

Reglene for rettskartleggingen på Finnmarkseiendommens grunn – og noen betraktninger om forutsigbarhet, partsdisposisjoner og ankeordning

Øyvind Ravna

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 samerett i perioden 2008–2012. Ravna er utdannet jordskifte kandidat fra Norges Landbrukshøgskole (1987) og dr. juris fra Universitetet i Tromsø 2008. Hans publikasjoner omfatter bl.a. samerett, tingsrett, menneskerettigheter, herunder prosessuelle og materielle problemstillinger knyttet til finnmarksloven og rettsidentifiseringsprosessen i Finnmark.

Finnmarksloven initierer en rettskartleggingsprosess for det som tidligere ble omtalt som statens umatrikulerte grunn i Finnmark. Prosessen skal utføres av et utredningsorgan kalt *Finnmarkskommisjonen* og en særdomstol; *Utmarksdomstolen for Finnmark*, som samlet utgjør en ordning for å identifisere, anerkjenne og avgjøre eksisterende bruks- og eierrettigheter på det som nå er Finnmarkseiendommens grunn. Finnmarkskommisjonen ble opprettet i mars 2008 og avga sin første rapport i mars 2012. Utmarksdomstolen er pr. september 2012 ikke opprettet.

I denne artikkelen blir prosessreglene for rettskartleggingen på den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark gjennomgått. I tillegg blir visse prosessuelle prinsipper av rettsikkerhetsmessig betydning drøftet nærmere.

Det er hvordan lovgivningen ivaretar kravet til forutsigbar prosess, partsdisposisjon (disposisjonsprinsippet) og ankeadgang.

Temaet aktualiseres ved at det er foreslått liknende ordninger for rettsidentifiseringen i de samiske områdene sør for Finnmark, og ved at Finnmarks-kommisjonen nylig har framlagt sin første utredning.

1 Innledning¹

1.1 Tema og problemstilling

Rettskartleggingen initiert gjennom finnmarksloven² føyer seg inn i en norsk tradisjon om å la kommisjoner og særdomstoler avklare bruks- og eierrettigheter til utmarks- og fjellstrekninger. Tradisjonen kan forklares med at det lenge har vært vurdert som påkrevd med særlig kyndighet for å avklare rettsforhold i fjell- og utmarksområdene. Betegnende er Justisdepartementets uttalelse helt tilbake til 1908 i forarbeidene til høyfjellskommisjonsloven, hvor det het at det er vanskelig å få løst eiendomstvister i høyfjellet «ved domstolene i rimelig tid og paa fuldt betryggende maate».³ Selv om ordningen som nå er valgt for Finnmark føyer seg inn i en tradisjon, er det klare forskjeller mellom denne og tidligere ordninger, både hva gjelder regelverk og begrunnelse.

De mest kjente av de tidligere særdomstolene er *Høyfjellskommisjonen (1908–1953)* og *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms (1985–2004)*. De har begge hatt som mandat å fastlegge grensene mellom statsgrunn og tilstøtende private eiendommer samt å avklare bruksrettighetene på det som ble erkjent å være statsgrunn. *Finnmark* ble ikke omfattet av disse ordningene.

I forarbeidene til høyfjellskommisjonsloven het det:

«I Finmarkens amt er staten eier av al grund, som ikke er avhændet. Før 1775 fandtes der ikke privat grundeendom i Finmarken, og det, som siden er solgt, er på forhaand

1. Takk til stipendiat Jussi Pedersen for gjennomlesning og nyttige merknader. Temaet i denne artikkelen droftes mer inngående i Øyvind Ravna, *Finnmarksloven – og retten til jorden i Finnmark*, Gyldendal 2013 (under publisering). Artikkelen er fagfellevurdert.
2. Se lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven – finnml.) paragraf 5, tredje ledd og kapittel 5.
3. Ot.prp. nr. 32 (1908) Angaaende utferdigelse av en lov om ordning av retsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m. v. s. 3 sp. 2 (uthevet av departementet).

opmaalt og avmerket. Der kan nok være tvil om grænderne for enkelte utmaaling, men i det store og hele maa retsforholdet her siges at være paa det rene.»⁴

Uttalelsen kunne forklares ut fra en oppfatning om at den nomadiske bruken som hadde funnet sted i Finnmark ikke kunne lede til eiendomsrett, ergo var staten eier av all grunn andre ikke kunne dokumentere eiendomsrett til gjennom adkomst-dokumenter utgått fra staten.⁵

Da det ble foreslått å opprette en utmarkskommisjon for Nordland og Troms omlag 75 år senere, ble det vurdert å ta Finnmark med i mandatet. Dette ble imidlertid forkastet etter en forholdsvis kort drøfting, bl.a. med begrunnelse i at «eiendomsforholdene i Finnmark fylke etter gjeldende rett står i en annen stilling enn i Nordland og Troms».⁶ Det ble i tillegg også lagt vekt på innvendingene som ble rettet mot Utmarkskommisjonen fra samisk hold under høringen til lovforslaget, og at *Samerettsutvalget* hadde påstartet sitt arbeid.⁷

Rettsoppfatningene var imidlertid i endring. Alt på slutten av 1960-tallet hadde Norges Høyesterett kommet til at samisk bruk kunne lede til rettsdannelse.⁸ Konflikten om Alta-utbyggingen satte samiske rettskrav til «land og vann» ettertrykkelig på dagsorden omkring 1980, noe som bl.a. ledet til opprettelsen av *Samerettsutvalget*. Etter forslag fra utvalget i NOU 1984: 18 *Om samers rettsstilling*, ble det i 1988 vedtatt en grunnlovsbestemmelse (§ 110a) som påla myndighetene å sikre samisk språk, kultur og samfunnsliv, og i 1990 ratifiserte Norge

-
4. Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 1 sp. 1.
 5. Også sør i landet var oppfatningen at staten eide det andre ikke kunne dokumentere eiendomsrett til, se f.eks. Herman Scheel, *Forelæsninger over norsk tingsret*, Kristiania 1912 s. 464, som skrev at det er «almindelig anerkjendt, at de maa betragtes som Statens Eiendom, hvor ingen anden Eier kan paavises». Statens eiendomsrett ble imidlertid langt mer ekskluderende i Finnmark og andre samiske områder, da det også ble langt til grunn at nomadisk bruk ikke kunne danne bruksrettigheter (slik bønders beiting med bufe kunne). Betegnende er uttalelsen til Fredrik Stang, *Norsk formueret. I Indledning til formueretten*, Kristiania 1911 s. 3, hvor det heter: «Saa længe folkene lever som nomader, ... er derimot ikke jorden underkastet eiendomsret. Først naar en stamme slaar sig ned og driver akerbruk, opstaar eiendomsret til grunden.»
 6. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) *Om lov om utmarkskommisjon for Nordland og Troms* s. 13 sp. 2. Det ble her uttalt at eiendoms grensene i Finnmark stort sett var bestemt ved salg av statsgrunn til private, noe som tilsa at «fastlegging av grenser mellom statsgrunn og privat grunn som oftest ikke volder vansker på samme måte som i Nordland og Troms». Når det gjaldt rettsforholdene på den «umatrikulerte grunnen» ble de i det hele ikke vurdert om det var behov for noen avklaring av retts- og eierforholdene.
 7. Op. cit. s. 14 sp. 1.
 8. Se f.eks. Rt. 1968 s. 394 og Rt. 1968 s. 429.

ILO-konvensjon nr. 169,⁹ noe som betød at landet påtok seg en forpliktelse til å identifisere og fastlegge rettigheter til land og vann som tidligere ble avfeid som ikke-eksisterende. Begrunnelsen for å etablere Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen finner vi primært i denne forpliktelsen.¹⁰

Målsettingen med denne artikkelen er å gjennomgå sentrale sider av prosessreglene for rettskartleggingsordningen i Finnmark samt å drøfte noen viktige (og problematiske) sider av den mer inngående. Reglene vil bli sammenliknet med regler for tidligere dømmende kommisjoner, alminnelige sivilprosessuelle regler og visse folkerettslige forpliktelser. I den inngående analysen vil det bli satt søkelys på rettssikkerhetsprinsipper som forutberegnelig prosess, effektiv rettsmiddeladgang og rettergang innen rimelig tid.

Temaet aktualiseres ved at det er foreslått liknende ordninger for rettsidentifisering i de samiske områdene sør for Finnmark,¹¹ og ved at Finnmarkskommisjonen nylig har framlagt sin første utredning.

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

10. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) s. 28 sp. 2 hvor det uttales: «Viktig i denne sammenhengen er også etter flertallets oppfatning at Norge ikke vil oppfylle sine forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 hvis rettighetshaverne kun henvises til de alminnelige domstolene for å få kartlagt sine rettigheter. Bakgrunnen for forslaget om en ordning for identifisering av opparbeidete rettigheter, er nettopp å finne her.»

11. Se forslag til kartleggings- og anerkjennelseslov fremmet i NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 31–36, hvor også rettskartleggingsordningen for Finnmark gjennomgås. Det gjenoppevnte Samerettsutvalget (Samerettsutvalget II) ble oppnevnt i 2001 for å utrede rett til land og vann i de samiske bruksområdene utenfor Finnmark fylke. Rettskartleggingen i Finnmark er også drøftet i Øyvind Ravna, «Forslaget til Finnmarkslov og bygdefolks rettigheter» i *Kritisk Juss* 2004 s. 35–57, Kirsti Strøm Bull, «Finnmarksloven – Finnmarkseiendommen og kartleggingen av rettigheter i Finnmark» i *Lov og Rett* 2007 s. 545–560, 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*, 2011, s. 423–453; «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark» i *Lov og Rett* 2011 s. 220–240 og «The Finnmark Act 2005 Clarification Process and Trial ‘Within a Reasonable Time’» i *Nordic Journal of Human Rights* 2011 s. 184–205.

1.2 Kartlegging av rettigheter i andre deler av landet

1.2.1 Høyfjellskommisjonen

For bedre å kunne sammenlikne rettskartleggingsordningen i Finnmark med tidligere kommisjonsordninger, har jeg funnet det hensiktsmessig raskt å gå gjennom de to mest fremtredende av disse ordningene.

Starten på den kommisjonstradisjonen hvor Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen foreløpig kan ses på som siste ledd i rekken, var *Høyfjellskommisjonen*. Den ble oppnevnt som en særdomstol i 1908,¹² begrunnet i behov for å avklare «hvilke strækninger [som] hører til statens høifjeld», primært som følge av forventet industriell utnyttelse med påfølgende verdiøkning av fjellviddene.¹³

Høyfjellskommisjonen hadde to primære oppgaver: 1) ved kjennelse fastsette grenser mellom statens grunn og tilstøtende eiendommer, hvor statseiendommene ble betegnet som statsallmenninger, og 2) avgjøre ved dom krav om eiendomsrett, bruksrett o.a. mellom staten og andre.¹⁴ Anke over kommisjonens avgjørelser kunne fremmes direkte for Høyesterett.

Kommisjonens mandatområde omfattet hele landet unntatt Finnmark, men da dens virksomhet opphørte i 1953,¹⁵ hadde den ikke behandlet felter i Nord-Trøndelag, Nordland og Troms. Behovet for rettsavklaring i disse fylkene ble ikke vurdert å være så stort at det tilsa opprettholdelse av kommisjonen. Gjenstående rettsavklaring skulle i stedet skje av *jordskifterettene* og de alminnelige domstolene.¹⁶

12. Lov 8. august 1908 nr. 6 om ordning av retsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v. (høyfjellskommisjonsloven).

13. Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 3 sp. 2.

14. Se høyfjellskommisjonsloven § 2 bokstav a og b.

15. Høyfjellskommisjonen ble oppløst ved kgl. res. av 18. desember 1953 og loven ble opphevet 9. april 1954.

16. Se Ot.prp. nr. 1 (1954) *Lov om opphevelse av lov 8. august 1908 om ordning av retsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v.* s. 2. Om jordskifterettens rettsavklaring etter 1953; se Øyvind Ravna og Magne Reiten, «Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell» i Øyvind Ravna (red.) *Areal og eiendomsrett*, Oslo 2007 s. 483–510.

1.2.2 *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms*

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble opprettet i 1985¹⁷ som en omgjøring av *Utvalget for statseiendom for Nordland og Troms*.¹⁸ Bakgrunnen for opprettelsen framgår av en felles høringsuttalelse fra Landbruksdepartementet og Direktoratet for Statens Skoger, som lovgiver sluttet seg til. Her het det at rettsavklaring ved de vanlige domstolene, innbefattet jordskifterettene, tok for lang tid og at det var vanskelig å oppnå ensartede og godt underbygde avgjørelser.¹⁹

Utmarkskommisjonen var en særdomstol med mandatlik Høyfjellskommisjonen; å fastslå grenser mellom statens grunn og tilstøtende arealer, herunder om private hadde bruksrett på statens grunn, jf. utmarkskommisjonsloven § 2. Den var i virksomhet fram til 2004.²⁰

Angående prosessreglene var utgangspunktet at de alminnelige sivilprosessreglene gjaldt så langt de passet og annet ikke var bestemt, jf. utmarkskommisjonsloven § 6. Men «annet var bestemt» for en rekke forhold; kommisjonen kunne på eget initiativ utvide saken «når den finner det nødvendig for å skape en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av tvisteområdene når det gjelder utstrekning og rettslig og historisk sammenheng», jf. § 11, samtidig som den selv hadde ansvaret for sakens opplysning, jf. § 13. Kommisjonen ble også gitt eksklusiv kompetanse, jf. § 15, samtidig som staten dekket omkostningene, jf. § 18. Disse prosessregler var gitt etter modell fra Høyfjellskommisjonen. På enkelte områder ble de i praksis likevel forskjellige, slik som i sammensetning av retten og for rettsmiddelordning. Det må også nevnes at utmarkskommisjonssakene ble påbegynt ved stevning, jf. § 7, og ikke ved felttildeling, slik tilfellet hadde vært for Høyfjellskommisjonen.²¹

At ankereglene for de to kommisjonene i praksis ble forskjellige, kan forklares i at rettergangslovgivningen var endret i 1981. Dette innebar at adgangen til

17. Jf. lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms (utmarkskommisjonsloven).

18. *Utvalget for statseiendom for Nordland og Troms* ble oppnevnt som et rådgivende utvalg i 1971 med mandat å avklare grensene for statens grunn m.m., se NOU 1974: 8 *Tromsdalstindområdet* s. 5 sp. 1.

19. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 11–12.

20. Kommisjonen avsa sin siste dom 1. april 2004 i sak nr. 3/2002. Utmarkskommisjonsloven ble opphevet da lov 26. januar 2007 nr. 3 om endringer i tvisteloven 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.

21. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 18 sp. 1. Dette ble begrunnet i at felttildeling ville være et brudd på disposisjonsprinsippet og et «høyst uvanlig avvik fra det som ellers gjelder innen sivil rettergang».

å anke over Utmarkskommisjonens avgjørelser ble langt mer begrenset enn for Høyfjellskommisjonen.²² Praksis viser da også at mens samtlige av de 20 høyfjellskommisjonssakene som ble påanket ble realitetsbehandlet, var dette kun tilfellet for fire av 15 anker over Utmarkskommisjonens avgjørelser.²³

Strukturutvalget for herreds- og byrettene var kritisk til ankeordningen, noe jeg kommer tilbake til. Utvalget var også kritisk til kommisjonens uavhengighet.²⁴ Her kan det nevnes at utnevnelsen av kommisjonsmedlemmene ble delegert fra Kongen (Regjeringen) til Justisdepartementet allerede i 1986. Sett i relasjon til departementets argumentasjon for å oppnevne kommisjonen, og at staten var part i alle saker og saksøker i de aller fleste av sakene, kan det betraktes som problematisk.

Til slutt nevner jeg at Utmarkskommisjonen hadde ansvaret for *sakens opplysning*, noe som innebar at den ikke var bundet av *disposisjonsprinsippet*. Det var en videreføring av Høyfjellskommisjonens regler.

2 Rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark

2.1 Forarbeidene til finnmarksloven og begrunnelsen for valgte løsninger

Da Utmarkskommisjonen for Troms og Nordland ble opprettet, *ble* det vurdert å ta Finnmark med i mandatet. Som vi har sett, skjedde ikke dette; i stedet ble utredning av samiske rettigheter til «land og vann» i Finnmark overlatt til *Samerettsutvalget*.²⁵ Utvalget tok imidlertid ikke stilling til erverv av konkrete eier- og bruksrettigheter, men det foreslo i stedet en lov om grunnforvaltning i Finnmark hvor grunnbokshjemmelen skulle overføres fra Statskog SF til et selvstendig eierorgan kalt *Finnmark grunnforvaltning*.

22. Ved lov 22. mai 1981 nr. 24 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. ble adgangen til å bringe saker inn for Høyesterett sterkt begrenset. Lovendringen hadde sin bakgrunn i at Høyesterett i 1979 foreslo å innskrenke ankeadgangen slik at anker kunne nekte å fremme anker i medhold av lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten i tvistemål (tvistemålsloven) tredje ledd nr. 4 hvis den fant «at verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett.»

23. Se Ravna og Reiten, «Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell» s. 502.

24. Se NOU 1999: 22 *Domstolene i første instans* s. 60 sp. 1, hvor det uttales at i saker hvor staten er part, gjør «behovet for uavhengige domstoler seg i særlig grad gjeldende».

25. Se NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur.

Det foreslo også en kommunal forvaltningsmodell hvor bygdefolk skulle sikres innflytelse på ressursforvaltningen gjennom opprettelse av utmarksstyrer, hvor det også kunne opprettes *bygdebruksområder* med basis i tradisjonell naturbruk. Slike «bygdeallmenninger» kunne betraktes som en moderne *siidaordning*.²⁶ Samerettsutvalget foreslo videre en ordning for å avklare slike områder. Til tross for at Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms på denne tiden var på sitt mest aktive, foreslo det ikke en tilsvarende ordning for Finnmark, noe som var et bevisst valg.²⁷ Det foreslo i stedet at bygdebruksområdene ble fastlagt av en *særskilt nemnd* oppnevnt for hver kommune, bl.a. grunnet i at fastlegging fordret lokal innsikt. Utvalget drøftet også en «ankeinstans» og kom til at *jordskifteretten* ville være godt egnet til dette, da den «har lang erfaring med konkrete grensefastsettelse og peker seg derfor ut som det naturlige overprøvningsorgan».²⁸

I regjeringen Bondeviks lovutkast var Samerettsutvalgets forslag om lokal forvaltning utelatt. Det ble begrunnet i at utmarksressursene burde forvaltes enhetlig.²⁹ Også forslaget om å avklare bygdebruksområder, noe som kunne betraktes som en måte å identifisere og anerkjenne retten til «land og vann» på,³⁰ ble utelatt. Selv om regjeringen erkjente at «samer og andre har opparbeidet seg rettigheter gjennom hevd og alders tids bruk»,³¹ ble det dermed ikke fremmet forslag om å avklare slike rettigheter. Målsettingen var heller «å lage gode ordninger for retten

26. Op. cit. s. 241 sp. 1. *Siida* var i eldre tid et samisk bygdefellesskap som forvaltet et fysisk avgrenset landområde, se Erik Solem, *Lappiske rettsstudier*, Oslo 1933 s. 81–84. I dag brukes begrepet om arbeids- og slektsrelaterte arbeidsfellesskap innen reindriften, jf. lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift §§ 51–56.

27. I *Sågat*, 3. des. 2011 skrev *Ulf T. Ballo*, tidligere medlem i Samerettsutvalget, at utvalget ikke ønsket at kommisjoner og andre rettsinstanser skulle ha en dominerende plass i det fremtidige Finnmark: «Utvalget ville tvert imot at kommuner og bygdelag, på demokratisk vis, skulle diskutere seg fram til naturlige avgrensinger av bruksområder og hvilke naturgoder som inngår i disse. På den måten kunne en både ta hensyn til de som driver tradisjonell utmarksbruk og andre brukergrupper.»

28. NOU 1997: 4 s. 247 sp. 1. Alternativt ble det foreslått at kommunene kunne kreve saken brakt direkte inn for jordskifteretten som grensegangssak, se forslag til lov om forvaltning av grunn i Finnmark, hovedalternativ 1 § 4–1, og hovedalternativ 2 § 5–1, jf. NOU 1997: 4 s. 552 sp. 1 og 560 sp. 2. Forslaget innebar også at staten dekket omkostningene, herunder dekning av fri saksførsel, se s. 248 sp. 1.

29. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 98–99.

30. Se Jon Gauslaa, «Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)» i Gyldendal Rettsdata, revidert versjon (2012) note 1.

31. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 106 sp. 2.

til og forvaltningen av land og vann i Finnmark ved lov enn ved tvisteløsning i domstolene».³²

Lovforslaget ble møtt av betydelig kritikk, bl.a. fra Sametinget, som viste til at det ikke fullt ut var i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.³³ Dette ledet til at justiskomiteen ba om en uavhengig vurdering av lovforslaget, noe *Geir Ulfstein* og *Hans Petter Graver* ble engasjert til å foreta. De kom til at forslaget på viktige punkter ikke oppfylte kravene i ILO-konvensjon nr. 169,³⁴ og påpekte at om loven skulle oppfylle konvensjonens krav til anerkjennelse av landrettigheter «må beslutningsreglene endres slik at samene sikres den kontroll som ligger til 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 bidro til at det ble innledet konsultasjoner mellom Sametinget, Finnmark fylkesting og Stortingets justiskomité. Disse ledet til omfattende endringer i lovforslaget,³⁵ herunder en erkjennelse hos justiskomiteens flertall (alle unntatt FrP og SV) om at *identifisering av bestående rettigheter* måtte inngå som et sentralt element i finnmarksloven.³⁶

Også medlemmet fra SV støttet forslaget om at rettsforholdene i Finnmark burde avklares, men ønsket at opprettelsen av en kommisjon ble mer omfattende og forsvarlig utredet og sikret en demokratisk behandling. SV-medlemmet påpekte her at et så viktig arbeid som identifisering og avklaring av bruks- og eierrettigheter i et helt fylke, krever at det foreligger lovforarbeider og høringer, sikret gjennom en ordinær lovprosess.³⁷ Med bakgrunn i dette foreslo han at saken ble sendt tilbake til regjeringen for utforming av mandat og regelverk for rettsidentifiseringen. Flertallet fant ikke grunn til å vektlegge forslaget, og valgte i stedet å fremme

32. Op. cit. s. 97 sp. 2.

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

34. Graver, Hans Petter og Geir Ulfstein, *Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov* (3. november 2003/11. juni 2004), se http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rapporter_planer/rapporter/2004/folkerettslig-vurdering-av-forslaget-til.html?id=278377 (sist besøkt 20. april 2012).

35. 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)» i *Kart og Plan*, (65) 2005.

36. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 27 sp. 2.

37. Op. cit. s. 18 sp. 1.

det foreliggende forslaget om en kommisjon og en særdomstol for å identifisere bestående rettigheter til land og vann i Finnmark.

Flertallet begrunnet i liten grad valg av prosessform. Dette er kun behandlet i tilknytning til drøftingen av om rettsidentifiseringsprosessen innebærer en privatisering av Finnmark. Det ble her argumentert mot at så var tilfelle, hvor det sies at ved bruk av alminnelige domstoler ville resultatet av rettsavklaringen blitt det samme. Samtidig pekes det på viktige forskjeller hvis avklaringen legges til de alminnelige domstolene. Det er: 1) sakene ville strukket ut i tid, 2) man ville ikke få en slik helhetlig gjennomgang som forslaget legger opp til, 3) muligheten for å løse sakene gjennom mekling vil ikke være den samme, og 4) de alminnelige domstolene har ikke den spesialkompetanse kommisjonen og særdomstolen vil ha.³⁸

Begrunnelsen for valgte ordning finner vi i ILO-konvensjonen art 14 (2) og (3). Som alt vist innledningsvis (i note 10) mente flertallet at Norge ikke ville oppfylle sine forpliktelser etter artikkel 14 hvis rettshavere ble henvist til de alminnelige domstolene:

«I artikkel 14 nr. 3 heter det videre at hensiktsmessige ordninger skal sikres i den nasjonale rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk. Det er med andre ord klart ikke holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene.»³⁹

Som en ytterligere begrunnelse for den foreslåtte ordningen viste justiskomiteen til at man hadde hatt liknende særordninger, uavhengig av urfolks rettigheter og folkerettslige forpliktelser, andre steder i landet. Ut fra et sammenliknende synspunkt påpekte flertallet at det da ville «være klart urimelig å si at finnmarkingene må ta byrden ved selv å føre sine saker for de alminnelige domstolene med alle de ulempene dette innebærer».⁴⁰

Justiskomiteens begrunnelse lå således dels i Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene, og dels i at folk i Finnmark ikke skulle stilles i en dårligere

38. Op. cit. s. 28 sp. 1.

39. Op. cit. s. 28 sp. 2. Dette er senere imøtegått av Samerettsutvalget II, som i NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 453 sp. 1 uttaler at det er «uansett ikke grunnlag i ILO-praksis for synspunktet til flertallet i justiskomiteen».

40. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28 sp. 2. Det ble her siktet til ordningene omtalt i avsnitt 1.2 ovenfor.

posisjon enn landets øvrige befolkning når det gjelder rettsavklaring i utmark og fellområder.

Justiskomiteen drøftet ikke andre rettskartleggingsordninger enn den vedtatte. Dette er betenkelig sett i lys av at Samerettsutvalget hadde foreslått en ganske annen ordning. Betenkeligheten understrekes av at ordningen har hentet mange elementer fra Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, som ble møtt med bred kritikk fra samisk hold og ikke minst fra Strukturutvalget for herreds- og byrettene.⁴¹ Justiskomiteen unnlot således å drøfte prinsipielle spørsmål slik som rettsmiddelordningen og hensiktsmessigheten av å opprette både en kommisjon og domstol. Forslaget til flertallet er lovfestet som kapittel 5 i finnmarksloven.

2.2 Regler om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i Finnmark

2.2.1 Finnmarkskommisjonen

Finnmarkskommisjonens mandat er å «fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som samer og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag», jf. finnml. § 5 tredje ledd. I § 29 første ledd er dette geografisk presisert til å omfatte «bruks- og eierrettighetene til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar [fra Statskog SF] etter § 49».⁴² Det framgår her også at utredningen av rettsforholdene skal skje «på grunnlag av gjeldende nasjonal rett». Begrepet «gjeldende nasjonal rett» er brukt for «bedre å få fram at også samiske sedvaner og rettsoppfatninger skal hensyntas».⁴³ Det betyr at *samisk rett*

41. Se Sametingets arkiv, sak 61/93, 10. og 11. mai 1993, hvor Sametinget uttalte at Utmarkskommisjonen ikke var en «hensiktsmessig ordning» for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder for samene, og hvor Sametinget anfører at denne prosessen var i strid med de folkerettslige forpliktelsene Norge hadde gjennom Grunnloven § 110 a og ILO-konvensjon nr. 169. Se også NOU 1999: 22 *Domstolene i første instans* punkt s. 59–60.

42. I Justisdepartementets merknader til forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 1 er mandatet uttalt å være «å kartlegge bestående kollektive og private bruks- og eierrettigheter på den grunnen som Finnmarkseiendommen overtok fra Statskog SF 1. juli 2006». *Finnmarkseiendommen* (Finnmárkkuoopmodat), forkortet FeFo, er i finnml. § 6 definert som et eget rettssubjekt «som skal forvalte grunn og naturressurser mv. som den eier i samsvar med lovens formål og reglene i loven her for øvrig».

43. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19 sp. 1.

må gis en materiell vurdering, jf. også ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8.⁴⁴ Rett til laksefiske i Tana og Neiden er ikke omfattet av mandatet, mens utredning av reindriftsrettigheter er gjort avhengig av krav fra noen med rettslig interesse.⁴⁵ *Finnmarkskommisjonen* har dessuten kommet til at fastlegging av uklare grenser mellom Finnmarkseiendommens grunn og private eiendommer utmålt før 1. juli 2006, ikke er en del av kommisjonens mandat,⁴⁶ noe jeg kommer tilbake til i avsnitt 3.2.2.

Selv om kommisjonen ikke er en domstol, er den underlagt Domstoladministrasjonen,⁴⁷ hvor også domstollovens regler om habilitet er gjort gjeldende «så langt de passer», jf. finnml. § 46 første ledd. Utover det gjelder de særlige prosessreglene i finnml. kapittel 5.

Kommisjonen er *sammensatt* av fem medlemmer hvor flertallet (tre) skal være jurister med dommerkompetanse, jf. finnml. § 29 annet ledd. Det er lagt langt mindre vekt på lokal kunnskap enn det Samerettsutvalget forutsatte; i bestemmelsen heter det kun at «[m]inst to medlemmer skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark fylke». Den faktiske sammensetningen av kommisjonen, som ble oppnevnt 14. mars 2008, vitner om at korrekt etnopolitisk fordeling av medlemmene er tillagt stor vekt.

Utredningene påbegynnes ikke gjennom søksmål eller andre partsdisposisjoner, slik tilfellet var for Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms. Den får heller ikke tildelt felt av departementet, slik Høyfjellskommisjonen gjorde, men *fastsetter selv* hvilke felt den vil utrede og rekkefølgen for disse, jf. finnml. § 30 første ledd. Det skal her «bl.a. legges vekt på hensynet til en naturlig og hensikts-

44. For samisk retts vekt i møte med norsk rett, kan det vises til Samerettsutvalgets drøfting i NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 222, hvor det ikke utelukkes at slike sedvaner kan ha større vekt enn sedvaner hos majoritetsbefolkningen, men at «[n]o ubetinget krav på forrang i kollisjoner med intern lovgivning vil imidlertid sedvanene ikke ha, og heller ikke om det er tale om lovgivning som ikke gjelder fundamentale rettsprinsipper».

45. Se forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark §§ 5 og 6.

46. Finnmarkskommisjonen, *Rapport felt 1 Stjernøya / Seiland*, 20. mars 2012 s. 15 sp. 2 som uttaler at det ikke er «noe i finnmarksloven eller forarbeidene som tilsier at lovgivers intensjon har vært at kommisjonens rapporter skal inneholde en nøyaktig angivelse av grensene mellom allerede utmålte eiendommer og FeFo-grunn.»

47. Se forskrift 16. mars 2007 nr. 277 § 2, hvor det framgår at Domstoladministrasjonen ikke kan instruere kommisjonen om utredningsarbeidet, avgrensningen og rekkefølgen for behandling av felt.

messig avgrensning av feltet når det gjelder utstrekning og rettslig og historisk sammenheng samt behovet for avklaring av rettsforholdene».

Finnmarkskommisjonen har adgang til å unnlate å utrede rettigheter som åpenbart ikke egner seg for utredning av kommisjonen, jf. finnml. § 30, tredje ledd. Ved avgjørelse om dette skal rettighetens art og grunnlag vektlegges,⁴⁸ hvor bruks- og eierrettigheter basert på langvarig og tradisjonell bruk skal prioriteres. Samtidig er ikke mandatet avgrenset til det, noe som betyr at det er «vanskelig på en presis måte å angi nærmere hvilke rettsforhold kommisjonen skal utrede».⁴⁹ Kommisjonen har i sin første rapport tolket denne bestemmelsen slik at 11 av 19 krav er blitt avvist uten realitetsbehandling.⁵⁰

Finnmarksloven stiller ikke opp noen konkret ordning for å overprøve beslutninger om ikke å utrede «uegnede» rettigheter. Om slike spørsmål likevel kan bringes inn for Utmarksdomstolen, fremstår som noe uklart. Finnmarksloven § 36 første ledd slår imidlertid fast at Utmarksdomstolen er pålagt å «behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt». Det framgår imidlertid verken av lovteksten eller forarbeidene om dette kun omfatter tvister av materiell art, eller om det også kan omfatte prosessuelle tvister, bl.a. som følge av at Finnmarkskommisjonen har unnlatt å utrede en rettighet.

På samme måte som Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, har Finnmarkskommisjonen *ansvaret for sakens opplysning*, jf. finnml. § 32 første ledd. Det er imidlertid ikke til hinder for at partene selv kan gjøre rede for faktiske forhold eller framlegge bevis for bruk o.a. Det kan også oppnevnes *representanter for interessegrupper* som kan følge kommisjonens arbeid, jf. finnml. § 32 tredje ledd.

Etter at kommisjonen har utredet et felt skal den i følge finnml. § 33 *avgi en rapport* med opplysninger om a) hvem som etter kommisjonens oppfatning er eiere av grunnen, b) hvilke bruksrettigheter som etter kommisjonens oppfatning eksisterer, og c) de saksforhold kommisjonen bygger sine konklusjoner på.

Justiskomiteens flertall har påpekt at kommisjonen ikke kan 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.⁵¹

48. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19 sp. 2.

49. Op. cit. s. 20 sp. 1.

50. Finnmarkskommisjonen, *Rapport felt 1 Stjernøya / Seiland*, 20. mars 2012 s. 25–28. Se forøvrig avsnitt 3.2.2 nedenfor.

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

2.2.2 Finnmarkseiendommen og de private parters rolle i prosessen

Finnmarkseiendommen er pålagt bestemte oppgaver i prosessen. Den skal uten ugrunnet opphold ta stilling til kommisjonens konklusjoner, jf. finnml. § 34 første ledd. Dette er naturlig ut fra at FeFo har status som grunneier i utredningsfeltene og således er part i sakene. Justiskomiteen har imidlertid lagt til grunn at FeFo, som også kan forvalte grunn som det kan vise seg at andre har rettigheter til, har større ansvar enn en alminnelig grunneier og part. Etter flertallets oppfatning tilsier det «at Finnmarkseiendommen må ha forpliktelser i identifiseringsprosessen utover det som kan betegnes som alminnelige partsforpliktelser.»⁵²

FeFo har således en plikt til aktivt å ta stilling til kommisjonens rapport. I den grad FeFo er enig i at andre har rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, må den uten ugrunnet opphold bekrefte det og besørge rettighetene tinglyst eller brakt inn for jordskifteretten for grensemerking, jf. finnml. § 34 annet ledd.⁵³

Private parter har ingen tilsvarende plikt til å opptre aktivt i forhold til kommisjonens rapport. Slik prosessordningen er lagt opp, betyr det at rettsspørsmål kan forbli uavklart (og uten rettsvirkning) hvis de private av forskjellige grunner forholder seg passive.⁵⁴ Vi kan her merke oss at justiskomiteens flertall nærmest har forutsatt at det kan skje, idet den uttaler:

«Dersom 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».⁵⁵

Etter finnml. § 35 kan parter som er uenige i kommisjonens konklusjoner, eller som trenger bistand til å få konklusjonene nedfelt i avtaler, innen fristen for å bringe tvisten inn for Utmarksdomstolen be kommisjonen om å *mekle*. Forøvrig

52. Op. cit. s. 21 sp. 2.

53. Med skriftlig bekreftelse siktes det til avtale eller ensidig erklæring, se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 2. Vi kan merke oss at justiskomiteens flertall har uttalt at de alminnelige avstemningsreglene i finnml. § 9 ikke er egnet, da disse kan lede til at «det oppstår mistanke om skjevheter i Finnmarkseiendommens holdning i de forskjellige styreperiodene». Reglene i § 10 sjettede ledd bør i stedet komme til anvendelse. Det betyr at hvis FeFos styre med mindre enn fire stemmers vekt velger å godta konklusjoner som går ut på at andre enn FeFo har rettigheter, krever det godkjenning fra Sametinget og Finnmark fylkesting.

54. Nærmere om dette i Øyvind Ragna, «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark» i *Lov og Rett* (50) 2011 s. 220–240.

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

har Sametinget 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», noe justiskomiteens flertall har sluttet seg til.⁵⁶

Dersom tvisten ikke bringes inn for Utmarksdomstolen forutsettes det at resultatet blir gjeldende mellom partene og at det skal sikres gjennom avtale og etterfølgende grenseoppmerking. Men ved passivitet fra private parter trenger som nevnt ikke dette å bli resultatet.

2.2.3 Utmarksdomstolen for Finnmark

Utmarksdomstolen for Finnmark har som mandat å behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt, jf. finnml. § 36 første ledd. Den skal bestå av fem medlemmer, jf. § 36 annet ledd. Leder, nestleder og ett øvrig medlem skal oppfylle kravene domstolloven stiller til høyesterettsdommere. Det er ikke stilt konkrete krav om lokal kunnskap. Det stilles heller ikke andre krav til fagdommernes kunnskap enn til de alminnelige ankeinstansene Høyesterett og lagmannsrettene.⁵⁷

Også for Utmarksdomstolen gjelder de alminnelige prosessreglene så langt de passer og annet ikke er bestemt, jf. finnml. § 46 annet ledd. Men i likhet med de tidligere omtalte kommisjonsordningene, er det gitt en rekke spesielle prosessregler. Som vi har sett, er det gitt egne regler for mekling, hvor Finnmarkskommisjonen kan bistå. Lovgiver har imidlertid ikke gjort mekling obligatorisk,⁵⁸ noe som betyr at saksanlegg kan skje straks kommisjonen har avgitt sin rapport. Samtidig har partene mulighet til å vente hele *ett år og seks måneder* for å reise sak for Utmarksdomstolen. Fristen løper fra når kommisjonen har avgitt sin rapport, jf. § 38 første ledd, og den er ment å være romslig for at FeFo skal rekke å ta stilling til rapporten og at partene skal ha tid til å forhandle. Det framgår også at «[h]ensynet til enkelte

56. Op. cit. s. 21 sp. 2.

57. Finnml. § 36 annet ledd stiller krav om at Utmarksdomstolens juridiske dommere skal oppfylle de kravene domstolloven stiller til høyesterettsdommere. I følge lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) § 54 første ledd er kravet at dommeren må ha fylt 30 og ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Det samme kravet gjelder for øvrig også for førstelagmenn og lagmenn. For lagdommere er kravet til utdanning det samme, men alderskravet er senket til 25 år, jf. samme paragraf annet ledd. Dog må det antas at det vil bli lagt større vekt på kunnskap om samisk kultur, språk og sedvanerett ved tilsetningene av dommere i Utmarksdomstolen enn ved de alminnelige domstolene.

58. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 22 sp. 2.

samiske bruksmønstre tilsier også en lang frist».⁵⁹ Fristen er ikke uttømmende; domstolen kan behandle saker som kommer inn etter fristen hvis ikke alle saker i samme felt er ferdigbehandlet og den finner de egnet for slik behandling, jf., § 38 annet ledd.

Utmarksdomstolen har i likhet med Utmarkskommisjonen *eksklusiv kompetanse*, jf. § 36 tredje ledd, noe som innebærer at saker som hører inn under den ikke kan bringes inn for de andre domstoler uten i nærmere angitte tilfeller; det vil i praksis si når domstolen har avvist saken i medhold av § 39,⁶⁰ eller fristen for å ta ut stevning etter § 38 er utløpt. Den eksklusive kompetansen inntreer når fristen for å bringe saken inn for Utmarksdomstolen tar til å løpe, altså etter at Finnmarkskommisjonen har avgitt sin rapport, jf. justiskomiteens flertall, som uttaler at «[h]vis fristen oversittes, kan en part eventuelt bringe saken inn for de alminnelige domstolene».⁶¹ Flertallet påpeker samme sted at det her også er et vilkår at Utmarksdomstolen ikke tar saken til behandling i medhold av § 38 annet ledd. Dette betyr i praksis at den eksklusive kompetansen kan sperre for andre søksmål helt til siste sak i et felt er behandlet.

I motsetning til for Finnmarkskommisjonen er det partene som har ansvaret for *sakens opplysning*, jf. finnml. § 41 første ledd. Denne regelen gjelder imidlertid ikke fullt ut, da domstolen av eget tiltak skal innhente kommisjonens rapport og ta utgangspunkt i denne i sin behandling av saken. At kommisjonens rapport skal være et utgangspunkt for behandlingen av saken, innebærer at de som vil bestride rapporten nok vil starte i en «rettslig motbakke».

Vi kan også merke oss at det er stilt opp begrensninger i retten til å føre vitner. Partene har ikke adgang til å begjære Finnmarkskommisjonens medlemmer ført som vitner. Det samme gjelder for de som har utført arbeid for kommisjonen. Bakgrunnen for dette er ikke begrunnet utover at Utmarksdomstolen skal «forholde seg til rapporten fra Finnmarkskommisjonen samt det partene legger fram

59. Op. cit. s. 23 sp. 2. Uten at dette er nærmere forklart må det antas at det her siktes til det som fortsatt måtte eksistere av nomadisk levesett.

60. Op. cit. s. 23 sp. 2 hvor det heter at saker som «finnes ikke å egne seg for behandling i utmarksdomstolen» kan domstolen avvise ved kjennelse helt eller delvis, jf. finnml. § 39 første ledd. Slik avvisning kan skje ex officio uten at den kan angripes med rettsmiddel, jf. finnml. § 39 annet ledd. Når det gjelder hvilke saker som ikke er egnet for behandling, vises det til merknadene til finnml. § 30 tredje ledd. Terskelen for å avvise et krav er imidlertid noe lavere da det ikke kreves «at saken åpenbart ikke skal egne seg for behandling».

61. Op. cit. s. 23 sp. 2.

av bevis i saken». ⁶² Det kan etter mitt skjønn drøftes om dette er å legge for sterke begrensninger på mulighetene til å opplyse saken og dens faktiske grunnlag, herunder kontradiksjon rundt dette. Særlig er dette tilfellet om bestemmelsen også skal omfatte personer som har utført sakkyndige utredninger for kommisjonen. ⁶³

Rettsmiddel mot Utmarksdomstolens avgjørelser er anke til Høyesterett, jf. § 42, noe som innebærer en begrenset ankeadgang sammenliknet med alminnelig sivilprosess. Flertallet begrunnet en slik ordning med «at tilsvarende løsning ble valgt for avgjørelser fra utmarkskommisjonen for Nordland og Troms». ⁶⁴ Når det gjelder reglene om *ankesum*, var disse opprinnelig ikke gjort gjeldende for Utmarksdomstolen. Da tvisteloven trådte i kraft, ⁶⁵ ble ikke den generelle ankesumsregelen videreført, noe som fikk betydning for finnmarksloven. ⁶⁶ Vi kan merke oss at departementet her uttalte at «[d]e hensyn som reglen om unntak for ankesum bygger på, vil fortsatt ha gyldighet, og kan tas i betraktning av Høyesterett ved vurderingen av om samtykke skal gis etter tvisteloven, jf. den skjønnsmessige og fleksible regelen i § 30-4». ⁶⁷ Dette innebærer at Høyesteretts ankeutvalg må ta hensyn til det opprinnelige unntaket i tvistemålsloven § 357 ved vurdering av om Utmarksdomstolens dommer skal tillates ankebehandlet. ⁶⁸ Ankereglene drøftes nærmere i avsnitt 3.4.

Kostnadsreglene slår fast at staten dekker utgiftene til domstolens egen virksomhet og partenes nødvendige omkostninger for å få avklart rettskrav FeFo har *motsatt* seg, jf. finnml. § 43. Private parter kan ikke kreve dekning for utgifter der FeFo ikke har *motsatt* seg kravet, eller der FeFo ikke er motpart. Dette betyr at

62. Op. cit. s. 24 sp. 2.

63. Se Gauslaa, Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturresurser i Finnmark fylke (2012) note 185 hvor en slik oppfatning legges til grunn.

64. I Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25 sp. 1. Dette drøftes nærmere i avsnitt 3.4.

65. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

66. Departementet uttalte i den sammenheng at «[u]ten hensyn til ankegjensstandens verdi vil det i Høyesterett bli krevd samtykke for fremme av alle anker over dommer, jf. tvisteloven § 30–4. Under disse omstendigheter ser ikke departementet grunn til at det skal opprettholdes noen særlige regler om fremme av anker for søksmål etter finnmarksloven,» Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) *Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)* s. 113 sp. 2. Dette ledet til endring finnmarksloven § 42.

67. Op. cit. s. 113 sp. 2 og s. 114 sp. 1 (min utheving).

68. Se også Gauslaa, «Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturresurser i Finnmark fylke» (2012) note 187.

omkostningene til reindriftsutøvere neppe vil bli dekt, i alle fall hvis de gjelder bruksrett, da slike krav neppe vil bli bestridt av FeFo.

Utmarksdomstolen kan når *særlige grunner tilsier* det, avvike fra kostnadsreglene og derved pålegge en part helt eller delvis å bære egne kostnader i saken, jf. finnml. § 43 tredje ledd. En part «kan også bli pålagt å dekke motpartens saks-kostnader så langt disse er pådradd ved partens forsømmelser eller rettsstridig adferd. Tilsvarende gjelder når en part har trukket saken i langdrag eller gjort den utilbørlig vidløftig», jf. finnml. § 43 tredje ledd.⁶⁹

3 Noen sider ved rettskartleggingsprosessen som fordrer nærmere drøfting

3.1 Innledning

Finnmarksloven kapittel 5 etablerer en særlig prosessordning for å identifisere og anerkjenne bruks- og eierrettigheter på Finnmarkseiendommens grunn. Selv om den henter elementer fra Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, er kombinasjonen av et utredningsorgan og en særdomstol enestående. Denne kombinasjonen innebærer at noen av innvendingene som kunne framsettes utmarkskommisjonen, f.eks. at samme instans hadde ansvar for sakens opplysning og avgjørelse, kan dempes.

Vi kan merke oss at Samerettsutvalget II, hovedsakelig etter gjennomgang av praksis fra ILOs kontrollorganer, har konkludert med «at finnmarkslovens system som helhet *klart må anses å oppfylle* kravene i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3)». ⁷⁰ Det påpeker også at løsningen som er valgt for Finnmark må anses å være «i tråd med norske målsettinger om lojalt å oppfylle konvensjonens formål» og således en hensiktsmessig ordning, jf. ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14.

69. Ordlyden i tvml. § 177 (som ikke er videreført i tvisteloven) er inntatt i finnml. § 43 ved lov 26. januar 2007 nr. 3 om endringer i tvisteloven da det ikke ble siktet mot realitetsendring da tvistemålsloven ble opphevet, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 114 sp. 1. Det betyr at § 177 er relevant for tolkning av finnml. § 43. For øvrig framgår det av Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25 sp. 2 at hvis en part ikke har søkt forhandlinger før saken bringes inn for domstolen, er det «liten grunn til at staten skal dekke utgiftene til behandlingen».

70. NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 453 sp. 1 (uthevet av utvalget). Samme sted framgår det at kravene ILO-organene stiller til hensiktsmessighet i all hovedsak er at domstolen er *tilgjengelig for urfolk* og behandler saken med *alminnelig grundighet* (s. 434 sp. 2).

Om rettskartleggingen er hensiktsmessig fra en mer praktisk tilnærming, bl.a. ut fra mulighet til innen rimelig tid å oppnå rettskraftige avgjørelser, herunder fastlegge rettighets- og eiergrenser, synes i mindre grad å være vurdert.⁷¹ Andre spørsmål rundt prosessens hensiktsmessighet kan også reises. I det følgende vil jeg drøfte dette med utgangspunkt i noen viktige prosessuelle prinsipper. Det er 1) prosessens forutsigbarhet, 2) partenes adgang til å disponere over tvisten (disposisjonsprinsippet) og 3) effektiv ankeadgang.

3.2 Forutberegnelig prosess og resultat

3.2.1 Forutberegnelighet – et viktig element for rettssikkerheten

Forutsigbarhet eller forutberegnelighet er et grunnleggende prinsipp i vår rettergangsordning. *Nils Nygård* peker på at dette er

«ein sentral samfunnsverdi og eit viktig element i rettstryggleiksideologien. Folk skal kunne vita kva rettsregelen er før dei handlar, eller vita kva for rettsstilling de har før dei disponerer».⁷²

Nærmere bestemt kan det sies at forutberegneligheten bør innebære at en alminnelig skolert fagperson innenfor rimelighetens rammer må kunne ha en kvalifisert oppfatning av hva resultatet av et reist rettskrav vil bli.

Finnmarkskommisjonens mandat er i følge finnml. § 5 tredje ledd å «fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som samer og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag». Dette mandatet er langt videre og mindre presist enn mandatet til Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, som var å fastslå hva staten eide, grensen mellom statens og annen grunn samt hvilke bruksrettigheter som eventuelt hvilte på statens grunn.

Finnmarkskommisjonens mandat har naturlig nok betydning for forutberegneligheten i rettsavklaringsprosessen. At forarbeidene til rettskartleggingskapitlet i finnmarksloven ikke er basert på en juridisk fagvurdering og høring hos aktuelle interessegrupperinger og faginstanser, men i all hovedsak er grunnet på konsulta-

71. Se Øyvind Ravna «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark» i *Lov og Rett* 2011 s. 220–240 og Øyvind Ravna, «The Finnmark Act 2005 clarification process and trial 'within a reasonable time'» in *Nordic Journal of Human Rights* 2011 s. 184–205.

72. Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen 2004 s. 164. Se også s. 71 og s. 260–269.

sjoner uttrykt i en forholdsvis kortfattet komitéinnstilling, betyr dessuten at det er lite veiledning å hente i disse.

For de tidligere kommisjonene innebar mandatet at lovgiver hadde gitt dem rammer som gjorde at deres oppgaver var forholdsvis konkrete og resultatet for partene rimelig forutsigbart; enten var det omtvistede arealet eid av staten eller ikke, hvor det i førstnevnte tilfelle også ble avgjort om det hvilte bruksrettigheter på arealet.⁷³ Forslaget fra Samerettsutvalget i NOU 1997: 4 hadde liknende klare rammer, idet det var foreslått til å fastlegge grenser for bygdebruksområder.⁷⁴

For Finnmarkskommisjonen har lovgiver ikke har lagt slike føringer i mandatet, men nærmest forutsatt det motsatte.⁷⁵ Det betyr at kommisjonen ikke kun må påregne å ta stilling til om et bestemt areal eies av det offentlige, men også ta stilling til om det er allmenning, eies av bygdelag, reinbeitedistrikter, reindriftssiidaer eller andre kollektive sammenslutninger. Arealer kan også være realsameier eller individuelle, private eiendommer. I tillegg må kommisjonen også vurdere om det hviler allmenningsrettigheter eller bruksrettigheter ervervet på særskilt grunnlag på disse arealene; også de som ikke lenger skal høre til FeFo, jf. det siterte nederst i note 75. At kommisjonen har fått et så vidt mandat tilsier ikke bare at dens oppgaver blir svært omfattende, men også at forutsigbarheten for utfallet blir tilsvarende mindre.

Som nevnt bidrar forarbeidene i liten grad til forutsigbarheten. Justiskomiteens flertall har uttalt at kommisjonen primært skal utrede bruks- og eierrettigheter som er basert på langvarig og tradisjonell bruk, men påpeker samtidig at mandatet *ikke kan* avgrenses til dette: «Det er derfor etter flertallets oppfatning *vanskelig på en presis måte å angi* nærmere hvilke rettsforhold kommisjonen skal utrede.»⁷⁶ Flertall har videre påpekt at «man bør være varsom med å uttale seg om hvordan utfallet av identifikasjonsprosessen vil bli. Dette er et rettsspørsmål som det tillig-

73. Mandat innbefattet også vurdering av om det forelå allmenningsrettigheter på statens grunn, noe som kan sies å bidra til å styrke forutsigbarhetene med tanke på styring, rettshavers plikter og rettigheter, og uttak av naturressurser, jf. lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova).

74. Forslag til lov om forvaltning av grunn i Finnmark, hovedalternativ 1, § 4-1, se NOU 1997: 4 s. 552 sp. 1.

75. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 1 hvor det uttales at «kommisjonen [må] gjøre seg opp en mening om hvilket resultat som har de beste rettslige grunner for seg. Den har ikke anledning til å konkludere med at Finnmarkseiendommen ikke er eier av grunnstykket uten samtidig å peke ut hvem den i så fall mener er eier».

76. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 20 sp. 1 (min utheving).

ger domstolene å avgjøre med bindende virkning». ⁷⁷ Det dristet seg likevel samme sted til en liten føring, idet det uttaler:

«På bakgrunn av det kollektive preg som mye av utmarksbruken i Finnmark har, og de ulike brukergruppene og bruksmåtene som ofte er representert i det samme området, er det imidlertid etter flertallets mening god grunn til å tro at det bare i meget beskjeden grad vil bli kartlagt privat, individuell eiendomsrett til utmark. Det dominerende vil etter flertallets oppfatning trolig være kollektive bruksretter av ulike slag.»

Denne veiledningen er dog vag. At det utover Svartskog-dommen i Rt. 2001 s. 1229 også mangler rettspraksis fra de samiske områdene i slike spørsmål, samt tradisjoner for eier- eller bruksrettigheter i tingsrettslig forstand, innebærer at kommisjonen i liten grad kan støtte seg på praksis, prinsipper eller rettstradisjoner for å utfylle uklare rettsregler. Samlet vil dette bety at de mange alternativene gjør at utfallet av kommisjonens utredninger og Utmarksdomstolens avgjørelser ikke blir så forutberegnelige som ønskelig.

3.2.2 Forutberegnelig resultat er også et prosessuelt spørsmål

Med et forutberegnelig resultat siktes det vanligvis til det materielle utfallet. Etter at Finnmarkskommisjonen framla sin første rapport i mars 2012, viser det seg at dette også kan være et prosessuelt spørsmål; i alle fall for de som hadde fremmet krav om at Finnmarkskommisjonen skal utrede grenser og rettigheter mellom Finnmarkseiendommens grunn og private eiendommer. ⁷⁸

Her kan det vises til at Finnmarkskommisjonen, noe overraskende, definerte slik grensefastsetting til å ligge utenfor dens mandat. ⁷⁹ Som vist i note 46 ovenfor, uttaler kommisjonen her at det ikke er noe i finnmarksloven eller forarbeidene som tilsier at lovgivers intensjon har vært at kommisjonens rapporter skal inneholde en nøyaktig angivelse av grensene mellom allerede utmålte eiendommer og FeFo-grunn. Dette må sies å være en svært innskrenkende tolkning av finnml. §§ 5 (tredje ledd), 29 og 33, langt på veg i strid med uttalelsen til justiskomiteens flertall om at kommisjonens konklusjoner bør «være så presist utformet at de i ettertid

77. Op. cit. s. 28 sp. 2.

78. For Felt 1 Seiland og Stjernøya, fikk Finnmarkskommisjonen inn i alt 19 krav, hvorav hele 11 ble avvist. Flere av de avviste kravene gjaldt avklaring av grenser mellom Finnmarkseiendommens grunn og private eiendommer, se Finnmarkskommisjonen, *Rapport felt 1 Stjernøya / Seiland*, 20. mars 2012 s. 25–28.

79. Op. cit. s. 15 sp. 2.

kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysning [og slik at] Utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene kan ta utgangspunkt i rapporten i sin behandling».⁸⁰ Tolkningen harmonerer heller ikke med formuleringen i finnml. § 5 tredje ledd at «omfanget» av rettigheter som samer og andre har skal fastlegges; i alle fall ikke om disse ligger i ytterkant av FeFo-grunn og grensene mot privat eiendom er uklare.

Om denne mandattolkning mot formodning er treffende, innebærer det at heller ikke Utmarksdomstolen kan ta stilling til slike grenser, da dens mandat i følge finnml. § 36 er å «behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt».

Standpunktet Finnmarkskommisjonen her har tatt, bidrar til økt usikkerhet både om hva utredningsarbeidet skal omfatte og hva Utmarksdomstolen senere skal avgjøre, og dermed forutsigbarheten for partene. Dette er særlig tilfelle da det ikke synes å være dekning for Finnmarkskommisjonens standpunkt i finnmarksloven eller forskriften til Finnmarkskommisjonen.⁸¹ Samtidig er det heller ikke åpenbart hvem som kan prøve om de avvisninger kommisjonen har gjort på dette grunnlag er rettmessige,⁸² og dermed om denne tolkningen av finnmarksloven er treffende.⁸³

3.3 Partenes herredømme over saken (disposisjonsprinsippet)

3.3.1 Om disposisjonsprinsippet, krav og kommisjonens opplysning av saken

I sivile saker er tvisteløsning vanligvis sakens formål, hvor rettsavklaring er et middel for å oppnå et faktisk og rettslig korrekt resultat. Tvisteløsning kjenne- tegnes i norsk rett av at partene i stor grad har herredømme over tvistegjenstan-

80. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 1. Finnmarkskommisjonen (op. cit.) legger imidlertid til grunn, uten nærmere begrunnelse, at dette kun gjelder «kommisjonens angivelse og beskrivelse av de eier- og bruksrettighetene den eventuelt måtte anerkjenne, og ikke til en mer nøyaktig angivelse av grensen mellom FeFo-grunn og private eiendommer utmålt før 1. juli 2006».

81. Forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

82. Utmarksdomstolen for Finnmark kan behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt, jf. finnml. § 36, første ledd. Om dette også omfatter prosessuelle spørsmål, framgår verken av lovteksten eller forarbeidene.

83. Om Finnmarkskommisjonens mandat omfatter fastlegging av grenser mellom FeFo-grunn og eiendommer utmålt før 1. juli 2006, er nærmere drøftet i Øyvind Ravna, «Er rettskartleggingen i Finnmark en hensiktsmessig ordning i nasjonal rett? – sett i lys av Finnmarkskommisjonens mandattolkning» i *Lov og Rett* 2012 (under publisering).

den.⁸⁴ Dette kalles vanligvis for *disposisjonsprinsippet*. Det innebærer at 1) det er opp til partene å bestemme om de vil benytte rettsapparatet, dvs. igangsette sak og nytte rettsmidler, og at 2) retten må holde seg innenfor de krav og påstander som er gjort til søksmålgjenstand.⁸⁵ Element nr. 2 betyr også at det er partenes ansvar å *opplyse saken*.

Mot Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen kunne det innvendes at domstolen både hadde ansvar for å opplyse saken og for å avgjøre rettstvister. Slik opplysning kunne bl.a. bidra til å flytte grensene for kravet utover partenes påstander, og til å favorisere en part framfor en annen. Det siste kunne i enkelte tilfeller også ha betydning for domstolens habilitet. Uten at det framgår av forarbeidene, er det naturlig å anta at en av grunnene til at det er valgt en todelt ordning for rettsavklaringen i Finnmark, er for å unngå spørsmål om disposisjonsprinsippet er overholdt.

3.3.2 Partenes herredømme over prosessen

Det kan likevel reises spørsmål ved om disposisjonsprinsippet i tilstrekkelig grad er sikret ved Utmarksdomstolen for Finnmark, all den stund den skal ta utgangspunkt i Finnmarkskommisjonens rapport i sin behandling av saken, jf. finnml. § 41 første ledd. Selv om det ikke er domstolen som setter opp rammene for hvilke krav som skal behandles, har partene i liten grad herredømme over dette. At domstolen kun kan behandle tvister som først er utredet av Finnmarkskommisjonen, samtidig som kommisjonen fastsetter hva som skal utredes, uavhengig av stevning eller andre partsdisposisjoner, betyr at det i realiteten er kommisjonen, og ikke partene, som har hånd om denne delen av disposisjonsprinsippet. Partene vil dermed i liten grad kunne avgjøre om og når de vil benytte rettsapparatet. Det er her valgt en ordning som Justisdepartementet i forarbeidene til utmarkskommisjonsloven omtalte som «et høyst uvanlig avvik fra det som ellers gjelder innen sivil rettergang».⁸⁶

84. Slik Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Universitetsforlaget, Oslo 2010 s. 504.

85. Op. cit. s. 504, hvor det også tas med et tredje element, nært knyttet opp mot nr. 2; at domstolens avgjørelse må ligge innenfor rammen av partenes påstander.

86. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 18 sp. 2. Departementet uttalte videre samme sted: «Til våre grunnleggende sivilprosessuelle prinsipper hører disposisjonsprinsippet, som bl. a. innebærer at det beror på parten om de vil benytte seg av rettsapparatet, dvs. om de vil reise søksmål, gjennomføre eller frafalle saken, benytte rettsmidler osv. Denne side av disposisjonsprinsippet gjelder nærmest uavkortet i alle sivile saker, også dem som tradisjonelt betegnes som saker hvor partene mangler fri rådighet over saksgjenstanden».

I utmarkskommisjonsloven var det vedtatt at saken skulle starte med stevning. Til tross for de sterke formuleringene Justisdepartementet brukte i forarbeidene til denne loven, er det for Finnmark valgt nettopp en slik ordning departementet den gang tok avstand fra.

Selv om ordningen i første omgang gjelder Finnmarkskommisjonen, er det åpenbart at dette legger føringer på domstolsbehandlingen; ikke bare fordi den må legge til grunn kommisjonens rapport, men også fordi domstolsbehandling forutsetter en forutgående behandling i kommisjonen, jf. finnml. §§ 36 og 38.

Oppsummert kan det sies at potensielle og aktuelle rettighetshavere må delta i prosessen enten de vil eller ikke, hvis de skal ivareta sine interesser. Etableringen av en todelt ordning har bidratt til å skille mellom utredningsorgan og dømmende myndighet. Det har derimot ikke bidratt til at partene får større herredømme over saken enn det de hadde etter ordningen som var valgt for Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms.

3.4 Rettsmiddelordningen (anke direkte til Høyesterett)

3.4.1 Begrenset ankeadgang og begrenset prøvingsmulighet av anker som tas til behandling

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms' avgjørelser var gjenstand for anke direkte til Høyesterett. Dette var en ankeordning den hadde arvet fra Høyfjellskommisjonen, men som i sitt innhold var blitt vesentlig forandret som følge av endringer i tvistemålsloven i 1981. Det ble da stilt opp strenge regler for å slippe anker inn for Høyesterett; i realiteten måtte sakene ha betydning utenfor den foreliggende sak for å kunne bli prøvd av vår øverste domstol.⁸⁷ Denne ankeordningen er videreført for Utmarksdomstolen, jf. finnml. § 42, uten at dette er problematisert i forarbeidene.⁸⁸ I praksis betyr det at partene ikke kan regne med en toinstansbehandling av domsavgjørelsene.

87. Se lov 22. mai 1981 nr. 24 om endringer i rettergangslovgivningen m.m., som hadde sin bakgrunn i at Høyesterett i 1979 foreslo å innskrenke ankeadgangen slik at anker kunne nektes fremmet hvis Høyesterett fant «at verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett.» Bestemmelsen ble inntatt i tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4 og er nå videreført i tvisteloven § 30-4 første ledd.

88. Justiskomiteen har kun begrunnet dette i «at tilsvarende løsning ble valgt for avgjørelser fra utmarkskommisjonen for Nordland og Troms», se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25 sp. 1. Det kan dermed anføres at det er uheldig at eksempelvis de folkerettslige forpliktelsene på dette området ikke er vurdert i forhold til prosessreglene Finnmarksloven.

Selv om kritikken mot ankeadgang direkte til Høyesterett kan sies å være dempet ved at prosessen alt krever to instanser, en utredningskommisjon og en domstol,⁸⁹ og selv om *Tvistelovutvalget* på generelt grunnlag har påpekt at menneskerettighetskonvensjonene *ikke* kan tolkes slik at det stilles krav om to-instans-prøving i sivile saker,⁹⁰ kan den ikke sies å være forstummet. All den stund kommisjonen ikke er en domstol, men et utredningsorgan som ikke avgjør rettsspørsmål, er dette fortsatt problematisk.⁹¹ Her kan det tas med at kontraktsreglene neppe vil være enkle å ivareta i «førsteinstansen», samtidig som habilitetsreglene kun gjelder «så langt de passer for Finnmarkskommisjonen», jf. finnml. § 46 første ledd. At Utmarksdomstolen er pålagt å innhente kommisjonens rapport «og ta utgangspunkt i denne i sin behandling av saken», samtidig som de to organene utgjør et samlet system for rettsavklaringen, innebærer at i hvilken grad de to organene de facto er uavhengige av hverandre, vil ha stor betydning for om denne ordningen kan forsvares.

Kritikken *Strukturutvalget for herreds og byrettene* rettet mot ankeordning til Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, burde etter mitt skjønn vært vurdert før lovgiver valgte ankeordning. Strukturutvalget foreslo å legge kommisjonens saker til de alminnelige domstolene, bl.a. for å sikre at slike saker kan prøves fullt ut i minst to instanser, noe som ble begrunnet i Høyesteretts begrensede mulighet til å overprøve Utmarkskommisjonens avgjørelser:

«Høyesterett foretar ikke befarings- og ved behandling for Høyesterett må parter og vitner forklare seg skriftlig eller ved bevisopptak for stedets herreds- eller byrett. Topografiske forhold og opplysninger om hvordan området har vært brukt fra gammelt av, står sentralt i slike saker. Det er derfor av vesentlig betydning at den dømmende rett kan foreta befarings- og selv avhøre parter og vitner.»⁹²

Innendingene fra Strukturutvalget er vesentlige, og også relevant for Utmarksdomstolen. De viser at det ikke bare er de strenge «silingsreglene» som er problematiske, men også at ankeinstansen ikke har adgang til å befare tvisteområdet eller å foreta direkte bevisopptak. For å kunne vurdere rettigheter grunnet i etablert

89. Slik Samerettsutvalget II i NOU 2007: 13 s. 518 sp. 2 og 581 sp. 1.

90. Se NOU 2001: 32 *Rett på sak* s. 350 sp. 1 med videre henvisninger.

91. Se f.eks. Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utg., Oslo 2009 s. 244 som uttaler at direkte ankeadgang til Høyesterett er en uheldig løsning: «I realiteten vil disse sakene kun få én instans behandling i rettsystemet. Høyesterett vil neppe slippe særlig mange (om noen) av disse sakene inn til realitetsbehandling, da det vil være utelukkende tvil om hvilket faktum som skal legges til grunn.»

92. NOU 1999: 22 *Domstolene i første instans* s. 60 sp. 1.

bruk og lokal sedvane, innbefattet samiske sådanne, er muligheten til å kunne foreta befarings av stor betydning. Direkte vitneavhør er særlig relevant i saker med samiske parter, som tradisjonelt har hatt en muntlig orientert rettskultur.

Muligheten til å få en anke behandlet av Høyesterett er som vi har sett begrenset. Om usikkerheten knyttet til om en part kan få fremmet sin anke når ankeadgang finnes, kan være i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6, skal jeg ikke gå videre på. Det er imidlertid uheldig at de folkerettslige forpliktelsene på dette området, innbefattet ILO-konvensjonen nr. 169, ikke er vurdert i forhold til prosessreglene i Finnmarksloven.

3.4.2 *Alternative ankeordninger?*

Selv om ankeordningen ikke er drøftet og problematisert i forarbeidene til finnmarksloven, har Samerettsutvalget II drøftet den med tanke på å etablere en liknende ordning for de samiske områdene sør for Finnmark. Utvalget uttaler at det «ikke kan se at de alminnelige lagmannsrettene – eventuelt *en* lagmannsrett – vil være hensiktsmessig å bringe inn som ankeinstans. En slik ordning vil i flere saker kunne medføre en ekstraomgang i rettssystemet (et tredje trinn av fire mulige) og tilfører som utgangspunkt ingen *særlig* kompetanse».⁹³ Utvalget synes å mene at ordningen som er valgt for Finnmark er den mest hensiktsmessige, og konkluderer med at finnml. § 42 «i sin helhet bør gis tilsvarende anvendelse for Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover».⁹⁴

Samerettsutvalget II har i sin vurdering lagt stor vekt på hensynet til en lik behandling av samiske områder i og utenfor Finnmark, og videre at finnmarkslovens løsning har framkommet som et resultat av konsultasjoner med Sametinget.⁹⁵ Utvalget mener derfor at det skal sterke grunner til for å avvike fra løsningene i nevnte lov.

En enhetlig løsning for de samiske områdene samlet sett er et viktig argument. Det må imidlertid forutsette at «finnmarkslovmodellen» er basert på et grundig lovarbeid, hvor man gjerne også kan dra veksel på erfaringer og praksis. Som nevnt ble kapittel 5 i finnmarksloven framforhandlet mellom justiskomiteen og Sametinget i lovarbeidets slutfase. At det ble til under konsultasjoner er positivt

93. NOU 2007: 13 s. 581 sp. 1 (uthevet av utvalget). Det må i denne sammenheng sies at det, i alle fall formelt sett, ikke stilles strengere krav til kompetanse for Utmarksdomstolens medlemmer enn for de alminnelige ankeinstansene, jf. note 57 ovenfor.

94. Op. cit. s. 583 sp. 1.

95. Op. cit. s. 519 sp. 2.

sett i forhold til samisk medvirkning og innflytelse. Samtidig innebærer det at det ikke foreligger noen tyngre faglig utredning til grunn for kapitlet; den foreslåtte ordningen ble verken drøftet av Samerettsutvalget (i NOU 1997: 4) eller i regjeringens lovproposisjon.

Etter mitt skjønn er ikke Samerettsutvalgets forslag i NOU 2007: 13 tilstrekkelig begrunnet. Om en ankedomstol er kompetent og tilfører behandlingen en særlig kompetanse, avhenger primært av hvordan den er sammensatt og hvilke økonomiske rammer den får. En ankeinstans vil bl.a. kunne nytte sakkyndige, jf. tvisteloven § 25-2 eller settes med fagkyndige meddommere, jf. domstolloven § 94 første ledd,⁹⁶ for å styrke dens kompetanse.

Om loven endres slik at lagmannsretten blir ankeinstans, kan det selvfølgelig spørres om det vil være nødvendig både med en kommisjon og en særdomstol. Trolig vil man få en mer smidig og mindre tidkrevende ordning om kommisjonen fikk dømmende myndighet, slik dens forgjengere har hatt. Tatt i betraktning av at det alt er etablert en praksis med å sette feltene ut på ekstern utredning, vil det neppe være uforsvarlig med henblikk på sakens opplysning. Om kommisjonen gjøres om til en domstol, kan det være naturlig å beholde Utmarksdomstolen som ankeinstans framfor lagmannsretten.

4 Avslutning

Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen har spesielle og forholdsvis krevende prosessregler som på mange områder avviker fra alminnelige sivilprosessuelle regler. Deler av disse reglene, slik som rettsmiddelordningen, er basert på regler som fungerte godt da de ble utformet tidlig i forrige århundre, men som i dag har blitt mindre hensiktsmessige som følge av endringer i annet lovverk.

Forutberegnelighet, altså hva partene kan påregne som resultat av rettskartleggingen, er et annet forhold som er blitt mer problematisk for ordningen i Finnmark enn for tidligere ordninger. Her kan det pekes på at Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen har fått et mer krevende og mindre presist mandat enn tidligere kommisjoner. Mens de tidligere kommisjonene kun skulle ta stilling til om staten eide grunnen, grenser mellom staten og private, og hvilke bruksrettigheter som eventuelt hvilte på statsgrunnen, vil de rettslige problemstillingene i

96. Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolsloven).

Finnmark ikke ha noen slik avgrensning. Her må utredere og dommere belage seg på å ta stilling til hele det knippet av rettigheter som måtte forefinnes på det som i dag er Finnmarkseiendommens grunn. En stor del av dette må antas å være forholdsvis kompliserte tvister mellom private. At det er lite veiledning i så vel lovforarbeider som rettspraksis, samtidig som rettskartleggingen skal skje på et område hvor tingsrettslige tradisjoner og praksis ikke er like etablerte som andre steder i landet, gjør ikke arbeidet enklere. Etter mitt skjønn er det likevel ikke opp til Finnmarkskommisjonen å snevre inn dette mandatet ved å utelate og ta standpunkt til et så vidt sentralt spørsmål som eiendomsgrenser mot private eiendommer. Om mandatet skal innsnevres, må det gjøres av den som har gitt det; altså Stortinget som lovgiver.

Vi har også sett at prosessreglene for rettsavklaringsordningen i Finnmark i liten grad innebærer at partene selv disponerer over saken. Slik loven er utformet, kan det ikke sies at disposisjonsprinsippet er gjort gjeldende i alminnelig forstand.

Det kan også rettes kritikk mot rettsmiddelordningen. Selv om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark utgjør to instanser, er kun den siste en domstol. Anke direkte til Høyesterett betyr en svært begrenset mulighet for toinstans-prøving av avsagte dommer, samtidig som siste instans ikke kan prøve faktum gjennom befaringer av tvisteområdet eller direkte avhøring av vitner.

Det kan som nevnt også pekes på andre forhold som ikke er drøftet ovenfor. Fravær av krav til *lokal kunnskap* blant kommisjonsmedlemmene, er et av dem. Tradisjonelt har lokal, faktisk kunnskap vært vurdert som viktig i saker om fast eiendom, noe som er løst ved bruk av lekfolk. Til Høyfjellskommisjonen ble det eksempelvis oppnevnt et særskilt lekmedlem med lokal kunnskap for *hvert* utredningsfelt. Tross Samerettsutvalgets fokus på lokal tilknytning og kunnskap, stilles det ikke annet krav til Finnmarkskommisjonen enn at to av medlemmene «skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark». At samiske sedvaner, rettsoppfatninger og tradisjoner skal hensyntas særskilt ved rettskartleggingen,⁹⁷ innebærer at kunnskap om lokale forhold og sedvaner vil være særlig påkrevd.

Spørsmålet om ordningen for Finnmark, hvor det må minst to instanser til for å komme fram til en rettskraftig avgjørelse, kan utfordre reglene om rettergang innen rimelig tid i Den europeiske menneskerettskonvensjon, er drøftet tidligere

97. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19 sp. 1.

uten at det er konkludert.⁹⁸ Det kan også være relevant å reise spørsmål om også *ventetiden* fram til man kan få en sak behandlet, kan være en uforholdsmessig stor belastning for deler av Finnmarks befolkning og da særlig de eldre.⁹⁹ Spørsmålet aktualiseres særlig i forhold til de klart uttalte behov for rettsavklaring på reindriftens vinterbeiteområder i Indre Finnmark,¹⁰⁰ og påfølgende negative konsekvenser for samisk kultur og næringer ved å måtte leve med uklårheter. At kommisjonen har valgt Karasjok som felt 4, er i så måte et godt bidrag *til* en slik avklaring.

Det er tidligere også påvist at *rettskraftvirkningen* av gjeldende ordning kan ha svakheter. Saker som løses gjennom avtale eller ensidige erklæringer, for deretter å bli oppmerket og tinglyst, vil kun oppnå en avtalerettslig virkning. Der private parter velger å forholde seg passiv fordi rapportens konklusjoner er beheftet med en rettsusikkerhet som gjør det vanskelig å inngå en avtale, samtidig som det ikke utkrystalliserer seg en rettstvist, kan utredningen ende i at det ikke oppnås noen form for rettsvirkning.¹⁰¹

Plassen tillater ikke noen omfattende *de lege ferenda* drøfting. Med bakgrunn i drøftingen i kapittel 3 kan det likevel framsettes visse forslag hvor folk i Finnmark kan ha en gevinst av lovendring.

Så vel rettsmiddelordningen som rimelig tidsbruk og muligheten for å oppnå rettskraftige avgjørelser, vil trolig tjene på at Finnmarkskommisjonen gjennom lovendring ble gitt dømmende myndighet. Forutberegneligheten kunne styrkes ved at lovgiver ga kommisjonen et mer presist mandat, herunder avklarte spørsmålet om grensefastlegging mot tidligere utmålte private eiendommer er en del av kommisjonens mandat.

98. Dette er nærmere drøftet i Øyvind Ravna, «The Finnmark Act 2005 clarification process and trial 'within a reasonable time'» in *Nordic Journal of Human Rights* (29), 2–3/2011, s. 184–205.

99. Jf. Forøvrig at justisdepartementet i merknad til § 2 i forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark på s. 3 i kgl. res. 16. mars 2007 har uttalt at «lovens formål er at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid».

100. Se Øyvind Ravna, «Hensynet til samisk språk og kultur ved organiseringen av domstolen» i *Kart og Plan* (69) 2009 s. 205–215 hvor det bl.a. vises til at leder av reinbeitedistrikt 36, Peer Gaup, har uttalt at det er et stort behov for rettsavklaring internt i reindriften. Se også http://www.nrk.no/kanal/nrk_sami_radio/1.7268224 hvor politiet etter befarung i reinbeiteområdet til distrikt 36 Cohkolat/Biertavari i Nordreisa bekrefter at et reingjerde har vært utsatt for sabotasje (sist besøkt 30. august 2011).

101. Nærmere om dette i Øyvind Ravna, «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark» i *Lov og Rett* (50) 2001 s. 220–240.

Videre vil det kunne være hensiktsmessig om det ble stilt krav om at ett eller flere kommisjonsmedlemmer har lokal kunnskap i feltet som skal behandles, herunder kunnskap om samiske sedvaner der det er naturlig.

Tross påviste svakheter i lovgivningen, er det etter mitt skjønn ikke tvilsomt at Norge med finnmarksloven har tatt et riktig skritt i retning av å identifisere, avklare og anerkjenne rettskrav knyttet til land og vann i de samiske områdene. Dette ble nylig påpekt av FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter, som uttalte at «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».¹⁰²

Samtidig uttrykker han også et visst forbehold, der han påpeker at siden prosessen nylig er påstartet, «er hensiktsmessigheten av den etablerte prosedyren ennå ikke kjent» (avsnitt 49). Nettopp her har urfolksrapportøren et poeng; hensiktsmessigheten avhenger ikke bare av loven, men i like stor grad av rettspraksis. Om Norge har klart å etablere en hensiktsmessig og velfungerende ordning i nasjonal rettsorden for å avklare landrettighetskrav fra urfolk og andre, er dermed for tidlig å svare på. Om Finnmarkskommisjonen velger å tolke mandatet sitt så snevert at vesentlige sider av rettsavklaringen må bringes inn for jordskifterettene eller de alminnelige domstolene for at de kan fullføres med rettskraftig virkning, kan det tale for at ordningen ikke fyller kravet til hensiktsmessig i nasjonal rettsorden.

Påviste problemer av prosessuell og rettsanvendelsesmessig art kan ses på som et resultat av mangelfullt lovforarbeid. Det betyr at det er et betydelig rom for å gjøre lovgivningen mer hensiktsmessig. De mangler og uklarheter som er drøftet ovenfor innebærer at våre politikere ikke bør vente for lenge før de vurderer å ta lovgivning som regulerer rettskartleggingsprosessen i Finnmark opp til revisjon. Om det ikke skjer, kan vi risikere at prosessen ikke vil oppfylle kravene til hensiktsmessighet i forhold til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (3), eller i forhold til mer praktiske sider, slik som å oppnå forutsigbare, rettskraftige avgjørelser, herunder fastlagte grenser, innen rimelig tid.

102. James Anaya, *The situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland*, avsnitt 44, see http://unsr.jamesanaya.org/docs/countries/2011_report_sami_advance_version_en.pdf. (sist besøkt 20. april 2012 – min oversetting).

Forholdet mellom ekspropriasjon og erstatningsfri rådighetsbegrensning av fast eiendom

Karen Eg Taraldrud

Karen Eg Taraldrud er seniorrådgiver i sentraladministrasjonen ved Universitetet for miljø- og biovitenskap, Ås (UMB). I 2011 tok hun PhD-graden i rettsvitenskap ved UiO på fagområder knyttet til fast eiendoms rettsforhold, forvaltningsrett og avtalerett.

Artikkelen drøfter rettssituasjonen ved erstatning for offentlige inngrep i grenseområdet mellom ekspropriasjon av en særskilt råderett og erstatningsfri rådighetsregulering over fast eiendom. Artikkelen viser flere utviklingstrekk på rettsområdene for friluftsliv og naturvern. Både lovgiver og domstolene har hatt innflytelse på rettsutviklingen på området.

1 Innledning

I denne artikkelen drøftes forholdet mellom regelsettet for erstatning ved ekspropriasjon og erstatning ved rådighetsbegrensning for fast eiendom.

Ekspropriasjon er det når eiendomsrett, bruksrett, servitutt eller annen rett til eiendom blir fratatt eier med tvang, slik det er beskrevet i oreigningslova § 1. Grunnloven § 105 bestemmer at den som må avgi sin eiendom til offentlig bruk bør ha full erstatning av statskassen. Siden servitutter og annen rett til eiendom også kan eksproprieres, oppstår et grenseområde hvor det kan reises spørsmål om et inngrep må betraktes som ekspropriasjon av en særskilt råderett eller som