

Samerett og samiske rettigheter i Norge

Øyvind Ravna*

1 INNLEDNING¹

I 1985 påpekte Kjønstadutvalget, som forberedte en egen studiemodell for rettsvitenskap ved Universitetet i Tromsø, at Universitetet hadde et spesielt ansvar for forskning og utdanning i samiske spørsmål.² Dette var en medvirkende årsak til at institutt for Rettsvitenskap ble åpnet to år senere, med samerett som et obligatorisk fag i embetsstudiet, og at vi i høst feirer 25-årsjubileum for denne institusjonen. I forbindelse med åpningen av instituttet uttalte Carsten Smith at juristene i liten grad hadde kjent sitt faglige ansvar for å forske på samerett: «Det er i dette perspektivet man bør bedømme det viktige vedtak som er gjort her i Tromsø om å etablere samerett som en egen rettsdisiplin som skal være en fast del av en nordnorsk juristutdanning.»³

I de 25 år som har gått, har fakultetet tatt sitt ansvar ved stadig å utvikle utdanningen i samerett, noe som bl.a. har resultert i at det etter hvert er utarbeidet mange masteroppgaver og doktoravhandlinger innen samerett.

I den samme perioden har det også skjedd en omfattende utvikling av sameretten og rettsvernet for samisk kultur. Samene er i dag anerkjent som urfolk i Norge og som et av folkene dagens nasjonalstat er bygget på. Dette innebærer at landet har påtatt seg forplik-

* Øyvind Ravna er professor i rettsvitenskap ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø (UiT), hvor han bl.a. underviser i samerett og har ledet Forskergruppe for Same- og urfolksrett siden 2008. Ravna er utdannet jordskiftekanidat fra Norges Landbrukshøgskole (1987) og dr. juris fra UiT (2008). Hans publikasjoner omfatter bl.a. samerett, tingsrett, menneskerettigheter, herunder prosessuelle og materielle problemstillinger knyttet til finnmarsloven og rettsidentifiseringsprosessen i Finnmark.

- 1 En tidlig versjon av artikkelen er publisert på finsk som «Saamelaisoikeus ja saamelaisten oikeudet Norjassa» i Kai Kokko (red.) *Kysymyksiä saamelaisten oikeusasemasta*, Northern Institute for Environmental and Minority Law, Arctic Centre, University of Lapland, Rovaniemi 2010. Takki til kollega Gunnar Eriksen for gjennomlesning og nyttige merknader.
- 2 Innstilling om planer for juridisk embetsstudium ved Universitetet i Tromsø avgitt 29. mai 1985, s. 41.
- 3 Carsten Smith, «Samerett – gamle rettskilder og ny rettsdisiplin», *Skriftserie*, Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø, nr. 1 (1987) s. 1–2, også publisert i Carsten Smith, *Rettsenkning i Samtiden*, Oslo 1992.

telser til å beskytte samisk språk, kultur og levemåte, samt til å identifisere og anerkjenne samenes tradisjonelle landområder.⁴

Også i Finland, Sverige og Russland har samene, om enn i varierende grad, oppnådd beskyttelse som følge av at de er et eget folk og en etnisk minoritet i de respektive landene. Dette kapitlet er avgrenset til å omhandle situasjonen i Norge.⁵ Vern av samisk kultur omfatter også samiske sedvaner og rettsoppfatninger eller *samisk rett*, noe som naturlig vies plass i drøftingen.⁶

Målsettingen med dette kapitlet er å gjennomgå reglene som omhandler rettsvern og rettigheter samer har som urfolk og minoritet i Norge, altså regler som bidrar til å definere *samenes rettsstilling*.⁷ Dette er også regler som utgjør en sentral del av *sameretten*.⁸ Kampen om land og vann, eller det som kan kalles *det materielle grunnlaget* for samisk kultur, har stått sentralt i utviklingen av samenes rettsstilling. Denne delen av *sameretten* vil derfor naturlig få bred plass i fremstillingen.

Samenes rettsstilling har gjennomgått en rivende utvikling de siste tre tiårene. I 1980 var det få som la til grunn at samene hadde krav på rettsbeskyttelse som urfolk, samtidig som betydningen av minoritetsvernet var høyst diskutabelt.⁹ Den raske utviklingen har ført til at deler av det som var gjeldende rett for bare ett til to tiår siden, f.eks. at staten eide grunnen i Finnmark uten påhefte av bruks- eller allmenningsrettigheter av noe slag, er en forlatt lære, noe som igjen har ført til ny lovgivning og eiendomsoverføring (som belyses i punkt 3.2 nedenfor). Samenes rettsstilling er fortsatt i rask utvikling, hvor «kampen» for tiden bl.a. står om rettighetene til fiske i de kystnære områdene utenfor Finnmark,¹⁰ og nye forvaltningsordninger for de samiske fastlandsområdene sør for Finnmark.¹¹

4 Her kan det bl.a. vises til Norges vedtakelse av Grunnloven § 110 a og ratifiseringen av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (1989) 20. juni 1990.

5 For Finland og Sverige (når det gjelder landrettigheter m.v.), se Christina Allard, «The Nordic countries law on Sámi territorial rights» i Arctic Review on Law and Politics, (2) 2/2011 s. 159–183.

6 Med *samisk rett* sikter jeg primært til rettsregler med grunnlag i samisk kultur, altså samisk sedvanerett. Hvis vi også inkluderer sedvaner, rettsoppfatninger, rettsstenking og rettsanvendelse, formell og uformell, kan dette omtales som *samisk rettskultur*. Nærmere om dette hos Jon T. Johnsen, *Samisk retts hjelp. En analyse av Retts hjelpskontoret Indre Finnmark*, Oslo 1997, s. 16 og 188–190; Susann F. Skogvang, *Samerett*, 2. utg., Oslo 2009, s. 25–26 og 65–93; Øyvind Ravna, «Sámi Legal Culture – and its Place in Norwegian Law», i *Rendezvous of European Legal Cultures*, Bergen 2010 s. 149–165.

7 Begrepet «samenes rettsstilling» ble nyttet av Samerettsutvalget i NOU 1984: 18 *Om samenes rettsstilling*.

8 *Samerett* kan som faglig disiplin sies å omfatte reglene om vern av samisk språk og kultur, inkludert det materielle grunnlaget for slik kultur. Skogvang, *Samerett* s. 25 definerer det også til å omfatte de deler av norsk rett hvor kulturelle forskjeller mellom samer og andre innebærer at rettsreglene fungerer forskjellig. Disiplinen *Samerett* er grundig behandlet i det nevnte verk.

9 Jon Gauslaa, «Utviklingen av *sameretten* de siste 25 årene og betydningen for arealforvaltning og rettspleie» i Øyvind Ravna (red.), *Areal og eiendomsrett*, Oslo 2007 s. 151–180 på s. 152.

10 Se lovforslaget til Kystfiskeutvalget i NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*.

11 Se lovforslagene til Samerettsutvalget II (oppnevnt 1. juni 2001) i NOU 2007: 13 *Den nye Sameretten*.

Går vi tilbake til 1980, var samerett heller ikke noen egen rettsdisiplin, men heller en del av minoritetsretten.¹² Den var heller ikke pensum i juristutdanningen. Målsettingen med artikkelen innebærer også at den vil være en innføring i sentrale deler av sameretten, og da særlig den delen av faget som har betydning for å ivareta samenes rett til land, vann og naturressurser.

For å forstå samenes rettsstilling i dag, og de rettslige nyvinninger som har skjedd de siste årtiene, er det nødvendig å foreta en gjennomgang av rettshistorien. Samisk kultur har lenge vært under press på forskjellige måter. På 1600-tallet ble samiske lederfigurer forfulgt som trollmenn. I det påfølgende århundret, da en stor del av samene var blitt kristnet, ble deres kultur og leveste i større grad akseptert og langt på veg beskyttet gjennom lovgivning. Fra midten av 1800-tallet utviklet det seg en fornorskningsspolitikk som fikk uheldige konsekvenser for samene, da den bidro til tilsidesettelse av så vel språk som kultur, herunder også rettigheter til «land og vann». På 1950-tallet startet fremveksten av en politisk vilje til å anerkjenne samisk språk og kultur, noe som bidro til at Norge i 1990, som første land, underskrev ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 1989. Denne utviklingen er viktig for å forstå sameretten og de samiske krav på rettslig anerkjennelse i Norge. Den vil bli gjennomgått i del 2.

Vern av samisk språk og kultur kan sies å ha sitt fundament i tre rettssystemer.¹³ Det er *nasjonal rett* som igjen kan deles i konstitusjonell rett, annen lovgivning og domstolskapt rett. Dernest er det *internasjonal rett* eller folkerett, hvor FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966) og ILO-konvensjon nr. 169 er sentrale. Samene har som nevnt også sin egen rett og rettskultur, som i kjølvannet av folkerettens økte plass i norsk rett har fått økt betydning som rettskilde og rettsgrunnlag. Dette vil bli gjennomgått i del 3.

2 ET BLIKK INN I RETTSHISTORIEN

2.1 *Sameland underlegges nasjonalstatene*

Nord- og Midt-Norge har vært befolket av samer fra før vår tidsregning. I dagens Finnmark var de så godt som enerådende,¹⁴ da det antas at den første permanente bosetning av norsk herkomst ble etablert her i høy- eller senmiddelalderen. I øvrige deler av Nord- og Midt-Norge har samer og nordmenn levd side om side fra før historisk tid.

I Finnmark, som er den mest sentrale delen av *Sápmi*,¹⁵ hadde ikke statsmaktene Danmark-Norge, Sverige og Russlands forløper, Novgorod, særlig innflytelse før på 12–1300-

12 Gauslaa, «Utviklingen av sameretten de siste 25 årene og betydningen for arealforvaltning og rettspleie» s. 152.

13 Skogvang, *Samerett* s. 45.

14 Høvding Ottars beretning fra år 890 e.Kr. er en tidlig skriftlig kilde til støtte for dette, se Bjørnar Olsen og Lars Ivar Hansen, *Samenes historie fram til 1750*, Oslo 2004 s. 67–69.

15 *Sápmi* (eller *Sámiid eatnan*, på norsk Sameland) er samenes egenbetegnelse på deres tradisjonelle landområder.

tallet. I de påfølgende århundrene ble Finnmark betraktet som et felles skatteland for de nevnte statene, noe som tidvis innebar både dobbel og trippel beskatning av samene. Noen dansk-norsk enejurisdiksjon over deler av dagens Finnmark kan man ikke tale om før etter Kalmarkrigens slutt i 1613, da Sverige måtte avstå sitt krav på kystområdene i Finnmark og Troms. Russland hadde alt i 1595, etter en fredsavtale med Sverige, gitt avkall på sine krav vest for Varanger.¹⁶ Kampen om Nordkalotten rammet også samene, som ved sin nomadiske leveveg flyttet mellom landene og som ikke bare ble mistenkt for å stå i ledtog med fienden på andre siden av kjølen, men også den onde selv. Forskning viser at et stort antall av hekseprosessene på 1600-tallet var rettet mot samiske *noiadere* og andre lederfigurer.¹⁷

For innlandsområdene og den østligste delen av Finnmark skulle det ennå gå lang tid før jurisdiksjonsspørsmålet var avklart. Helt fram til grensen mellom Norge og Sverige ble fastlagt i 1751, var Indre Finnmark et fellesområde, hvor Sverige i stor grad utøvde myndighet. Nåværende Sør-Varanger kommune kom først under norsk enejurisdiksjon da grensen mot Russland ble fastlagt i 1826.

2.2 Et ønske om at den «lappiske Nation» skulle bestå

Det blir vanligvis lagt til grunn at samene ble kristnet som følge av *Thomas von Westens* aktive misjonsvirksomhet på 1720-tallet,¹⁸ noe som sammen med framveksten av opplysningstidens idealer, fikk betydning for oppfatningen av samene. Da grensen mellom Sverige og Norge ble fastlagt i 1751, ble det utformet et tillegg til grensetraktaten kalt *lappekodisillen*.¹⁹ Her viste statsmaktene stor vilje til å kodifisere samisk sedvanerett. Paragraf 10 stadfestet samenes rett til flytting over den nye grensen, basert på «gammel Sædvane» og er et ønske om at den «lappiske Nation» skulle bestå. Av interesse er også kodisillens regler om intern samisk rettergangsordning styrt av såkalte «lappelensmenn». Foruten å holde orden på flyttingene og kreve inn pålagte avgifter, skulle han også styre en egen «Lappe-Ret» som hadde myndighet til å avgjøre rettstvister, herunder saker om «Lappens Sædvane» (§ 22).

Lappekodisillen står historisk sett i en særstilling som internasjonal avtale om samiske rettsforhold. Den preges av positiv holdning overfor samene og et ønske om å legge til rette for samenes fortsatte eksistens som folk. I ettertid er den blitt omtalt som et vitne

16 Oscar Albert Johnsen, *Finmarkens politiske historie*, Kristiania 1923 s. 57–58 og 129.

17 Se Rune Blix Hagen, *Samer er trollmenn i norsk historie*, Karasjok 2005, Rune Blix Hagen, «Førfølgelsen av samiske tollfolk i Vest-Finnmark» i *Heimen*, 2010 (47) s. 35–50 og Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale*, Bergen 2005 s. 327–328. *Noiade* kan sies å være en samisk sjaman.

18 Hansen og Olsen, *Samenes historie 1750 s. 327–338*.

19 Første codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende 2. okt. 1751. Nærmere om dette i NOU 1984: 18 s. 166–200, Lars-Nila Lasko (red.) *Lappcodicillen av 1751 – var det samernas Magna Charta*, Dieđut 1/1989, Kautokeino, Steinar Pedersen, *Lappekodisillen i nord 1751–1859. Fra grenseavtale og sikring av samenes rettigheter til grensesperring og samisk ulykke*, Dieđut 3/2008, Kautokeino.

om høy rettskultur fra statenes side, og et uttrykk for opplysningstidens idealer om å ivareta urfolks interesser.²⁰

Også *Hans Paus*, som var født i Finnmark hvor han bl.a. virket som sorenskriver, tegnet i 1769 et positivt bilde av samene eller «Finnerne».²¹

2.3 *Samene; en «Hemsko paa Udviklingen af bedre berettigede Samfundsinteresser»*

Til tross for at sentrale deler av de samiske områdene sent ble innlemmet i Norge, og at det først ble åpnet for organisert jordutmåling i Finnmark i 1775,²² har statens eierrådighet kommet sterkere til uttrykk her enn i andre deler av landet. Da man forberedte en lov for salg av allmenninger og annen statsgrunn, ble det uttalt at Finnmark «fra gammel Tid af [har] været betraktet om tilhørende Kongen eller staten, fordi det oprindelig kun var beboet af et Nomadefolk, Lapperne uden faste Boliger».²³ Denne «læren om statens grunn» slo fast at nomadisk bruk ikke ledet til eiendoms- eller bruksrettigheter, og at staten dermed eide den usolgte grunnen uten påhefte av andre rettigheter enn de som framgikk av lov eller tilgrensende eiendommers skjøter.

Læren ble lagt til grunn i jordsalgsloven av 1863,²⁴ hvor det ble innført nye prinsipper for jordutmålingen. Utmålingen, som tidligere hadde vært en registreringsforretning, ble nå omgjort til salg. Heretter kunne ingen påberope seg særskilte rettigheter på statens grunn uten at det var nedtegnet i skjøtet. Loven etablerte med dette en praksis som har vedvart fram til finnmarksloven trådte i kraft i 2006, hvor staten langt på veg anså seg å stå i samme frie stilling som eier av grunn som ikke var påheftet allmenningsrett eller annen bruksrett.

Forklaringen på at Finnmark kom i en så vidt annen eiendomsrettslig stilling enn det øvrige Norge, synes dels å ligge i datidens kulturstadietenkning og dels i sikkerhetspoli-

20 Se Hansen og Olsen, *Samenes historie* s. 277. I dag har lappkedisillen fått fornyet aktualitet som følge av forhandlingene om en reinbeitekonvensjon mellom Norge og Sverige, nærmere om dette i Øyvind Ravna, «Lappkedisillen av 1751 og dens rettslige betydning i dag» i *Lov og Rett* (49) 7/2010 s. 392–406.

21 Hans Paus, *Indberetning av 1769 om Finnmarkens økonomiske tilstand med forslag om dens forbedringer*, Vadsø 1908 s. 6 hvor det bl.a. het at, og skrev at «de ere Findmarkens ægte Børn og Indbyggere, ligesom ogsaa landet og Clima selv synes at erkiende Finnerne for sine ægte Børn og Nordmændene ligesom for Stedbørn». Paus' fremstilling er nærmere omtalt i Øyvind Ravna, «Samenes rett til land og vann, sett i lys av vekslende oppfatninger om samisk kultur i retts- og historievitenskapene» i *Historisk tidsskrift* (90) 2/2011 s. 189–211.

22 Kongelig Resolution av 27. Mai 1775 angaaende Jorddelingen i Finnmarken samt Bopladsens Udvisning og skyldlægning sammesteds. Det kan betraktes som starten på det jordsalgsregimet eksisterte helt fram til 2006.

23 [Oth. Prp.] No. 21 (1848) Angaaende naadigst Proposition til Norges Riges Storthing om Udfærdigelse af en Lov om Ophævelse af § 38 i Lov af 20 de. august 1821 om det beneficerede og Statens Gods s. 23. Se også Steinar Pedersen, «Fra bruk av naturgodene etter samiske sedvaner til forbud mot jordsalg til ikke-norsktalende» i NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger* s. 291–381 hvor det gis et fyldig bilde av utviklingen.

24 Lov 22. Juni 1863 om avhendelse av Statens jord i Finnmarkens Landdistrict.

tiske vurderinger,²⁵ forsterket av Norges selvstendighetskamp. Stadietenkningen fikk en oppblomstring da *Charles Darwins* tese ble tatt i bruk for å rangere folkegrupper; derav begrepet *sosialdarwinisme*.²⁶ Men den hadde sine røtter i den argumentasjon som ble brukt allerede da engelske kolonister trengte legitimitet for å tilegne seg urfolks landområder i Nord-Amerika.²⁷ Både i Finland, Sverige og Norge fikk denne «læren» fotfeste.²⁸

Tenkningen kom også til uttrykk i lovarbeidet til Lappekommisjonen fra 1897, som uttalt at nomadisk bruk av landområder var en «Hemsko paa Udviklingen af bedre berettigede og formaalstjenligere Samfundsinteresser».²⁹ Et av de mest famøse utslagene av kulturrangering ble manifestert da jordsalgsloven av 1863 ble revidert i 1902. Da ble det fastsatt at salg bare kunne skje til norske statsborgere, under særlig «[h]ensyn til at fremme Bosættelsen af en for Districtet, dets Opdyrking og øvrige Nyttiggjørelse skikket Befolkning, som kan tale, læse og skrive det norske Sprog og benytte dette til daglig Brug».³⁰

Til tross for at samene gjennom århundrer hadde brukt landområdene i Finnmark, innebar loven at de bare kunne bli jordeiere ved å tilegne seg norsk språk og kultur. Selv om det knapt er eksempler på at regelen fikk praktisk anvendelse, var dette et fyrttårn i fornorskingspolitikken. Rekkene med norskklingende familie- og gårdsnavn blant bofaste samer må ses på som et resultat av dette. Uvilje mot den nye loven ble uttrykt gjennom stemmen til den samiske politikeren og skolemannen *Isak Saba*, som retorisk spurte om ikke «gresset vil vokse like bra på enga, om man taler norsk eller samisk? Holder det ikke med at samene må kjøpe den jord som fra gammelt av har vært deres egen?»³¹

25 Om dette, se Knut E. Eriksen og Einar Niemi, *Den finske fare. Sikkerhetsproblemer og minoritetspolitikk i Nord 1860–1940*, Oslo 1981.

26 Sosialdarwinismen vokste fram da H. Spencer m.fl. overførte Darwins tese (Charles Darwin, *On the Origin of Species*, London 1859) om at de best tilpassede artene hadde størst utviklingspotensial, på mennesker og samfunn, se www.snl.no/sosialdarwinisme og www.snl.no/Herbert_Spencer (15.01.11).

27 Se Nils Oskal, «Det moralske grunnlaget for diskvalifisering av urfolkseiendomsrett til land og politisk suverenitet» i *Norsk filosofisk tidsskrift* (35) 2000 s. 167–182, hvor det vises til John Locke, *Two Treatises of Government* (1690).

28 Se Kaisa Korpipää-Labba, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland*, Helsingfors 1994 s. 21–34 hvor det vises til Axel Liljenstrand, *Finlands jordnaturer och äldre skattväsende, jemte ett blad ur dess kulturhistoria*, Helsingfors 1879 s. 42–43, forklarte kulturforskjellen mellom finner og samer, som han antok hadde felles opphav, i at finnene hadde mottatt friske impulser fra omverdenen, herunder jordbrukskulturen. Se også Fredrik Stang, *Norsk formueret. Indledning til formuesretten*, Kristiania 1911 s. 3 hvor det het at: «Først naar en stamme slaar sig ned og driver akerbruk, opstaa eiendomsret til grunden».

29 Indstilling fra den ved Stortingets Beslutning af 27de Juli 1897 [...] nedsatte Kommission, der har havt at tage under Overveelse, hvilke Lovregler m.v. vedkommende Lappevæsenet der bliver at istandbringe, efterat Lov om Lapperne i de forenede Kongeriger Norge og Sverige af 2den Juni 1883 er traadt ud af Kraft (avgitt 1904) s. 196.

30 Lov 22. mai 1902 nr. 7 om Afhændelse af Statens Jord og Grund i Finmarkens Amts Landdsdistrikt, lovens reglement § 1 (min utheving).

31 *Sagai Muittalægje* (samiskspråklig avis) 1. mars 1906, gjengitt etter Steinar Pedersen, «Statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark – en del av den interne 'kolonihistorie'» i Harald Eidheim (red.) *Samer og nordmenn*, Oslo 1999 s. 15–38. Isak Saba (1875–1921) var den første samer som ble innvalgt på Stortinget (1907–1912). Saba er også kjent for å ha forfattet teksten til den samiske nasjonalsangen *Sámi soga lávlla*.

Også domstolene la til grunn oppfatningen om at samisk bruk ikke var rettsdannende, se Norsk Retstidende (Rt.) 1931 s. 57 og Rt. 1955 s. 361. Oppfatningen oppsummeres godt i dom avsagt av Frostating lagmannsrett så sent som 14. november 1966 hvor det ble uttalt at

«den århundre gamle bruksutøvelse, også når det gjelder fiske, fangst og jakt, som samene ubestridt har utøvd, ikke går utover den 'uskadelige nyttesrett' som samene til enhver tid har vært tillatt å utøve. Denne bruksutøvelse kan ikke ved hevd eller alders tids bruk skape et særskilt rettsgrunnlag, som senere lovgivning ikke fritt kan regulere».³²

At rettspraksisen i sitt innhold kan karakteriseres som diskriminerende, framkommer tydelig ved å sammenlikne de nevnte dommene med to høyesterettsdommer som omhandlet eiendomsrett i den sørnorske fjellheimen. Her ble reindrift utøvd av ikke-samer lagt til grunn som bruk som ga uttrykk for eierrådighet, hvor de lokale bøndene, som hadde drevet reindrift og villreinjakt, vant fram med sitt krav om eiendomsrett.³³

2.4 Et endret syn på samer og samisk kultur

I etterkrigsårene kom de første tegnene på et mer positivt syn på samisk kultur til syne. I 1953 ble den første internasjonale samekonferansen arrangert i Jokkmokk i Sverige, noe som ledet til at *Nordisk sameråd* ble stiftet i 1956.³⁴ Samme år ble *Samekomiteen*, som leverte sin innstilling i 1959, oppnevnt. Den understreket betydningen av gjensidig respekt mellom samer og nordmenn,³⁵ noe som representerte et brudd med for- forskningspolitikken. Fem år senere ble *Norsk Sameråd* nedsatt etter forslag fra Samekomiteen, som et rådgivende organ for myndighetene i samiske spørsmål.

Det skulle likevel ennå gå tid før holdningene til samer og samiske rettigheter ble endret ved offentlige institusjoner, utredere og lovgivere, noe bl.a. forarbeidene til jordsalgslav av 1965 viser. Her uttalte komiteen som hadde i mandat å skrive ny lov, at «[S]å langt tilbake som den norske søge vet å berette, var all jord og grunn i det egentlige Finnmark, betraktet som statens eiendom».³⁶

32 Avgjørelsen ble satt til side i dom inntatt i Rt. 1968 s. 394.

33 Se Rt. 1951 s. 417 på s. 423 og Rt. 1954 s. 1055 på s. 1060. Nærmere om dette i Øyvind Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindrifsområder. En undersøkelse med henblikk på bruk av jordskiftelovens virkemidler*, Oslo 2008 s. 352–353.

34 Samerådet, tidl. Nordisk Sameråd er en uavhengig samisk kulturpolitisk og politisk organisasjon for de samiske organisasjonene i Finland, Norge, Sverige og Russland.

35 Innstilling fra Komiteen til å utrede samespørsmål (Samekomiteen), avgitt 3. aug. 1959. Den ledet også til en egen stortingsmelding om samepolitikken i Norge, St. meld. nr. 21 (1962–63) Om kulturelle og økonomiske tiltak av særlig interesse for den samisktalende befolkning.

36 Innstilling om lov og forskrifter om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, avgitt 29. september 1962 s. 5.

Det kan også pekes på at Samekomiteen hadde foreslått at det burde overveies å innføre bestemte konsesjonsvilkår for kjøp av jord i Finnmark, hvor samer burde ha fortrinnsrett.³⁷ Dette ble avvist av lovutvalget,³⁸ som fikk støtte av departementet. Sistnevnte uttalte at «samenes rettigheter må respekteres i en hver sammenheng. Men departementet antar, som utvalget, at det ikke er behov for å instituere noe fortrinn for samene til kjøp eller feste av jord.»³⁹

Det første større akademiske arbeidet som uttrykte den endrede oppfatningen, var Sverre Tønnesens doktorgradsavhandling *Retten til jorden i Finnmark* fra 1972. Arbeidet hadde undertittel «Rettsreglene om den såkalte 'Statens umatrikulerte grunn' – en undersøkelse med særlig sikte på samenes rettigheter». Med denne undertittelen signaliserte Tønnesen at han stilte seg tvilende til statens eiendomsrett. Hans opponenter under disputasen, Gudmund Sandvik og Torstein Eckhoff, satte arbeid høyt. Sandvik uttalte at doktoranden hadde levert ugjendrivelige prov for at samene har utøvd en fast bruk av grunnen i Finnmark så langt tilbake som vi har skriftlige kilder. Dette «lærer oss å tenke på ein ny måte om retten til jorda i Finnmark, og det må få konsekvenser».⁴⁰

Og det fikk konsekvenser. Tønnesens avhandling ble forholdsvis raskt vektlagt av domstolene. I Varfjell-Stifjell-dommen inntatt i Rt. 1979 s. 492, la Høyesterett til grunn at rettsforholdene i Finnmark var særegne «med delvis uklare regler om omfanget av statens rett til umatrikulert grunn» (s. 498).⁴¹ Da den utmatrikulerte grunnen skulle matrikuleres i 1980, uttalte Miljøverndepartementet at i spørsmålet om hvem som skal stå som hjemmelshaver

«ville det være uheldig om staten ble tinglyst som hjemmelshaver før forholdene vedrørende eiendoms- og bruksrett til den umatrikulerte grunnen er nærmere avklart».

Departementet viste også til dommen i Rt. 1979 s. 492 som grunn for å uttale «at omfanget av statens rett til den umatrikulerte grunn ikke er klar».⁴²

Stortingets beslutning om å bygge ut Alta-Kautokeino-vassdraget i 1978 satte debatten om samenes rett til land og vann ettertrykkelig på dagsordenen. I den grad det hadde

37 Innstilling fra Komiteen til å utrede samespørsmål s. 35.

38 Innstilling om lov og forskrift om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke s. 15.

39 Standpunktet fikk tilslutning fra Landdepartementet, se Ot.prp. nr. 48 (1963–1964) *Om lov om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke* s. 12.

40 Gudmund Sandvik, «Retten til jorda i Finnmark. Opposisjon ved Sverre Tønnesens doktordisputas 12. oktober 1973» i *Hefte for kritisk juss* nr. 3/4 1989 s. 22–33.

41 De uklare reglene innebar bl.a. at rettsvitenskap ble godtatt som grunn for at en gruppe reindriftssamer hadde oversittet foreldelsesfristen for å kreve erstatning for skader de var påført i driften som følge av oppføring og drift av et telekommunikasjonsanlegg. Se også Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, Bergen 2008 s. 326.

42 Statens kartverk Finnmarks arkiv: «Registrering av grunneiendommer i Finnmark», brev fra Miljøverndepartementet til Justisdepartementet datert 8. november 1979.

utviklet seg en positiv holdning overfor samene som folk, viste utbyggingen i hvor liten grad dette ble omsatt i praktisk politikk. Etter storstilte politiaksjoner for å fjerne same-rettsforkjempere og miljøvernere som demonstrerte mot utbyggingen, ble den påbegynt i 1980.

3 GJELDENE RETT

3.1 Innledning

Selv om Altaaksjonene ikke stoppet utbyggingen av Altaelva, representerte de et vendepunkt i norsk samepolitikk, hvor den, sammen med bl.a. Tønnesens avhandling, var en utløsende årsak til at *Samerettsutvalget* ble opprettet høsten 1980 med *Carsten Smith* som leder. Utvalget fikk et mandat i fire punkter hvor det første var å utrede «spørsmålet omkring den samiske befolkningens rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann», mens punkt 2 omfattet utredning og forslag til «hvordan man kan trygge den samiske befolknings muligheter til å utnytte naturressursene i sine bosetningsområder, samtidig som man erkjenner den ikke-samiske befolkningens interesser».⁴³ Dette var ikke bare starten på et lovarbeid som et kvart århundre senere ledet til finnmarksloven, men også på en utvikling som etter hvert skulle lede til at samisk språk, kultur og levemåte fikk rettslig beskyttelse gjennom en grunnlovsparagraf, opprettelse av Sametinget og ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169.

Vi kan merke oss at FN's spesialrapportør for urfolksrettigheter i rapporten om forholdene for samene i Norden som ble framlagt i Tromsø i januar 2011, framholdt Norges innsats på dette området. Han viste bl.a. til at Norge var det første landet til å ratifisere ILO-konvensjon nr. 169, og at Norge har vedtatt en grunnlovsbestemmelse som beskytter samisk språk, kultur og levemåte, herunder også etablert Sametinget i 1989.⁴⁴

Dels parallelt, og dels i forkant av at samenes rettsstilling og rettigheter som urfolk er blitt styrket gjennom utredninger og lovgivning, har det pågått en domstolskapt rettsutvikling, som ledet til at reindriftssamer har fått anerkjennelse for at deres beiterettigheter er grunnet i alders tids bruk (og ikke alene lovgivning), og at denne bruksretten har ekspropriasjonsrettslig vern.

Med utgangspunkt i lovgivning har domstolene dessuten også lagt til grunn at grunn-eiere har bevisbyrden for at det ikke eksisterer reindriftsrett på eiendommer innen det

43 Se NOU 1984: 18 s. 43–44. Punkt 3 gjaldt spørsmål om en egen grunnlovsbestemmelse, mens punkt 4 gjaldt de økonomiske konsekvensene av forslagene.

44 James Anaya, «The situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland», avsnitt 14, 16 og 20, see http://unsr.jamesanaya.org/docs/countries/2011-report-sapmi-a-hrc-18-35-add2_en.pdf (04.11.11). Det ble også pekt på at Norge stemte for å vedta FN's erklæring om urfolks rettigheter i 2007 og at Norge har inkorporert de to internasjonale (FN) konvensjonene fra 1966 i nasjonal lovgivning med forrang.

samiske reinbeiteområdet.⁴⁵ Dette har fått betydning for rettsvernet for slike rettigheter ved tvist om bruk av beiteland, jf. Selbu-dommen i Rt. 2001 s. 769. Nylig har vi også sett at folkerettslige bestemmelser om vern av eiendom med hell er blitt prosedert til fordel for reindriftsutøvere, se Rt. 2006 s. 1382.

Samene har sine egne rettsedvaner og rettskultur.⁴⁶ Erkjennelsen av samisk retts betydning innebærer også at den har fått langt større plass som rettskilde. I det følgende skal vi derfor belyse både norsk intern rett, internasjonal rett, og samisk rett for å kunne gi et bilde av gjeldende samerett og samiske rettigheter i Norge.

3.2 Nasjonal lovgivning

3.2.1 Konstitusjonell rett – Grunnloven § 110 a

Grunnloven er den nasjonale rettskilden av høyest rang. Det er derfor naturlig å starte med den. Grunnloven § 110 a etablerer et vern for samisk språk, kultur og levesett, og lyder slik:

«Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at den samiske Folkegruppe kan sikre og udvikle sit Sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv.»

Bestemmelsen ble vedtatt av Stortinget 21. april 1988 og tilføyd ved grunnlovsbestemmelse 27. mai samme år. Utformingen bygger på forslag fra Samerettsutvalget i NOU 1984: 18. Et av hovedhensynene med bestemmelsen kan sies å være å gjøre opp for gammel urett mot samene, hvor tidligere tiders assimilering- og fornorskningpolitikk skulle fravikes for godt.⁴⁷ Paragrafen har primært blitt oppfattet å ha et innhold av politisk og moralsk art.⁴⁸ Ifølge Samerettsutvalget stiller den likevel opp rettslige forpliktelser om at samenes språk, kultur og samfunnsliv (livsform) skal bli sikret og få utviklingsmuligheter:

«Statsmyndighetene vil derved ikke ha rettslig adgang til å føre en politikk i strid med dette prinsipp. Bestemmelsen stiller dette krav både til lovgivningen og andre myndighetshandlinger.»⁴⁹

Det kan også vises til at Stortingets utenriks- og konstitusjonskomité uttalte at vedtaket av bestemmelsen har Stortinget

45 Se Rt. 2001 s. 769 på s. 786–788, St.meld. nr. 28 *En bærekraftig reindrift* s. 84 og Ot.prp. nr. 28 (1994–95) *Om lov om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven* s. 39.

46 Jf. note 6 ovenfor.

47 Se Skogvang, *Samerett* s. 180.

48 Se NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 190, og Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Oslo 2006, s. 477.

49 NOU 1984: 18 *Om samenes rettsstilling* s. 433.

«i den mest høytidelige og *forpliktende form* vår rettsorden kjenner, anerkjent og trukket konsekvenser av det faktiske forhold at det gjennom Norges historie har eksistert en egen samisk folkegruppe i vårt land». ⁵⁰

Grunnlovsbestemmelsen er uformet etter modell av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27. Dette innebærer at det må innfortolkes i samsvar med det «som til enhver tid er folkerettens krav til norske myndigheter». ⁵¹ Det må således sies at bestemmelsen danner en rettslig bindende forpliktelse for norske myndigheter i utformingen og gjennomføringen av landets samepolitikk og andre spørsmål av betydning for samene. ⁵²

Det er lite rettspraksis knyttet til bestemmelsen. Det kan imidlertid pekes på at den har hatt betydning utover det politiske og moralske. Da *Domstolkommisjonen* utredet domstolens plass i det norske samfunnet, fremhevet den den samiske dimensjonen og uttalte:

«Når Grunnloven § 110 a gir statens myndigheter plikt til å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, kultur og samfunnsliv, innebærer det også krav til domstolene og deres organisasjon og krav til dommernes kompetanse, innsikt og holdninger.» ⁵³

Domstolkommisjonen la altså til grunn at § 110 a utgjør en rettslig forpliktelse for domstolene og deres organisasjon til å ivareta hensynet til samisk kultur og språk, noe som bl.a. innebærer at dommere skal ha kompetanse og innsikt og gode holdninger til samisk språk og kultur. Denne forpliktelsen bidro også til at *Strukturutvalget for herreds- og byrettene* foreslo å etablere *Sis-Finnmárkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett*, noe som ble en realitet i 2004. ⁵⁴ Vi kan også merke oss at Justisdepartementet i denne sammenheng uttalte at «opprettelse av ny domstol vil etter departementets syn best ivareta denne forpliktelsen [som følger av Grunnloven § 110 a]». ⁵⁵

Forpliktelsen har neppe blitt overholdt så godt som ønskelig ved alle domstoler, ⁵⁶ noe som har bidratt til at Domstoladministrasjonen i 2010 opprettet en arbeidsgruppe til å utrede «den samiske dimensjonen i rettsvesenet». I mandatet heter det at «Grunnloven § 110 a slår fast en forpliktelse og en rettslig bindende retningslinje for norske myndig-

50 Innst. s. nr. 147 (1997–88) *Innstilling fra Utenriks- og konstitusjonskomiteen angående ny § 110 a i Grunnloven om samiske rettigheter* s. 2 (min utheving).

51 Slik Samerettsutvalget II i NOU 2007: 13 s. 191.

52 For en nærmere gjennomgang, se Skogvang, *Samerett* s. 179–194.

53 NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet* s. 20.

54 Se NOU 1999: 22 *Domstolene i første instans* s. 72.

55 St.meld. nr. 23 (2000–2001) *Førsteinstansdomstolene i fremtiden* punkt s. 79.

56 Se Øyvind Ravna, «Hensynet til samisk språk og kultur ved organiseringen av domstolene» i *Kart og Plan* (69) 4/2009 s. 205–215

heter, både den lovgivende, utøvende – og dømmende makt». ⁵⁷ I arbeidsgruppas rapport uttales det på s. 21, bl.a. med bakgrunn i § 110 a, at «domstolene [har] plikt til å ivareta hensynet til samisk rettstradisjon og samiske sedvaner». Det pekes også på forpliktelser av språklig art. ⁵⁸

3.2.2 Annen lovgivning om samisk kultur, språk, landrettigheter og reindrift

I de følgende vil jeg peke på noen viktige lover som utfyller dels Grunnloven og dels Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene. Plassen tillater ikke at jeg går i dybden på de enkelte lovene.

Sameloven har som formål «å legge til rette for at den samiske folkegruppe i Norge kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv» (§ 1-1). ⁵⁹ Den er således en utfylling av Grunnloven § 110 a. Paragraf 1-2 hjemler opprettelsen av Sametinget, noe som er nærmere regulert i kapittel 2. Kapittel 3 omhandler samisk språk, hvor det bl.a. er bestemt at «lover og forskrifter med særlig interesse for hele eller deler av den samiske befolkningen, skal oversettes til samisk» (§ 3-2). Kapitlet inneholder for øvrig regler om utvidet rett til bruk av samisk i rettsvesenet (§ 3-4) og i helse- og sosialsektoren (§ 3-5). Det er også gitt regler om rett til utdanningspermisjon og opplæring i samisk språk.

Finnmarksloven (finnml.) kan sies å være et direkte resultat av kampen om retten til land og vann som akselererte under Alta-utbyggingen, og som Samerettsutvalget tok til å utrede i sin andre utredning. ⁶⁰ Den er også et resultat av Norges plikt til å overholde ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. ⁶¹ Det kan her vises til at selv om Samerettsutvalgets Rettsgruppe kom til at staten var eier av grunnen i Finnmark, ⁶² ble det med bakgrunn i folkerettslige forpliktelser og oppfatninger om at eierskapet «har sin rot i misforståelser», ⁶³ foreslått å avvikle det. Finnmarksloven innebar at Stortinget overførte eiendomsretten for om lag 95 % av arealet i Finnmark (45 000 km²) fra staten til et nytt rettssubjekt, *Finnmarkseiendommen*. Dette utgjør en markant endring i forvaltningen av store landområder i *Sápmi*, og kan således betraktes som en milepæl i

57 Se *Den samisk dimensjonen i rettsvesenet*, rapport fra arbeidsgruppe avgitt 14. januar 2011 s. 3. <http://www.domstol.no/upload/DA/Internett/domstol.no/Aktuelt/2011/Rapport%20samisk%20dimensjon%20i%20rettsvesenet.pdf> (4. oktober 2011). Nærmere om dette i Øyvind Ravna, «Retten til domstoler med kvalifikasjoner i samisk rett» i *Kritisk Juss* (37) 4/2011 s. 219–242.

58 Nærmere om overholdelsen av dette hos Wenke Brenna, *Samene i rettsystemet*. Oslo/Karasjok 2005, s. 308–321. Hun etterlyser også behov for å innarbeide samisk kulturkompetanse hos ansatte i rettsystemet.

59 Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).

60 Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven). Annen delutredning het NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*.

61 Innst. O. nr. 80 (2004–2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke* (finnmarksloven) s. 16 og 28.

62 NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* s. 266.

63 NOU 1993: 34 s. 262.

den samiske rettighetskampen. Overføringen betød også slutten på et over 200 år gammelt statlig eierregime.

Lovens formål «er å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv», jf. finnml. § 1. Finnml. § 3 inkorporer ILO-konvensjon nr. 169 innenfor lovens virkeområde. Av prinsipiell interesse er finnml. § 5, hvor det i første ledd slås fast at samer gjennom langvarig bruk av land og vann har opparbeidet rettigheter til grunnen i Finnmark. Av annet ledd framgår det at dette også gjelder andre innbyggere i fylket. For å fastslå omfanget og innholdet av de rettigheter som samer og andre har opparbeidet på grunnlag av hevd og alders tids bruk, skal det «opprettes en kommisjon som skal utrede rettigheter til land og vann i Finnmark, og en særdomstol som skal avgjøre tvister om slike rettigheter [...]».

Finnml. § 29 hjemler opprettelsen av denne *Finnmarkskommisjonen*, som «på grunnlag av gjeldende nasjonal rett skal utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar [...]». Flertallet i justiskomiteen valgte formuleringen «gjeldende nasjonal rett» for å få fram at også samiske sedvaner og rettsoppfatninger skal vektlegges.⁶⁴ Slike rettskilder skal dermed ha en vesentlig plass under rettskartleggingen. Etableringen av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen (jf. § 36) er for øvrig forankret i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14.⁶⁵

Finnmarkskommisjonen startet opp sitt arbeid vinteren 2009 med å kunngjøre dens to første utredningsfelter. Det er senere kunngjort og iverksatt arbeid med ytterligere tre felter.⁶⁶

Finnmarksloven har høstet internasjonal anerkjennelse, bl.a. fra FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter, *James Anaya*, som uttaler: «Finnmarksloven gir viktig beskyttelse for utvikling av samisk rett til selvbestemmelse og kontroll over naturressurser på lokalt nivå, og danner derved et viktig eksempel for de andre nordiske landene.»⁶⁷ Vi kan dog merke oss at han uttrykker et visst forbehold hvor han påpeker at siden prosessen nylig er påstar-

64 Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 18–19.

65 Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28 hvor det uttales at det er «klart ikke holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene».

66 De fem feltene er (1) Stjernøya/Seiland, (2) Nesseby (3) Sørøya (4) Karasjok og (5) Varangerhalvøya øst, se <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Finnmarkskommisjonen/Felt-1---3/> (4. oktober 2011). Den 20. mars 2012, etter at arbeidet med dette kapitlet var avsluttet, framla Finnmarkskommisjonen sin første rapport: Felt 1Stjernøya / Seiland, se <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Finnmarkskommisjonen/Aktuelt/Rapport-felt-1-Stjernøya--Seiland/> (12. april 2012).

Finnmarksloven er nærmere omtalt i Øyvind Ravna, «Hva må til for at finnmarksloven skal lede til at samene får anerkjent sine landrettigheter?» i *Retfærd*, årgang 31, 2008 nr. 2/121 s. 26–57 og Øyvind Ravna, «The Process of Identifying Land Rights in parts of Northern Norway: Does the Finnmark Act Prescribe an Adequate Procedure within the National Law» i *Yearbook of Polar Law* (3) 2011 s. 423–453.

67 James Anaya avsnitt 44, jf. note 44 (min oversetting).

tet, «er hensiktsmessigheten av den etablerte prosedyren ennå ikke kjent» (avsnitt 49). Slike forbehold er relevante, da det bl.a. kan påpekes svakheter i de valgte prosessreglene.⁶⁸

Reindriftsloven (reinl.) har som formål å legge til rette for en økologisk, økonomisk og kulturell bærekraftig reindrift, jf. reinl. § 1 første ledd.⁶⁹ Loven, som ble vedtatt i 2007, legger større vekt på samisk kultur, tradisjon og sedvane enn den tidligere loven av 1978, noe som framkommer i samme bestemmelse hvor det også heter at «[r]eindriften skal bevares som et viktig grunnlag for samisk kultur og samfunnsliv». Dette kommer også til uttrykk i de alminnelige reglene for utøvelse av reindrift i kapittel 4, i at *reindriftssiidaen* har fått en bred plass i loven,⁷⁰ og ved at reglene om beitebruk i reinl. § 59 «skal ivareta prinsippene for god reindrift basert på samiske tradisjoner og sedvaner». I § 3 blir det slått fast at loven skal anvendes i samsvar folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

Kapittel 3 omhandler reindriftsrettens innhold. Det mest sentrale er her retten til å la reinen beite i fjellet og annen utmarksstrekning, jf. § 19. Beiteretten omfatter rett til nødvendige årstidsbeiter, dvs. vår-, sommer-, høst- og vinterbeiter, herunder flyttleier, kalvingsland og paringsområder, jf. §§ 20 og 22. I tillegg omfatter reindriftsretten aksessoriske rettigheter til husvære, motorferdsel, gjerder og andre anlegg, brensel og trevirke, og jakt, fangst og fiske, jf. §§ 21 og 23–26.

Av interesse er også lovfesting av rettsregler som har vokst fram gjennom rettspraksis. Det kan her vises til § 4 første ledd som kodifiserer at reindriften rettsgrunnlag er alders tids bruk,⁷¹ og tredje ledd som slår fast at de samiske reindriftsrettighetene nyter ekspropriasjonsrettslig vern. For øvrig kodifiserer annet ledd bevisbyrderegelen.

Konsultasjonsavtalen mellom Regjeringen og Sametinget inngått 11. mai 2005 må også nevnes. Avtalen har som formål å bidra til en praktisk gjennomføring av statens folkerettslige forpliktelse til å konsultere samene gjennom a) å oppnå enighet mellom statlige myndigheter og Sametinget når det overveies å innføre lover eller tiltak som kan påvirke samiske interesser direkte, b) legge til rette for utviklingen av et partnerskapsperspektiv mellom statlige myndigheter og Sametinget som virker til styrking av samisk kultur og samfunn og c) utvikle felles forståelse for situasjonen og utviklingsbehovet i samiske samfunn.⁷² Samerettsutvalget II har for øvrig fremmet forslag om en egen konsultasjonslov.⁷³

68 Se Øyvind Ravna, «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark» i *Lov og Rett* (50) 4/2011 s. 220–240 og Øyvind Ravna, «The Finnmark Act 2005 Clarification Process and Trial ‘Within a Reasonable Time’» i *Nordic Journal of Human Rights* (29), 2–3/2011 s. 184–205.

69 Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).

70 I § 51 er begrepet *siida* definert slik: «Med *siida* forstås i denne lov en gruppe reineiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer.»

71 Det ble første gang erkjent av lovgiver ved endring av reindriftsloven i 1996, se Ot.prp. nr. 28 (1994–95) s. 28.

72 Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget, 11. mai 2005, punkt 1, se <http://www.samediggi.no/artikkel.aspx?Aid=1054&back=1&Mid1=12&Mid2=297&sprak=norsk> (25.05.11).

73 NOU 2007: 13 s. 54 og s. 824.

Forslaget til finnmarksfiskelov nevnes også selv om det ikke har ledet til lovvedtak. Det har sin bakgrunn i Samerettsutvalgets forslag i NOU 1997: 4 om at det måtte tas hensyn til samisk kultur og tradisjoner i forvaltningen av kyst- og fjordfiske i samiske områder, herunder at det ble åpnet for fritt fiske for båter under en viss størrelse.⁷⁴ Forslaget ble ikke videreført av regjeringen, noe som ledet til at Justiskomiteens flertall forslø å utrede samer og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark.⁷⁵ I denne utredningen (*Kystfiskeutvalgets innstilling*), konkluderes det med at folk bosatt ved fjordene og på kysten av Finnmark, «på grunnlag av historisk bruk og folkerettens regler om urfolk og minoriteter, har rett til fiske i havet utenfor Finnmark».⁷⁶ Dette er forslått nedfelt som en «fjordrett» til fiske. Standpunktet innebærer at staten ikke står i en like fri stilling her som bl.a. havressurslova (6. juni 2008 nr. 37) gir uttrykk for.

Regjeringen Stoltenberg II har ikke fulgt opp Kystfiskeutvalgets enstemmige innstilling, men har heller forholdt seg til Regjeringsadvokatens avvisende standpunkt til lovforslaget.⁷⁷ Tross utvalgets forslag er det inngått en overenskomst mellom regjeringen og Sametinget hvor sistnevnte ikke har fått anerkjennelse for at historiske fiskerettigheter foreligger.⁷⁸

3.2.3 Domstolskapte regler om retten til land og vann

Selv om det er eksempler på at underinstans-domstoler tilkjente reindriftsutøvere erstatning for inngrep ved kraftutbygging alt på 1950-tallet,⁷⁹ så har vi sett at norske domstoler betraktet samisk bruk av land og vann som en «uskyldig nyttesrett» ennå på 1960-tallet. De første prinsipielle endringene i rettspraksis kom gjennom to høyesterettsdommer avsagt med 14 dagers mellomrom i 1968.

I Brekken-dommen inntatt i Rt. 1968 s. 394, som framkom etter anke på dom sitert nederst i del 2.3, kom Høyesterett til at samisk bruksutøvelse «gjennom lang tid å ha vært stedbundet og i sin kjerne så festnet at den ikke uten videre kan sidestilles med utøvelse av en uskyldig nyttesrett eller en allemannsrett» (s. 401). Dette ledet til at samer fikk medhold i rett til jakt og fiske på privat grunn.

I Altevann II-dommen i Rt. 1968 s. 429 stadfestet Høyesterett overskjønnsrettens avgjørelse og uttalte at neddemningen var «et inngrep i en så fast og konsentrert bruk av beite og fiske ved Altevann at eksproprietanten må betale erstatning» (s. 438). De svenske

74 Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 19.

75 Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 30–31.

76 NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark* s. 14.

77 Regjeringsadvokaten, NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark – Høyring*, 9. mars 2009, se <http://www.nrk.no/contentfile/file/1.6532835!regjeringsadvokatenfinnmarkfisk.pdf> (21.12.11).

78 Sametingets arkiv sak 27/11: Utkast til protokoll fra konsultasjoner om oppfølging av Kystfiskeutvalget for mellom Sametinget og Fiskeri- og kystdepartementet, i Nesseby 09.05.2011.

79 Se Rettens Gang (RG) 1956 s. 531 (Rana).

samene i samebyene *Talma og Saarivuoma* som nyttet beite i Norge, fikk således tilkjent ekspropriasjonerstatning grunnet i alders tids bruk.⁸⁰

Selv om Høyesterett erkjente at samisk bruk kunne lede til rettserverv, skulle det likevel gå flere tiår før samisk reindriftsbruk ledet til rettserverv i tvister med grunneiere. Den viktigste årsaken til dette var ikke lenger at bruken ikke ble ansett for å være rettskappende, men at den ikke ble vurdert å være tilstrekkelig *regelmessig* og *intensiv* til å fylle vilkåret for rettserverv. Det kan her vises til tre dommer fra det sørsamiske området.⁸¹ Her vurderte Høyesterett kravene til intensitet og sammenheng i bruken ut fra en norm skapt av jordbrukeres måte å nytte marka på. Regler som under andre omstendigheter kunne ha ledet til rettserverv, framsto dermed som hindringer for dette. Betegnende er førstvoterendes uttalelse i Rt. 1997 s. 1608 om at han ikke, slik anført av den samiske parten, fant «at reindriftens egenart, reinens natur og næringsvandring og topografiens betydning kan føre til at det her må stilles vesentlig lempeligere krav til rettserverv ved alders tids bruk enn ellers i tingsretten» (s. 1617).

I Selbu-dommen i Rt. 2001 s. 769 satte Høyesterett oppfatningene i de tre nevnte dommene til side. Det ble gjort ved at det *ble* lagt vekt på reindriftens egenart, reinens næringsvandring samt samiske kulturelle særtrekk, når rettserverv skulle prøves. Dette ledet til at reinbeitedistriktene Essand og Riast-Hylling fikk stadfestet beiterett på tvisteområdene i Selbu kommune grunnet i alders tids bruk. I kraft av å være plenumsdom er Selbusaken en sentral rettskilde i tvister om erverv og utstrekning av reindriftsrettigheter. Den kan som sådan sies å være normgivende for hvordan norsk tingsrett bør anvendes, ikke bare i reindriftstvister, men mer generelt i tvister om erverv av bruks- og eierrettigheter i samiske områder.

I denne dommen slo en samlet Høyesterett fast at reindriftsloven pålegger grunneierne en bevisbyrde for at reindriftsrett ikke eksisterer i reinbeiteområder. Ved alders tids bruk betyr det at grunneier må sannsynliggjøre «at bruken ikke har hatt et tilstrekkelig omfang til at arealet er lovlig reindriftsareal» (s. 788). Høyesterett fastslo deretter at retten til å drive reindrift «er en selvstendig rett hvor rettsgrunnlaget er alders tids bruk» og uttalte videre at «de norske rettsreglene om alders tids bruk, basert på tradisjonelle norske rettskilder og med den tilpasningen som må gjøres for reindriften, [er] tilstrekkelige til å begrunne beiterett i tvisteområdet» (s. 791). Det var således ikke nødvendig å gå til de folkerettslige bestemmelsene.

80 Nærmere om disse dommene, se Eriksen, *Alders tids bruk* s. 317–318 og Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder* s. 229–230 og 358–360.

81 Rt. 1981 s. 1215 (Trollheimen), Rt. 1988 s. 1217 (Korssjøfjell) og Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden II). Nærmere om dette, se Eriksen, *Alders tids bruk* s. 314–324 og Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder* s. 222–225 og 229–233.

Som nevnt har et av de viktigste kriteriene for at reindriftssamer ikke kunne erverve rettigheter, vært at deres bruk ikke ble vurdert å være tilstrekkelig intensiv og kontinuerlig. Om dette uttalte en samlet Høyesterett at det ved prøving av reglene om alders tids bruk må legges vekt på «rettighetens art», noe som innebar at kravene til rettserverv må tilpasses samenes bruk av området. At samene har hatt en nomadisk livsform, innebærer at momenter som har vært framhevet for andre beitedyr, ikke uten videre kunne overføres til reindriften. Konkret framhevet førstvoterende, som representerte flertallet,

«at reindriften er svært arealkrevende, og at arealbruken varierer fra år til år avhengig av vær, vind og beitenes beskaffenhet. Det kan således ikke kreves at reinen har beitet i et bestemt område hvert år. Både av denne grunn og på grunn av samenes nomadiske livsform kan avbrudd ikke hindre rettserverv selv om det har hatt atskillig lengde» (s. 789).

En følge av at det må tas hensyn til reindriften egenart eller reinens natur, er at beitemønsteret må vektlegges i vurderingen av bruksintensiteten. Omgivelsene, topografi, næringsforhold, vær og vind m.v. har dermed betydning. Høyesterett har således tilpasset reglene om alders tids bruk slik at rettsnormen i dag er at krav til intensitet og sammenheng i bruken må vurderes ut fra en standard gitt av rettighetens art – også når rettserverv vurderes i reindriftssammenheng.

At Selbu-dommen har dannet en norm, viser den nylig avsagte dommen om reindriftssamers fiskerett i Tydal (LF-2008-50209). Her ga Frostating lagmannsrett en detaljert beskrivelse av Essand reinbeitedistrikts bruksmønster, før den gikk over på å vurdere om vilkårene for erverv av fiskerett etter reglene om alders tids bruk. Selv om bruken av tvisteområdet ikke ble funnet å være «særlig intensiv», kom lagmannsretten til at fiskerett var ervervet da «[b]ruken har skjedd mer og mindre sammenhengende, siden først på 1600-tallet».

Oppsummert kan det sies at avklaringen av reindriftsrettens rettsgrunnlag og ekspropriasjonsvern har skjedd gjennom rettspraksis. Dette er som vi har sett, nå lovfestet i reindriftsloven § 4. I tillegg til dommer om reindriftssamenes rettigheter kan det også pekes på Svartskog-dommen i Rt. 2001 s. 1229. Ut fra reglene om alders tids bruk kom Høyesterett her til at fastboende, hovedsakelig samer, hadde ervervet eiendomsrett til en matrikulert eiendom, tinglyst med staten som eier. I vurderingen av gjeldende rett må det også nevnes at lovgiver i tilknytning til finnmarksloven har uttalt at

«bevisbedømmelsen i nyere rettspraksis har vært tilfredsstillende. Nyere norsk rettspraksis, særlig Selbu- og Svartskogdommen, har gitt anvisning på hvordan tradisjonell samisk bruk skal anses som grunnlag for rettserverv. Det vil være viktige rettskilder for kommisjonen og domstolen».⁸²

3.3 Internasjonale rettsregler

3.3.1 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

Gjennom menneskerettsloven (21. mai 1999 nr. 30) ble FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP) inkorporert i norsk rett. Artikkel 27 lyder i engelsk original tekst slik:

«In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to these minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.»

Bestemmelsens utforming viser at den stiller opp en rett for minoriteter til fritt å kunne bruke eget språk og dyrke egen kultur.⁸³ Uttalelser fra *FNs menneskerettskomité*, som er konvensjonens overvåkningsorgan, viser at bestemmelsen ikke bare gir minoritetene vern mot å bli nektet retten til dette, men at den også pålegger statene å iverksette *positive tiltak* til støtte for minoriteters språk og kultur. Det kan her vises til at Menneskerettighetskomité i 1994 uttalte:

«Accordingly, positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language» (para. 6.2).⁸⁴

Uttalelsen synliggjør samtidig forholdet mellom SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a.⁸⁵

Sp artikkel 27 omfatter også vern av det *materielle grunnlaget* for minoriteters kultur, altså inngrep i beiteområder og annet naturgrunnlag som har betydning for samisk tradisjonell næringsvirksomhet. I den samme uttalelsen som det er vist til i foregående avsnitt, uttales det at komiteen ser at kultur gir seg uttrykk i mange former;

«including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting [...]» (para. 7).

82 Inst. O. nr. 80 (2004–2005) Innstilling til Odelstinget fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) s. 36.

83 At bestemmelsen omfattet samer ble slått fast av Høyesterett allerede i Alta-dommen i Rt. 1982 s. 241 og er i dag ikke gjenstand for debatt.

84 Report of the Human Rights Committee, vol. 1, General Assembly Official Records, 49th Session, Supplement No. 40 (A/49/40). General Comment No. 23, adopted om 50th Session, 08.04.1994. Se også Gauslaa, «Utviklingen av Sameretten de siste 25 årene» s. 161–166. Human Rights Committee eller FN's Menneskerettskomité er overvåkningsorganet for konvensjonen.

85 Nærmere om dette i NOU 2007: 13 s. 190–191. Se for øvrig avsnitt 3.2.1 ovenfor.

Bestemmelsen stiller således opp en terskel for inngrep som kan true utøvelse av samisk kultur og næringer. Som vi også ser, peker uttalelsen på at dette inngrepsvernet i særlig grad gjelder urfolk.⁸⁶ I stortingsmeldingen om samepolitikken fra 2008 har regjeringen sluttet seg til dette idet den stiller seg bak departementets uttalelse om at:

«I forhold til samer som urfolk er det en alminnelig tolkning at bestemmelsen også omfatter de materielle forutsetningene for samenes totale kulturutøvelse, også omtalt som naturgrunlaget for samisk kultur».⁸⁷

Uttalelser fra Menneskerettskomiteen viser også at moderne måter å utøve tradisjonelle kulturforankrede næringer slik som fiske og reindrift, også nyter vern etter artikkel 27.⁸⁸ Som Carsten Smith ironisk repliserer til regjeringsadvokatens høringsuttalelse til Kystfiskeutvalgets innstilling,⁸⁹ NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*, kan det ikke kreves at samer fortsatt skal bruke årer og seil for å nyte vern for fjordfiske.⁹⁰

Gjennomgangen viser at SP art 27 er en sentral rettsregel med et reelt innhold som gir vern mot inngrep i naturressurser og landarealer brukt av samer, hvor den stiller opp en ramme for hvor langt slike inngrep kan gå. Av uttalelsen fra Menneskerettskomiteen framgår det således at den kan gjøres gjeldende ved inngrep i samisk kyst-, elve- eller innlandsfiske. Uttalelsen innebærer også et vern for inngrep i samisk reindrift. Dette til tross, så må det nok innrømmes at bestemmelsen, vurdert ut fra rettspraksis, fortsatt har større politisk enn rettslig betydning.

3.3.2 ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater

Innledningsvis pekte jeg på at Norge ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169 i 1990. Selv om lovgiver unnlot å inkorporere den gjennom menneskerettsloven, er dette en vesentlig rettskilde som bl.a. stiller opp krav om konsultasjoner, at urfolks sedvaner skal vektlegges, og at urfolks landrettigheter skal anerkjennes.⁹¹ Konvensjonen definerer urfolk som

⁸⁶ Se også Samerettsutvalget II i NOU 2007: 13 s. 197.

⁸⁷ St.meld. nr. 28 (2007–2008) *Samepolitikken*. Tilråding fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet s. 33.

⁸⁸ Se Ilmari Länsman et al. V. Finland (Communication No. 511/1992) para. 9.3 og Apirana Mahuika et al. V. New Zealand (Communication No. 547/1993) para. 9.4. Se også Jon Gauslaa, «Vernet av grunnlaget for samisk kultur etter SP art. 27 og dets betydning ved bruk av jordskiftevirkemidlene» i Øyvind Ravna (red.) *Perspektiver på jordskifte*, Oslo 2009 s. 184–214 på s. 211.

⁸⁹ Se note 77 ovenfor.

⁹⁰ Se Carsten Smith, «Retten til fiske i havet utenfor Finnmark» i *Arctic Review on Law and Politics* (1) 1/2010 s. 4–27 på s. 22, hvor han gjør et poeng av denne misforståtte oppfatningen av kulturvernets (manglende) rekkevidde.

⁹¹ I NOU 1993: 18 *Lovgivning om menneskerettigheter* s. 142 uttalte Menneskerettighetslovutvalget at ILO-konvensjon nr. 169 «[e]tter sitt innhold er helt sentral på det området den gjelder. Den er den eneste globale urfolkskonvensjonen. I Norge, hvor vi har en urbefolkning – samene – må konvensjonen ansees for å være sentral». Utvalget foreslo likevel kun at *hovedkonvensjoner* ble inkorporert, se s. 161–162.

«peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions» (art. 1 (1) b).

I Norge er det bred enighet om at samene omfattes av definisjonen. Ved å ratifisere konvensjonen har Norge således forpliktet seg overfor samene. At samene er urfolk i Norge, ble for øvrig uttalt av Høyesterett i Selbu-dommen i Rt. 2001 s. 769 på s. 791.

Artikkel 6 omhandler myndighetenes plikt til rådføring og konsultasjoner med urfolk. Etter nr. 1 bokstav a omfatter konsultasjonsplikten alle saker hvor offentlige organer overveier å iverksette lovgivning eller administrative tiltak som kan få direkte betydning for urfolket. Dette ledet til avtalen om konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sameetinget i 2005 (se pkt. 5, siste avsnitt).

Artikkel 8 omhandler hensyn til urfolks sedvaner eller sedvanerett. I (1) slås det fast at «[v]ed anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner eller sedvanerett». Bestemmelsen bidrar til å aktualisere samisk rett som rettskilde, noe jeg kommer tilbake til i punkt 3.4. Dette vil bl.a. gjelde ved rettighetskartleggingen i Finnmark, da konvensjonen er inkorporert i finnmarksloven, samtidig som lovgiver har lagt stor vekt på å oppfylle de folkerettslige forpliktelsene. I artikkel 8 (2) heter det at om nødvendig skal det etableres prosedyrer for å løse konflikter som kan oppstå ved gjennomføringen av dette prinsippet.

Av interesse er spørsmålet om rettslig rang der urfolks sedvaner står i motstrid til nasjonal lovgivning. Dette er drøftet av Samerettsutvalget II som ikke mener at urfolks sedvaner har noe ubetinget krav på forrang.⁹²

Artikkel 14 (1) slår fast at urfolks rettigheter til eierskap og besittelse av deres tradisjonelle landområder skal anerkjennes. Formålet med bestemmelsen kan sies å være at den bruk urfolk tradisjonelt har utøvd, skal gis rettslig anerkjennelse og vern. Folkerettsgruppa under Samerettsutvalget har påpekt at «[d]ersom befolkningsgruppen har hatt en noenlunde permanent bosetning i området, og de samtidig har vært de eneste som har bruk dette, vil kravene til faktisk rådighet normalt måtte anses som oppfylt».⁹³ Gruppa la også til grunn at artikkel 14 regulerer «hvilke privatrettslige rettigheter urfolk har krav på å få anerkjent til grunn og andre naturressurser».⁹⁴

92 Se NOU 2007: 13 s. 222. Dette kommer jeg tilbake til i 3.4.2.

93 NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett* s. 35.

94 *Op.cit.* s. 37 sp. 2. Slik også Jens Edvin Andreassen [Skoghøy], «Menneskerettigheter og urbefolkning» i *LoR* 1992 s. 67–94 på s. 87. Skoghøy var medlem av Folkerettsgruppa.

Samerettsutvalget II slutter seg i hovedsak til denne forståelsen.⁹⁵ Utvalget synes imidlertid å være noe kritisk til at Folkerettsgruppa mener at denne anerkjennelsen, når det gjelder samiske rettigheter i Finnmark, kun vil gjelde kollektive rettigheter. Samerettsutvalget uttaler at dette vil måtte «bero på en *nærmere undersøkelse* av den bruk som faktisk har vært utøvd, sammenholdt med foreliggende sedvaner og rettsoppfatninger [...]».⁹⁶

Artikkel 14 (2) pålegger statene å iverksette nødvendige tiltak for å identifisere urfolkslandområder og sikre et effektivt vern av deres rettigheter til eierskap og besittelse, mens artikkel 14 (3) slår fast at hensiktsmessige ordninger skal etableres i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra urfolk. Disse to forpliktelsene er den direkte grunnelsen for opprettelsen av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

Artikkel 15 omhandler sikring av urfolks rett til naturressurser. Den legger bånd på myndighetenes adgang til å regulere utnyttelsen av grunn og naturressurser i urfolksområder. I første pkt. heter det at urfolk har «rett til å delta i bruk, styring og bevaring av disse ressursene». Ifølge Folkerettsgruppa innebærer dette at urfolk har «krav på å få delta aktivt ved avgjørelser av hvordan naturressursene i områder som urfolk har rettigheter til, skal utnyttes».⁹⁷

I artikkel 15 annet punktum nedfelles det også en utvidet konsultasjonsplikt «[i] tilfeller der staten beholder eiendomsretten til mineraler eller ressurser under jorden» samtidig som statene pålegges å gi urfolk «del i nytteverdien av slik virksomhet». Det har vært reist spørsmål ved om den norske mineralloven, vedtatt i 2009, hvor det lovfestes en forhøyet grunneieravgift til Finnmarkseiendommen, framfor noe vederlag direkte til samene, er i samsvar med dette prinsippet.⁹⁸

3.3.3 Andre folkerettslige forpliktelser

Norge har også sluttet seg til FN-konvensjon om biologisk mangfold,⁹⁹ Den europeiske pakta om regions- og minoritetsspråk,¹⁰⁰ og Europarådets rammekonvensjon om vern av nasjonale minoriteter.¹⁰¹ Disse har også samerettslig betydning, og vi kan merke oss at FNs spesialrapportør har framhevet betydningen av at Norge hadde sluttet seg til disse konvensjonene.¹⁰²

95 NOU 2007: 13 s. 227.

96 *Op. cit.* s. 229 (uthevet av Samerettsutvalget).

97 NOU 1997: 5 s. 37.

98 Se Susann F. Skogvang, «Ny minerallov og samiske rettigheter» i *Lov og Rett* 2010 s. 47–67 på s. 63–67.

99 UN Convention on Biological Diversity, done 5 June 1992 in Rio de Janeiro (i kraft 29. desember 1993).

100 European Charter for Regional or Minority Language, adopted 24 June 1992 (i kraft 1. mars 1998). Norge er blant de 17 statene som har ratifisert pakten (pr. 2005).

101 Framework Convention for the Protection of National Minorities, done 1 Feb. 1995, ratifisert av Norge i 1999.

102 Se note 44, avsnitt 22.

Andre internasjonale instrumenter av interesse er *FNs urfolkserklæring*.¹⁰³ Plassen tillater ikke en drøfting av denne, utover at det kan nevnes at artikkel 21 følger opp SP artikkel 27 i det den pålegger statene å gjennomføre effektive tiltak for å sikre utviklingen av urfolks sosiale og økonomiske forhold. Selv om dette er en erklæring og ikke en bindende konvensjon, må det tas med at det ikke uforpliktende for Norge å stemme for den, særlig da ansvarlig statsråd har uttalt at «urfolkserklæringen [er] i tråd med regjeringens politikk overfor samene».¹⁰⁴ Utkastet til *Nordisk Samekonvensjon*, avgitt 25. oktober 2005, vil også bli et viktig folkerettslig instrument, i alle fall om det ferdigforhandles i den form utkastet nå har.

Jeg vil også nevne at Den Europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950,¹⁰⁵ protokoll 1 artikkel 1, har fått en viss betydning som rettsregel ved norske domstoler når det gjelder rett til reindrift. I Stongland-dommen i Rt. 2004 s. 1092 ble bestemmelsen påberopt til vern av reinbeiterett mot fredning til jordbruksformål. Her førte ikke påstanden fram. I Utsi-dommen i Rt. 2006 s. 1382 bidro imidlertid bestemmelsen til at den norske stat, ved Landbruks- og matdepartementet, ble kjent uberettiget i å ha avvirket en rein-driftsenhet som ble funnet å nyte vern som eiendom.

Rettsavklaringsprosessen i Finnmark kan også drøftes i forhold til bestemmelsene i EMK, bl.a. reglene om rettergang innen rimelig tid i artikkel 6 (1).¹⁰⁶

3.4 Samisk rett

3.4.1 Samiske sedvaner og rettstradisjoner er samisk rett

Samiske sedvaner og rettstradisjoner kan sies å utgjøre samenes interne rett og kan således kalles for *samisk rett*.¹⁰⁷ Selv om vi ikke taler om skreven lov, er dette rettsregler. De har betydning innen den samiske autonomien, men også i nasjonal rettsanvendelse. Videre vil de ha betydning for fremforhandling av bi- og multilaterale avtaler og konvensjoner mellom statene som har en samisk befolkning.¹⁰⁸ Slike regler kjennetegnes ved at de har et eget rettsgrunnlag, og at de overholdes fordi de reglene gjelder for, føler seg forpliktet av dem.¹⁰⁹ Rettsutviklingen, bl.a. Norges ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169

103 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted 13 September 2007.

104 <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/pressemelder/pressemeldinger/2007/111.html?id=480895> (28.09.11).

105 Konvensjonen er inkorporert med forrang framfor annen lov i menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 §§ 2 og 3.

106 Se Øyvind Ravna, «The Finnmark Act 2005 clarification process and trial 'within a reasonable time'» i *Nordic Journal of Human Rights* (29) 2/2011 s. 184–205.

107 Slik Skogvang, *Samerett* s. 26 hvor det uttales at «[s]elv om samene i Norge selvsagt er underlagt norske rettsnormer, eksisterer det en egen samisk rettsbevissthet og rettstradisjon som til dels er ganske ulik den norske».

108 Her kan det nevnes forhandlingene om en Nordisk samekonvensjon, Utkast fra finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe (2005) og en ny reinbeitekonvensjon mellom Sverige og Norge (som har pågått siden 1997).

109 Samisk rettstradisjon er omtalt i Erik Solems klassiske verk *Lappiske rettsstudier* fra 1933. Av nyere verker fremheves Skogvang, *Samerett*. Se også Ravna, «Sámi legal culture – and its place in Norwegian law».

(se punkt 3.4.2), har ledet til at samisk rett har fått en formell plass i norsk rett, noe som innebærer at den må vektlegges ved så vel lovgivning som rettsanvendelse.¹¹⁰

Utviklingen har også innebåret at samiske rettsregler i større grad blir lovfestet. Jeg har alt pekt på samisk retts plass i reindriftsloven. Finnmarksloven kan et stykke på veg også ses i slik sammenheng da den ifølge § 3 ikke kan anvendes i strid med ILO-konvensjon 169. Samtidig bygger den opp om samisk rettstradisjon når den i § 5 slår fast at loven ikke gjør inngrep i «rettigheter som samer og andre har opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk».

3.4.2 Samisk rett i møte med norske domstoler

Bruken av samisk rett som rettskilder ved domstolene er trolig ennå i en startfase. Det er således vanskelig å tegne noe fullgodt bilde av samisk retts betydning i dag. Praksis så langt peker imidlertid på at samisk rett har hatt vanskelige kår i møte med norsk rett. I Båndtvang-kjennelsen i Rt. 2001 s. 1116 kom Høyesterett kom til at tradisjonen med å la hunder løpe fritt i skogen sommerstid, ikke hadde en kvalitet som gjorde at den kunne settes framfor viltloven.¹¹¹ Det kan også vises til at vårjakt på ender i Kautokeino ikke er ansett å være en sedvane som fortjente rettsbeskyttelse av domstolene, se Rt. 1988 s. 377.¹¹²

Spørsmålet om samiske sedvaners betydning ved avlaving av rein har også vært prøvd av Høyesterett ved to anledninger, se Rt. 2006 s. 957 og Rt. 2008 s. 1789. I ingen av disse dommene førte påstand om at avlivningsmetoder (skyting ved bruk av salonggevær og hjertestikk med kniv) var grunnet i sedvane, til frifinnelse for brudd på lov 20. desember 1974 nr. 73 om dyrevern.¹¹³ Det må dog nevnes at myndighetene har vist en viss vilje til å forskriftsfeste samiske sedvaner knyttet til avlivningsmetoder av rein og som alt vist, vårjakt på ender.¹¹⁴

Også når det gjelder fiske etter laks, foreligger det rettspraksis hvor samisk sedvane er satt til side. Av flere avgjørelser om fiske i Tana tillater plassen kun å peke på den siste, inntatt i Rt. 2006 s. 13. Her kom Høyesterett til at sedvanen om at en person utenfor husstanden kunne fiske på fullmakt, var i strid med norsk lov. Saken kom opp da en laksefisker unnlot å vedta forelegg for ulovlig fiske, idet han hadde fisket på sin brors rett. Indre Finnmark tingrett, som har et særlig ansvar for å ha kunnskap om samisk rettstradisjon, frifant tiltalte da den kom til at Tanaloven ikke var til hinder for fisket.¹¹⁵ Dette ble bl.a.

110 Slik Carsten Smith, «Samiske sedvaner har plass i landets rett» i *Aftenposten* 17. september 2004.

111 Nærmere om kjennelsen, se Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur og Skogvang, *Samerett*, s. 71–72.

112 Tross dommen i Rt. 1988 s. 377 ble vårjakt på ender legalisert av Miljøverndepartementet ved midl. forskrift 2. mai 1994 om kvoteregulert vårjakt på ender, Kautokeino kommune, Finnmark. Ordningen er videreført og er nå gitt i forskrift 14. april 2010 om kvoteregulert vårjakt på ender gjeldende fra og med 2011 til og med 2012, Kautokeino kommune, Finnmark, fastsatt med hjemmel i viltloven (29. mai 1981 nr. 38) § 15 pkt. 2.

113 Nærmere om dommen, se Susann E. Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk», i *Tidsskrift for strafferett* 2009 s. 372–389.

114 Se note 112 samt forskrift av 30. juli 2008 nr. 866 om bruk av krumkniv.

115 Lov 23. juni 1888 nr. 1 om Retten til Fiskeri i Tanavasdraget i Finmarkens Amt.

begrunnet i at fullmaktsfiske var i samsvar med lokal sedvane og rettsoppfatning. Påtalemyndigheten anket dommen, noe som ble tatt til følge av Hålogaland lagmannsrett. For Høyesterett gjorde domfelte gjeldende at det forelå lokal sedvanerettsdannelse som ga grunnlag for en annen forståelse av reglene. Førstvoterende uttalte at hun ikke kunne «se at det er grunnlag for å konstatere en sedvanerettsdannelse som skulle gjøre unntak fra lovens ordning» (avsnitt 15). Anken ble etter dette forkastet.

Selbu-dommen i Rt. 2001 s. 769 (se punkt 3.3.1) viser at Norges Høyesterett har lagt vekt på samisk tradisjonskunnskap og naturbruksedvaner ved avgjørelse om beiterett for rein. Utover dette har samisk rett hatt vanskelig for å få anerkjennelse av domstolene.¹¹⁶ Dette kan kanskje forklares i at ankeinstansene ikke er tilstrekkelig innrettet til å ivareta samisk sedvanerett. Men det kan trolig også forklares i at de sedvaner som er prøvd for domstolene, har manglet den kvaliteten de trenger for å oppnå rettslig beskyttelse. Vi kan merke oss at *Susann Skogvang* mener at Høyesterett innenfor strafferettens område, med unntak av dommen om fullmakts-laksefiske, har tilnærmet seg rettskildene korrekt.¹¹⁷

For øvrig tas det med at det har skjedd en utvikling hvor man har blitt mer bevist på domstolenes plikt til å sette seg inn i samisk sedvanerett på linje med annen rett.¹¹⁸

3.4.3 Annen samisk rett

Høsting av utmarksressurser i de samiske områdene har i forholdsvis liten grad vært lovregulert, hvis vi ser bort fra den nylig vedtatte finnmarksloven og de generelle lovene om innlandsfiske og viltstell. Privatrettslig har dette i stor grad vært regulert av sedvanerett. For snarefangst av rype viser *Erik Solem* til at det er omtalt i eldre litteratur om samer, og «at de ofte gikk til rette sig imellem om slike fangstplasser».¹¹⁹ Det kan også vises til en undersøkelse av *Elina Helander*. Hun skriver at de samiske informantene mente å ha en slags indre autonomi for utøvelse av denne fangsttradisjonen, og at man nå sto i fare for å miste disse.¹²⁰

Retten til å føre opp gamle eller *guohti*, er et annet forhold som i stor grad vært regulert av samiske sedvaner. Samisk rett sier at man hadde rett til å føre opp gamle i egne ressursområder. Gammen måtte ikke bygges større enn nødvendig, og man skulle bruke stedegne materialer, dvs. bjørk og torv, hvis vi ser bort fra gulv, dører og vindu. Det var

116 Se Martin Arneng Varsi, *Samiske sedvaners vekt ved domstolsbehandling – en studie av praksis fra Indre Finnmark tingrett til Høyesterett*, masteroppgave, Det juridiske fakultet, UiT, Tromsø 2010, hvor det vises at få saker hvor det er prosedert på samisk sedvanerett har vunnet fram i ankeinstansene. Se også Skogvang, *Samerett* s. 65–93.

117 Op. cit. s. 75–76, hvor det også gis en drøfting av dommen.

118 Se rapport fra arbeidsgruppa under DA (note) s. 22, hvor det uttales at domstolene plikter «av eget tiltak å søke klargjort innholdet i samisk sedvane, så langt dette kan få betydning for løsning av en tvist. Domstolene plikter videre av eget tiltak å anvende en samisk sedvane dersom denne regnes som en rettsregel». Hjemmelen for dette er bl.a. lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister § 11–3. Nærmere om dette i Øyvind Ravna, «Retten til domstoler med kvalifikasjoner i samisk rett» i *Kritisk Juss* (37) 4/2011 s. 219–242.

119 Erik Solem, *Lappiske rettsstudier* s. 87 med videre henvisninger.

120 Elina Helander, «Samiska rättsuppfattningar», *Juridica Lapponica* 30, Rovaniemi 2004 s. 16.

likeledes slik at de som brukte utmarka, hadde rett til å overnatte i gammen, noe som innebar et forbud mot låsing. Eierne eller eierfamiliene hadde imidlertid en fortrinnsrett. Denne sedvanen ble brutt da Finnmark jordsalgsstyre, som forvaltet den umatrikulerte grunn i Finnmark, fikk vedtatt en «gammeparagraf» hvor det ble slått fast at gammer kun kunne føres opp etter tillatelse gitt av jordsalgskontoret og på bestemte betingelser.¹²¹

Reguleringen kan sies å være et inngrep i en samisk rett basert på sedvane og alders tids bruk, noe som har ledet til en rekke tvister om rett til å føre opp gamle. Uvilje mot å bringe saker med forholdsvis liten økonomisk verdi inn for domstolene kan være en årsak til at det foreligger lite rettspraksis på dette området. En annen årsak kan være at sakene er løst etter forhandlinger, eventuelt som klagesak ved et overordnet forvaltningsorgan, noe som bare unntaksvis har ledet til at byggverk er blitt fjernet ved tvang.

Andre samiske sedvaner kunne også vært belyst. Susann Skogvang nevner konfliktløsning, betydningen av slektskapsrelasjoner, barneoppdragelse og arverekkefølge.¹²² Plassen tillater imidlertid ikke drøfting av dette.

4 OPPSUMMERING

Gjennomgangen har vist at samiske rettigheter og samisk rett ble satt under hardt press av en «fornorskningsivrig» statsmakt på slutten av 1800-tallet. Parallelt med utviklingen av folkeretten etter annen verdenskrig endret også synet på samisk kultur og samiske rettigheter seg. Dette har ledet til en utvikling hvor samisk språk og kultur har fått anerkjennelse og rettsvern, både gjennom nasjonal lovgivning, domstolskapt rett og internasjonal rett, samtidig som samisk rett er blitt anerkjent som rettskilde også utover den samiske, interne autonomi. Vi kan altså snakke om fire rettsgrunnlag innen tre forskjellige rettsssystemer; norsk nasjonal rett, internasjonal rett og samisk rett.

Norge har i dag forpliktet seg konstitusjonelt til å ivareta samisk språk, kultur og samfunnsliv gjennom Grunnloven § 110 a. Bestemmelsen har også bidratt til at staten har opprettet en domstol med et særlig ansvar for å ivareta samisk språk, kultur og rettstradisjoner. Samiske rettstradisjoner og landrettigheter er gitt vern og anerkjennelse gjennom Norges ratifisering av ILO-konvensjonen nr. 169 i 1990. Dette er styrket ved konvensjonens inkorporering i finnmarksloven (og reindriftsloven). Finnmarksloven er i seg selv en anerkjennelse av samiske rettigheter til land og vann, jf. § 5 og rettsidentifiseringskapitlet i loven. Loven har imidlertid visse prosessuelle mangler eller upresisiteter, noe som peker

121 Forskrift om salg og feste gjeldende for Finnmark jordsalgskontor, Finnmark § 17 av 3. oktober 1967 med hjemmel i lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark og forskrift 15. juli 1966 nr 3418 om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn, Finnmark, stadfestet av Landbruksdepartementet 27. oktober 1983 (forskrift nr 2153).

122 Skogvang, *Samerett* s. 86–93. Om dette, se også Johnsen, *Samisk retts hjelp* s. 59–62 og Solem, *Lappiske rettsstudier* s. 154–180 og 188–193.

mot at en lovrevisjon kan ha relevans. Ratifiseringen av ILO-konvensjonen åpner også for at samiske rettstradisjoner bør få en større plass i norsk rett.

Gjennom rettspraksis er det blitt slått fast at reindriften har ekspropriasjonsrettslig vern og at rettsgrunnlag er alders tids bruk. Disse reglene er nå kodifisert i reindriftsloven. Det er også regelen om at grunneier har bevisbyrden for at reindriftsrett ikke eksisterer på beiter innen det samiske reinbeiteområdet. Rettspraksis viser for øvrig at Høyesterett langt på veg har maktet å tilpasse norske tingsrettslige regler slik at de kan gi et vern om samisk bruk av land og vann. På andre områder har det ikke skjedd en liknende utvikling.

Da menneskerettsloven ble vedtatt i 1999, ble internasjonale menneskerettskonvensjoner inkorporert med forrang framfor annen norsk rett. Dette har også bidratt til å styrke samenes rettsstilling, særlig gjennom SP artikkel 27.

Tross et solid rettsfundament har sameretten, både som fag og rettslig instrument i Norge, fortsatt store utfordringer. En ligger nettopp i å avklare forholdet mellom samisk rett og øvrige rettskildene. Det ligger også utfordringer i implementeringen av de internasjonale konvensjonene som verner om samisk språk og materiell kultur i norsk rett.

Et dagsaktuelt spørsmål som reiser utfordringer av både folkerettslig og internrettslig art, er retten til fiske i kystnære områder utenfor Finnmark. Kystfiskeutvalget har som nevnt kommet til at folk bosatt ved fjordene og på kysten av Finnmark har historiske rettigheter til fiske i disse områdene, noe regjeringen ikke har villet erkjenne. Dette betyr at reglene om at alders tids bruk skaper rett, og som blir lagt til grunn når retten til fjell- og utmarksområdene i Finnmark skal fastlegges, ikke når lenger enn til marbakken. Det betyr også at debatten om retten til fiske i de kystnære områdene i Sápmi vil fortsette i årene fremover.

Spørsmål om selvbestemmelsesretten og omfanget av retten til fornybare ressurser på landjorda kan heller ikke sies å være løst. Det siste leder oss over på finnmarksloven. Selv om lovgiver her har vist vilje til å anerkjenne samenes rettigheter til land og vann, er det langt frem til at dette målet er oppnådd i praksis. Et problem kan sies å ligge i lite presise regler i forhold til Finnmarkseiendommens forvaltning av landrettighetene, som tidvis har skjedd på tvers av lokalbefolkningens interesser. Et annet ligger i at spørsmålene om samenes rett til land og vann i Finnmark er blitt anerkjent, først kan sies å være besvart etter at rettsidentifiseringsprosessene som er initiert gjennom finnmarksloven, er gjennomført. At disse prosessene allerede i oppstartfasen er blitt forsinket og at så vel prosessuelle som materielle regler rettsidentifiseringen skal baseres på, fremstår som upresise samtidig som det blir klart at prosessen vil strekke seg over lang tid, betyr at det ennå vil ta mange år før disse spørsmålene kan besvares.