

Er rettskartleggingen i Finnmark en hensiktsmessig ordning i nasjonal rett?

– sett i lys av Finnmarkskommisjonens mandattolkning

Av professor dr. juris Øyvind Ravna

Det er brukt mye tid og ressurser på å finne fram til hensiktsmessige måter å identifisere bruks- og eierrettigheter på den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark. Prosessen som ble valgt da finnmarksloven ble vedtatt i 2005, har hittil vært drøftet og kritisert på et teoretisk og lovteknisk plan. Våren 2012 framla Finnmarkskommisjonen sin første utredning, noe som gjør det mulig å drøfte ordningen ut fra praksis. I rapporten er det lagt til grunn at dens mandat ikke omfattet fastlegging av grenser mellom Finnmarkseiendommens grunn og private eiendommer utmålt før 1. juli 2006. I denne *artikkelen* drøftes det om fastsetting av slike grenser er en del av Finnmarkskommisjonens mandat, herunder om den valgte ordningen kan betraktes som hensiktsmessig i nasjonal rettsorden om så ikke er tilfelle.

ØYVIND RAVNA er jordskifte kandidat fra Norges Landbrukshøgskole (1987) og dr. juris fra Universitetet i Tromsø (2008). Han er professor i rettsvitenskap ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, hvor han bl.a. jobber med samerett, tingsrett og prosess, herunder problemstillinger knyttet til finnmarksloven.

1 INNLEDNING¹⁾

1.1 Problemstilling

Den 20. mars 2012 framla Finnmarkskommisjonen sin første utredning. Foruten å ta stilling til materielle rettsspørsmål om lokalbefolkningens og reineieres bruks- og eierrettigheter på Stjernøya og Seiland i Altafjorden, tolker den rammene for det mandat den er gitt av Stortinget gjennom finnmarksloven.²⁾ Kommisjonen påpeker her at det

- 1) Takk til mine gode kollegaer førsteamanuensis Gunnar Eriksen og stipendiat Jussi Pedersen samt en anonym fagfelle for gjennomlesning og nyttige merknader.
- 2) Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven – finnml.).

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». ³⁾ Etter å ha vist til Justiskomiteens merknader til finnmarksloven § 33, konkluderer den med at dens mandat ikke omfatter «nøyaktig angivelse av grensen mellom FeFo-grunn og private eiendommer utmålt før 1. juli 2006».

Det er tidligere påvist at Finnmarkskommisjonens utredninger kan ende uten rettsvirkning etter flere års rettskartlegging og at man i anstrengelsene for å oppfylle forpliktelsene i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO-169) art. 14 (3), kan komme i konflikt med andre folkerettslige bestemmelser slik som regelen om rettergang innen rimelig tid i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 (1). ⁴⁾ Hvis kommisjonens mandattolkning er treffende, reiser det prinsipielle spørsmål om hensiktsmessigheten av den valgte ordning, ⁵⁾ både i forhold til internasjonal rett (ILO-169) og i forhold til interne prosessuelle prinsipper, noe som gjør det svært relevant å drøfte kommisjonens mandat.

Problemstillingen for denne artikkelen er å vurdere om Finnmarkskommisjonens mandat omfatter fastsetting av eiendomsgrenser mellom FeFo-grunn og private eiendommer utmålt før 1. juli 2006, for derigjennom å vurdere om rettskartleggingen er en hensiktsmessig ordning i nasjonal rettsorden for å avgjøre landrettighetskrav fra samer og andre. Drøftingen aktualiseres av at Finnmarkskommisjonens rapport for Stjernøya og Seiland er den første i rekken av mange rapporter som vil komme de nærmeste årene, hvor rammene for mandatet som blir trukket opp i denne, høyst sannsynlig vil ha stor betydning for de kommende rapportene.

1.2 Bakgrunn

Det har vært brukt mye tid og ressurser på å finne fram til hensiktsmessige måter å identifisere og anerkjenne bruks- og eierrettigheter på den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark. Det kan her vises til at Samerettsutvalget viet dette stor oppmerksomhet i

- 3) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland*, 2012 s. 15 sp. 2. FeFo er forkortelse for Finnmarkseiendommen, organet som skal forvalte FeFo-grunnen, jf. finnml. § 6.
- 4) Se henholdsvis Øyvind Ravna, «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark», *Lov og Rett*, 2011 s. 220–240 og Øyvind Ravna, «The Finnmark Act 2005 clarification process and trial 'within a reasonable time'», *Nordic Journal of Human Rights*, 2011 s. 184–205.
- 5) Med basis i lovgiving er hensiktsmessigheten drøftet på et teoretisk plan i 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?», *The Yearbook of Polar Law*, (3) 2011 s. 423–453.

sin andre utredning, publisert som NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*. Det kan også vises til at spørsmålet om fastlegging av bruks- og eiendomsrettigheter i Nord-Norge ble grundig utredet da Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble opprettet i 1985. Prosessreglene for Utmarkskommisjonen skulle senere få stor betydning for reglene som ble valgt for rettskartleggingen i Finnmark. Både i Samerettsutvalgets forslag og i Utmarkskommisjonens mandat var fastlegging av bruks- eller eiendomsgrenser en sentral del av rettskartleggingen.

Undervegs i arbeidet med å komme fram til en hensiktsmessig ordning for å identifisere bruks- og eierrettigheter ble det reist spørsmål ved *behovet* for en særskilt rettsavklaring i Finnmark. I regjeringens lovforslag ble det lagt til grunn at «[d]et er enklere å lage gode ordninger for retten til og forvaltning av land og vann i Finnmark ved lov enn ved tvisteløsning i domstolene». ⁶⁾ Dette bidro til at det ikke ble foreslått noen rettskartleggingsordning i dette lovforslaget.

Da Stortingets justiskomite på overtid, og etter konsultasjoner med Sametinget, i 2005 erkjente at identifisering av bestående rettigheter til land og vann i Finnmark måtte inngå som et sentralt element i finnmarksloven, ⁷⁾ ble dette grunnet i ILO-169 art. 14 (3) om at «[h]ensiktsmessige ordninger skal sikres i den nasjonale rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk», ⁸⁾ hvoretter det ble konkludert med at det «klart ikke [er] holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene». ⁹⁾

Det ble også vektlagt at man uavhengig av urfolksrettigheter og folkerettslige forpliktelser har hatt særordninger for kartlegging av rettigheter ellers i landet, hvor det konkret ble vist til Høyfjellskommisjonen (1908–1953) og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms (1985–2004). De har begge hatt til oppgave å ordne rettsforholdene mellom staten og andre i høyfjellsområder og andre utmarksområder, herunder å fastlegge eiendomsgrenser. Ut fra likhetsbetraktninger ble det deretter uttalt at det 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». ¹⁰⁾

6) Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)* s. 97 sp. 2.

7) Justiskomiteens flertall i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)* s. 17 sp. 2.

8) ILO-169 art. 14 (3) lyder i engelsk autorativ tekst slik: «Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.»

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

10) *Op. cit.* s. 28 sp. 2.

I stedet for å legge rettsidentifiseringen til de alminnelige domstolene ble det derfor foreslått at identifiseringen av bestående rettigheter til land og vann i Finnmark skulle skje gjennom opprettelse av «en kartleggende kommisjon og en dømmende særdomstol».¹¹⁾

Denne kommisjonens (Finnmarkskommisjonen) mandat er gitt i finnmarksloven § 5 tredje ledd, hvor det heter at den skal «fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som samer og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag». I § 29 første ledd er dette presisert til geografisk å omfatte utredning av «bruks- og eierrettighetene til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar [fra Statskog SF] etter § 49». I tillegg har Justisdepartementet formulert en målsetting om at «det er et av lovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid».¹²⁾

Spørsmålet om fastlegging av grenser for tidligere utmålte eiendommer er en del av mandatet, er ikke avklart direkte i lovteksten. Det er heller ikke drøftet i forarbeidene utover at det er pekt på at Finnmarkskommisjonen skal ha tilsvarende oppgaver som Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms,¹³⁾ og at dens konklusjoner bør være så presist utformet at de kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysning».¹⁴⁾

Rettskartleggingsordningen for Finnmark er ikke utredet av departementet eller et lovutvalg. Dette innebærer at forarbeidene er begrensede og gir mindre føringer på lovtolkningen enn de tradisjonelt ville ha gjort, samtidig som rettsanvendere vil stå noe friere i bruk av andre rettskilder.

Forøvrig kan det nevnes at behovet for en grundigere utredning av rettskartleggingsordningen for Finnmark ble etterlyst av et av Justiskomiteens mindretall (representanten for SV) forut for vedtakelsen av finnmarksloven. Det ble her uttalt at den store usikkerheten som hadde foreligget blant folk i Finnmark rundt innholdet i prosessen for å avklare rettighetsbildet, tilsa viktigheten av «at prosessen knyttet til opprettelsen av en kommisjon er forsvarlig utredet og sikres en demokratisk behandling».¹⁵⁾ Det ble videre uttalt at

11) *Op. cit.* s. 17 sp. 2.

12) Justisdepartementets merknader til forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 2, se <http://www.lovdatab.no/for/sf/jd/td-20070316-0277-001.html> (sist besøkt 21. august 2012). Se også NOU 2007: 13 Den nye sameretten s. 503 sp. 2.

13) Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005), bl.a. sitatet gjengitt ovenfor. Se også samme innstilling s. 26 sp. 1 og vedlegg 2 (Brev fra Justis- og politidepartementet v/statsråden til Justiskomiteen, datert 14. juni 2004).

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

15) *Op. cit.* s. 18 sp. 1.

«et organ med så viktige og omfattende oppgaver som en kommisjon og domstol og viktigheten av arbeidet med identifisering og avklaring av bruks- og eiendomsrettigheter i et helt fylke, krever at det foreligger lovforarbeid og høringer. Arbeidet med finnmarksloven har vært svært grundig, og justiskomiteen har hatt saken i litt over to år. Det er viktig at den delen av finnmarksloven som folk flest i Finnmark vil kunne komme til å få personlig befatning med, kommisjonen som skal avklare deres eventuelle rettigheter, sikres gjennom en ordinær lovprosess».

Mindretallsforslaget ble imidlertid ikke vektlagt og rettskartleggingsordningen ble vedtatt av Stortinget uten annet lovforarbeid enn de opprinnelige drøftingene til Samerettsutvalget i NOU 1997: 4 og Justiskomiteens innstilling.

Vi kan samtidig merke oss at ordningen Samerettsutvalget¹⁶⁾ hadde foreslått i NOU 1997: 4 for rettsidentifisering i Finnmark i det hele ikke ble viet oppmerksomhet. Samerettsutvalget hadde foreslått å legge oppgaven med å fastlegge *bygdebruksområder* til en kommunal nemnd med jordskifteretten som overprøvingsinstans, hvor lagmannsretten er ankeinstans over jordskifterettens avgjørelser. Vi kan merke oss at Samerettsutvalget, som bakgrunn for å foreslå jordskifteretten, uttalte at den «har lang erfaring med konkrete grensefastsettelse og peker seg derfor ut som det naturlige overprøvingsorgan».¹⁷⁾ Samerettsutvalget uttalte samme sted at grensegang etter jordskifteloven synes «å være den mest nærliggende prosessform når det gjelder avgrensningsspørsmålet».

Det må også nevnes at Samerettsutvalget II¹⁸⁾ har analysert rettskartleggingsordningen for Finnmark i forbindelse med at utvalget drøftet hva som ville være en hensiktsmessig ordning i nasjonal rett for å utrede og avgjøre rettskrav fra same knyttet til landområder sør for Finnmark. Selv om denne utredningen er gjort etter at loven trådte i kraft, må det antas at fravær av tradisjonelt lovforarbeid medfører at den får større betydning i tolkningen enn den ellers ville ha fått. Det er derfor naturlig å gå gjennom deler av utvalgets drøfting.

16) Samerettsutvalget ble oppnevnt 10. oktober 1980, bl.a. for å utrede samenes rett til land og vann. Det leverte to innstillinger: NOU 1984: 18 *Om samenes rettsstilling* (med Carsten Smith som leder) og NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur* (med Thor Falch som leder). I tillegg ble bakgrunnsmateriale for utvalget publisert i en rekke offentlige utredninger (NOU'er) i perioden 1993 til 2001.

17) NOU 1997: 4 s. 247 sp. 1.

18) Det gjenoppnevnte samerettsutvalget (Samerettsutvalget II) ble oppnevnt 1. juli 2001 for å utrede rettigheter innen de tradisjonelle samiske områdene sør for Finnmark. Det avga sin innstilling i NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* (med Jon Gauslaa som leder).

Samerettsutvalget II la i stor grad vekt på å drøfte ordningen for Finnmark i forhold til kravene i ILO-169 art. 14 (3).¹⁹⁾ Naturlig nok ble vurderingen derfor i stor grad basert på praksis fra ILOs kontrollorganer, trepartskomiteen og ILOs styre (Governing Body). Det ble særlig vist til to saker,²⁰⁾ hvoretter det ble påpekt at *tilgjengelighet for urfolk og grundighet i saksbehandlingen* ble vektlagt av ILO-organene i vurderingen av om kravet til hensiktsmessig ordning i nasjonal rettsorden var overholdt.²¹⁾

I sin konklusjon kom Samerettsutvalget II til at så vel folkerettslige som internrettslige regler tilsier at det er påkrevet med en rettighetskartlegging i de tradisjonelle samiske områdene sør for Finnmark, og at dette best kan skje ved at *en kartleggende kommisjon* gis myndighet også i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover:

«Samerettsutvalget har ikke funnet noe mer egnet organ i en norsk sammenheng enn en kommisjon tilsvarende Finnmarkskommisjonen ... Kombinasjonen av kartleggende virksomhet og rapporter som ligner dommer, jf. finnmarksloven § 33, må samlet sett anses som et velegnet virkemiddel for å bidra til grundige vurderinger og oppfylle kravene i ILO-konvensjonens artikkel 14 (2).»²²⁾

Samerettsutvalget II argumenterte også for ordningen med en særdomstol etter modell av Utmarksdomstolen for Finnmark for å avgjøre tvister som kan oppstå etter rettskartleggingen.²³⁾ Det ble her understreket at en klar og lojal oppfyllelse av ILO-169 art. 14 (3) best kunne «sikres gjennom en særlig ordning også for den dømmende myndigheten». ²⁴⁾ Avslutningsvis anførte Samerettsutvalget II:

«Basert på dette og den ovenstående drøftelsen, er utvalgets konklusjon at det foreligger meget tungtveiende grunner for at den dømmende myndigheten i denne typen saker legges til en særdomstol fremfor de alminnelige domstolene. Utvalget understreker likevel at konklusjonen om en utredende kommisjon står enda sterkere ...»²⁵⁾

19) Som vist innledningsvis slår finnml. § 3 første setning fast at loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-169. Ordlyden i art. 14 (3) er inntatt i note 8.

20) International Labor Organisation (ILO), *The Trade Union Delegation, D-III-57, section XI of the National Trade Union of Education Workers (SNTE), Radio Education*, submitted 1998 (Ilolox: 161998MEX169) og ILO, *The National Confederation of Trade Unions of Greenland (Sulinermik Inuussutissarsiat/SIK) (SIK)*, (Ilolox: 162000DNK169), se NOU 2007: 13 s. 433–437.

21) NOU 2007: 13 s. 435–436.

22) *Op. cit.* s. 505 sp. 2.

23) *Op. cit.* s. 519 sp. 2.

24) *Op. cit.*

25) *Op. cit.* s. 520 sp. 1.

I samme analyse er Samerettsutvalget II nærmest like bastant i sin vurdering av jordskiftedomstolen og dermed også det opprinnelige samerettsutvalgets forslag i NOU 1997: 4. Det slås her fast at denne domstolen, som er en særdomstol nettopp med formål å avklare rettigheter i fast eiendom, herunder rettighets- og eiergrenser,²⁶⁾ ikke er egnet til å utrede samiske rettigheter i mandatområdet. Det ble bl.a. uttalt at

«... hensynet til en sikker og lojal oppfyllelse av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og (3) ... har videre ledet utvalget til at jordskifterettene ikke anses som egnede eller hensiktsmessige å foreslå til en særlig kartlegging og/eller tvisteløsning i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark».²⁷⁾

2 INNBEFATTER FINNMARKSLOVENS MANDAT FASTSETTING AV GRENSEN MELLOM FEFO-GRUNN OG PRIVATE EIENDOMMER UTMÅLT FØR 1. JULI 2006?

2.1 Finnmarkskommisjonens tolkning av dens mandat

I Finnmarkskommisjonens første utredningsrapport avgitt 20. mars 2012 legger kommisjonen, som vist innledningsvis, til grunn av rettskartleggingen for Finnmark *ikke* omfatter fastlegging av grenser mellom FeFo-grunn og eiendommer utmålt og opprettet før 1. juli 2006, noe som bl.a. innebærer at flere av de framsatte krav innen utredningsfelt 1 er blitt avvist.²⁸⁾ I kommisjonens mandattolkning vises det bl.a. til at finnmarksloven § 5 tredje ledd fastslår at mandatet 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».²⁹⁾

Kommisjonen viser videre til finnml. § 29 første ledd som sier at kommisjonen skal «utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar etter § 49».

Med henvisning til merknadene fra Justiskomiteens flertall i forarbeidene til finnmarksloven³⁰⁾ konkluderes det deretter med at kommisjonens hovedoppgave er å utrede spørsmål om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk, men uten at det er

26) Se lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. §§ 88 og 88 a.

27) *Op. cit.* s. 504 sp. 1.

28) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland* s. 27–28.

29) *Op. cit.* s. 7 sp. 1.

30) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19–20.

strikt avgrenset til dette. Det vises videre til at mandatet er nærmere regulert i forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, bl.a. i forhold til å fastsette *siidagrensener* innen reindriften.

Videre påpekes det at det geografiske området for kommisjonens virksomhet er avgrenset til den grunnen i Finnmark som staten ved Statskog SF hadde grunnbokshjemmel til eller var eier av uten å ha grunnbokshjemmel før 1. juli 2006, da den nevnte eiendomsmassen ble overført til Finnmarkseiendommen (FeFo) i medhold av finnml. § 49 første ledd. Dette innebærer at «[s]pørsmål om rettigheter til grunn som er utmålt til private før 1. juli 2006 og grenser mellom private eiendommer, faller dermed utenfor kommisjonens mandat».

Den ovenstående gjengivelsen av Finnmarkskommisjonens mandat er det ikke vanskelig å slutte seg til; vel og merke hvis man ikke definerer Finnmarkseiendommens grunn som «privat eiendom». På s. 15 i rapporten går imidlertid kommisjonen et langt skritt videre i å definere og avgrense sitt mandat. Det vises her til at Justiskomiteens flertall i sine merknader til finnmarksloven § 33 slår fast at kommisjonens konklusjoner bør «være så presist utformet at de i ettertid kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysning [og] så presise at utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene kan ta utgangspunkt i rapporten i sin behandling».³¹⁾ Dette fortolker kommisjonen kun til å gjelde

«kommisjonens angivelse og beskrivelse av de eier- og bruksrettighetene den eventuelt måtte anerkjenne på et selvstendig grunnlag, og ikke til en mer nøyaktig angivelse av grensen mellom FeFo-grunn og private eiendommer som er utmålt før 1. juli 2006».³²⁾

Denne tolkningen, som ikke er forankret i lovens ordlyd eller forarbeider, innebærer at kommisjonen kun skal angi og beskrive med nøyaktighet grenser den selv måtte fastsette på et selvstendig grunnlag, og ikke grenser for tidligere utmålte eiendommer. Det gis ikke noen nærmere begrunnelse for denne innskrenkende mandatsfortolkningen utover at det vises til at Finnmarkskommisjonen ikke kan fastsette grenser mellom FeFo-grunn og eksisterende private eiendommer med rettslig bindende virkning, og at det i følge kommisjonen 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».³³⁾ Kom-

31) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland* s. 15 sp. 2 med videre henvisning til Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

32) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland* s. 15 sp. 2

33) *Op. cit.*

misjonen tar også med at det i utmarkskommisjonsloven³⁴⁾ var positivt nevnt at Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms hadde i oppgave å «fastsette grensen mellom statens grunnarealer og tilstøtende grunn»,³⁵⁾ hvoretter den påpeker at «[g]rensefastsettelse mellom FeFos grunn og tilstøtende arealer ... derimot ikke [er] nevnt, verken i finnmarksloven eller forarbeidene».

Selv om Finnmarkskommisjonen er oppmerksom på at «[e]t gjennomgående problem i Finnmark er at grensen mellom antatt FeFo-grunn og utmålte private eiendommer ikke alltid er presist angitt, verken i vedkommende private eiendoms hjemmelsdokumenter eller i andre kilder», og at det «[t]idvis kan ... herske usikkerhet når det gjelder eiendommens nøyaktige lokalisering»,³⁶⁾ velger den en innskrenkende lovtolkning som også utelater fastsetting av eiendomsgrenser som i realiteten tidligere ikke er beskrevet (eller som er svært upresist beskrevet, f.eks. å gå «til høyeste fjell»). Dette betyr at det vil gjenstå store, uavklarte rettsspørsmål etter at Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen er ferdig med sitt arbeid. For å få avklart, identifisert og fastlagt slike rettsspørsmål må sakene dermed enten bringes inn for de alminnelige domstolene eller jordskifterettene.

2.2 Hva sier finnmarksloven og forarbeidene?

Finnmarksloven § 30 slår i tredje ledd fast at «Finnmarkskommisjonen kan unnlate å utrede rettigheter som åpenbart ikke egner seg for utredning av kommisjonen». Justiskomiteen har bemerket at dette gir kommisjonen *en viss mulighet* for å unnlate å utrede bruks- og eierrettigheter som *åpenbart* ikke egner seg for utredning av kommisjonen.³⁷⁾

Samme sted uttales det også at «en rettighet som bygger på alders tids bruk normalt egner seg bedre enn en rettighet som bygger på kontrakt». Selv om rettigheter omkring tidligere beskrevne grenser hovedsakelig havner i siste kategori, kan ikke formuleringen nyttes som grunnlag for å avvise utredning av rettigheter grunnet i kontraktsrettslig eiendomsoverdragelse, all den stund det også uttales at § 30 tredje ledd sikter mot utredning av «rettsforhold av helt perifer betydning for formålet med kartleggingsprosessen». Finnmarkslovens ordlyd åpner ikke positivt for utredningsutelatelser utover det som er nevnt i § 30 tredje ledd, samt de forhold som er nevnt i lovens forskrifter (som drøftes nærmere i neste avsnitt).

Finnml. § 33 første ledd bokstav a, som Finnmarkskommisjonen viser til, er også svært relevant. Her fremgår det at kommisjonens rapport skal inneholde opplysninger

34) Lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms § 2 (2).

35) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland* s. 8 sp. 1.

36) *Op. cit.* s. 15 sp. 2.

37) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19 sp. 2 (mine uthevelser).

om «hvem som etter kommisjonens oppfatning eier grunnen». Som alt nevnt har Justiskomiteens flertall uttalt at kommisjonens konklusjoner bør «være så presist utformet at de i ettertid kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysning», og at «utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene kan ta utgangspunkt i rapporten i sin behandling».³⁸⁾ En ren ordlydsfortolkning innebærer at grensene for denne grunnen (FeFo-grunnen) mot tilstøtende eiendommer må fastlegges. Ellers vil ikke forpliktelsen om å opplyse om hvem som etter kommisjonens oppfatning eier grunnen langs det angjeldende grensestrekket være oppfylt. En tolkning av Justiskomiteens merknader til bestemmelsen peker klart i samme retning. Hvis det ikke er siktet til eiendomsgrenser, må det med tyngde kunne spørres om hva lovgiver har ment skal «være så presist utformet at de ... kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysning».

Om Justiskomiteen hadde ment at fastlegging av grenser for eiendommer utmålt før 1. juli 2006 ikke skulle være omfattet av kommisjonens mandat, ville den naturlig ha tatt forbehold om det, enten i lovteksten eller i merknaden til den.³⁹⁾ Det har komiteen ikke gjort. Det er heller ikke tatt andre forbehold i loven eller forarbeidene som tilsier at det her, slik kommisjonen anfører, kun er «siktet til 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».

I merknaden til finnml. § 33 påpeker Justiskomiteens flertall derimot at kommisjonen kan stå overfor den situasjonen at den i utgangspunktet er tilbøyelig til å mene at andre enn Finnmarkseiendommen er eier av et grunnstykke, men at det er vanskelig å konkludere med hvem som er rette eier.

«I et slikt tilfelle må kommisjonen 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.»⁴⁰⁾

Om kommisjonen ikke tar stilling til grensene for dette grunnstykket, vil den heller ikke ha tatt stilling til hvem som er eier av det, da grensefastsetting er en forutsetning for å fastsette eiendomsrett, i alle fall langs grunnstykkets ytterkanter.

38) *Op. cit.* s. 21 sp. 1.

39) Jf. finnmarksloven § 30 tredje ledd som fastslår at «[f]innmarkskommisjonen kan unnlate å utrede rettigheter som åpenbart ikke egner seg for utredning av kommisjonen». Om eiendomsgrenser ikke var ment å skulle fastlegges, ville det lovteknisk være naturlig å presisere det på tilsvarende måte.

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

At avklaring av eiendomsrett og eiendomsgrenser i praksis henger så nøye sammen at det vanskelig kan skilles mellom disse, framgår av en kjennelse inntatt i Rt. 1959 s. 1059. I denne tvisten, som gjaldt jordskifterettens saklige kompetanse til å ta stilling til eiendomsrett og ikke kun eiendomsgrenser, slik jordskifteloven (1950) § 100 etter ordlyden kunne leses,⁴¹⁾ var det anført at grensene som skulle klarlegges tidligere måtte ha vært fastlagt ved oppmerking eller ved beskrivelse, og at eiendomsretten ikke måtte være omstridt. Til dette uttalte førstvoterende, som representerte flertallet, at bestridelse av at rekvirenten av en grensegangsforretning er eier, ikke medførte manglende saklig kompetanse hos jordskifteretten, som i fall en positiv prejudisiell vurdering av eierforholdet har «både rett og plikt til å avgjøre tvisten om eiendomsretten så langt det er nødvendig for å fastsette grensen mellom eiendomsområdene» (s. 1062). Det ble videre uttalt at det ikke hadde betydning for kompetansen «om rekvirentens interesse av å få fastslått at han er eier skulle være primær og overveiende i forhold til hans interesse av å få fastslått de bestemte grenser for hans eiendomsområde» (s. 1063). En av dommerne dissenterte, da han ikke ville tolke jordskifteloven (1950) § 100 lenger enn det ordlyden rakk.

Den nære sammenheng mellom fastsetting av eiendomsgrenser og eiendomsrett tilsier at Høyesteretts betraktninger har relevans også i forhold til Finnmarkskommisjonens saklige kompetanse. Selv om ordlyden i finnml. § 29 sier at kommisjonen skal utrede «bruks- og eierrettigheter», vil mandatet dermed måtte forstås slik at den også har rett og plikt til å fastsette uklare eiendomsgrenser så langt det er nødvendig for å ta standpunkt til bruks- og eierrettigheter på FeFo-grunnen, også der eiendomsgrensen er tidligere fastlagt.

Det er videre relevant å peke på finnmarksloven § 5 tredje ledd, som definerer kommisjonens mandat. Her heter det at kommisjonen opprettes «[f]or 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 ...». Ut fra alminnelig ordlydsfortolkning omfatter «omfang» også den geografiske utstrekningen av en eiendom, som ikke vil være avklart uten at dens grenser er fastlagt. Også uten slik tolkning av begrepet «omfang» er det vanskelig å se hvordan bruks- og eiendomsrettigheter kan fastslås uten at grensene for den er fastlagt.

At Finnmarkskommisjonen langt på veg er utformet etter modell av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms,⁴²⁾ er et ytterligere argument for at dens mandat må

41) Paragraf 100 første ledd, første setning (som er det sentrale her) lød slik: «Eigar kan krevje at jordskifteretten i serskild grensegangssak skal klårlegge, merkje av og skrive opp eiendomsgrense og grense for alltidvarande bruksrett.»

42) Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28 sp. 2 samt vedlegg 2 til Innst. O. nr. 80 (2004–2005): Brev fra Justis- og politidepartementet v/statsråden til justiskomiteen, datert 14. juni 2004.

rekke like langt som Utmarkskommisjonens når det gjelder grensefastlegging. Vi kan her merke oss at Justiskomiteens flertall viste til at Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms fra 1985 til 2004 hadde hatt til oppgave å ordne rettsforholdene mellom staten og andre i høyfjellsområder og andre utmarksområder i Nordland og Troms, hvoretter det uttalte at

«Ut fra et sammenliknende synspunkt vil det da etter flertallets mening 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.»⁴³⁾

Om Finnmarkskommisjonen ikke tar stilling til eiendoms grensene, vil resultatet nettopp kunne bli at finnmarkingene må ta denne byrden.

Det må i denne sammenheng nevnes at heller ikke Utmarksdomstolen for Finnmark vil kunne behandle spørsmål Finnmarkskommisjonen ikke har drøftet, da dens mandat er å «behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt», jf. finnml. § 36.

I sine merknader til finnml. § 39 påpeker Justiskomiteens flertall at *Utmarksdomstolen* bør

«kunne konsentrere seg om de store og prinsipielle sakene, slik at mindre saker, f.eks. en sak om justering av grensen mellom to eiendommer, eller saker av en annen karakter, f.eks. en tvist om tolkningen av en nylig inngått avtale om salg av en eiendom, vil kunne overlates til de alminnelige domstolene eller jordskifteretten. Delvis avvisning kan være aktuelt hvor det i et større sakskompleks finnes en tvist som ikke egner seg for behandling i utmarksdomstolen.»⁴⁴⁾

Om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen ikke var ment å skulle fastsette grenser mellom FeFo-grunn og eksisterende private eiendommer, framstår denne uttalelsen som unødvendig og nærmest uten mening. Uttalelsen peker konkret på at lovgiver har åpnet for at mindre saker, slik som *justering av grenser* o.l. kan avvises og overlates til andre instanser, men at grensefastlegging, også for eiendommer som støter opp mot Finnmarkseiendommens grunn, er en del av Finnmarkskommisjonens oppgaver.

Til sist kan det pekes på finnml. § 45 som pålegger jordskifteretten å utføre grensemerking, koordinatfesting og kartlegging av grensene i samsvar med Utmarksdomsto-

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

44) *Op. cit.* s. 23–24.

lens dom eller erklæringen inngått etter at saken er behandlet i Finnmarkskommisjonen. I merknaden til bestemmelsen viser justiskomiteens flertall til at det for utmarkskommisjonen for Nordland og Troms gjaldt særregler om grensemerking mv. gitt i jordskifteloven § 89 a og at det er valgt en liknende løsning i finnmarksloven § 45.⁴⁵⁾

Selv om mandatet til Finnmarkskommisjonen ikke er utformet like presist som for utmarkskommisjonen, er det intet i lovteksten eller forarbeidene som peker på at den skal ha et mer begrenset mandat enn Utmarkskommisjonen når det gjelder fastlegging av grenser. Tvert imot må henvisningen til Utmarkskommisjonen tyde på at lovgiver siktet mot at mandatene på dette område skulle være likeartede.

2.3 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark

Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark gir utfyllende regler for Finnmarkskommisjonens virksomhet, herunder mandat,⁴⁶⁾ noe også Finnmarkskommisjonen påpeker.⁴⁷⁾ Om finnmarksloven skulle forstås slik at grenser fastlagt mellom staten og private før 2006 ikke skulle være omfattet av Finnmarkskommisjonens mandat, er det naturlig å anta at det ville ha vært presisert i denne forskriften om det ikke var regulert i loven eller drøftet i forarbeidene. Det kan her vises til at forskriften § 5 innskrenker kommisjonens mandat til kun å omfatte interne rettighets spørsmål innen reindriften dersom noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet krever det. Videre fastslår forskriften § 6 at Finnmarkskommisjonen ikke skal utrede rettigheter til fisket i Tana- og Neidenvassdragene.

2.4 Folkerettslige betraktninger

Finnmarksloven § 3 slår fast at «[l]oven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter ...».

ILO-169 art. 14 (2) sier at «[r]egjeringene skal etter behov iverksette nødvendige tiltak for å identifisere de landområder der vedkommende folk tradisjonelt lever, og sikre effektivt vern av deres rettigheter til eierskap og besittelse». Videre sier art. 14 (3), som alt vist, at «[h]ensiktsmessige ordninger skal etableres i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområdene for vedkommende folk».

Finnmarkskommisjonens utredninger kan som nevnt ende uten rettsvirkning etter flere års rettskartlegging, samtidig som lovgiver i bestrebelsen på å oppfylle ILO-169

45) *Op. cit.* s. 26 sp. 1.

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

47) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland* s. 7 sp. 2.

art. 14 (3), kan ha gitt regler som innebærer at prosessen kan stå i fare for å bryte andre folkerettslige bestemmelser.⁴⁸⁾ Dette er i seg selv grunn nok til å spørre om rettskartleggingen er en hensiktsmessig ordning i nasjonal rettsorden for å avklare landrettighetskrav fra urfolk.

Hvis Finnmarkskommisjonens tolkning av finnmarksloven § 33 om at kravet til presise konklusjoner ikke omfatter grensen mellom allerede utmålte eiendommer og FeFo-grunn er treffende, er dette et ytterligere argument for å reise spørsmål ved om ordningen er hensiktsmessig i nasjonal rettsorden, både ut fra ILO-169s krav om tilgjengelighet og grundighet, og ut fra alminnelige prosessuelle prinsipper om at saken må kunne avklares i én rettergang (om enn i flere instanser).

Tolkningen til Finnmarkskommisjonen innebærer bl.a. at jordskifteretten høyst sannsynlig må inn i etterkant av mange kommisjonssaker, ikke bare for å merke opp grenser og måle dem inn, slik lovgiver har forutsatt i finnmarksloven § 45, men også for å behandle reelle grensegangssaker, rettstvister og eiendomsrettsspørsmål. Dette betyr igjen at en eller to instanser utover de som lovgiver har forutsatt i prosessen; jordskifteretten og lagmannsretten som ankeinstans, må inn i mange saker før rettsforholdene er ferdig utredet og avgjort, med de kostnader og tidsforbruk det vil påføre utredningene. Dette er neppe hensiktsmessig prosessuelt sett.

Finnml. § 3 innebærer at ILO-169 går foran finnmarksloven ved motstrid.⁴⁹⁾ ILO-169 art. 14 (3) stiller krav om en hensiktsmessig ordning i nasjonal rett for 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. En tolkning som gjør at den valgte ordning framstår som uhensiktsmessig i nasjonal rett, vil dermed kunne være konvensjonsstridig.⁵⁰⁾

Uten at jeg nødvendigvis støtter argumentet, må det gjentas at Samerettsutvalget II har konkludert med at «jordskifterettene ikke anses som egnede eller hensiktsmessige å foreslå til en særlig kartlegging og/eller tvisteløsning i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark». Konklusjonen er nettopp begrunnet i «hensynet til en sikker og lojal oppfyllelse av ILO-konvensjonen art. 14 (2) og (3)» Ved å definere grensefastsetting ut av Finnmarkskommisjonens mandat kan jordskifteretten bli pålagt å utføre betydelige deler av rettskartleggingen og tvisteløsningen i de tradisjonelle samiske

48) Se avsnitt 1.1 ovenfor og note 4.

49) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 33 sp. 2.

50) Om denne inkorporeringsbestemmelsen ikkje var inntatt i finnml. § 3, ville *presumpsjonsprinsippet* underbygge en tilsvarende tolkning. Prinsippet er omtalt av Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. utg., Oslo 2006 s. 53 og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Bergen 2004 s. 146.

områdene i *Finnmark*. Det må også kunne spørres om kravet i ILO-169 art. 14 (2) om at nødvendige tiltak for å identifisere urfolks landområder er oppfylt hvis om grensene for disse landområdene, også der de støter mot private eiendommer målt ut før 1. juli 2006, ikke er fastlagt. Likeledes kan det spørres om et effektivt vern av urfolks rettigheter til eierskap og besittelse kan sikres uten at slike grenser er fastlagt.

2.5 Lovens formål og reelle hensyn

Lovbestemmelsens formål må også tillegges vekt i lovtolkningen. Særlig hvis formålet blir bedre realisert om man anvender *et* tolkningsalternativ framfor et annet.⁵¹⁾

Før formålet med de enkelte bestemmelsene og hensynene bak disse drøftes, kan det vises til at regjeringen sluttet seg til Justisdepartementets uttalelse i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) om at «[e]t hovedmål med loven er å avløse usikkerheten og striden om retten til land og vann i Finnmark med trygghet og forutsigbarhet når det gjelder naturgrunnlaget for samisk kultur, for innbyggernes bruk av utmark og for en positiv næringsutvikling basert på en bærekraftig utnyttelse av ressursene».⁵²⁾ Formålet har også fått tilslutning fra Justiskomiteens flertall, som har uttalt at et mål er «å skape ro rundt rettsforholdene knyttet til land og vann i fylket».⁵³⁾

Et vesentlig moment for å oppnå trygghet og forutsigbarhet om rettigheter og bruksadgang er nettopp at grenser for eiendommer og bruksrettigheter er fastlagt. For rettsavklaringen i Finnmark vil dette gjelde uavhengig av om det er tale om eiendommer utmålt før 1. juli 2006 eller rettighetsgrenser fastlagt av Finnmarkskommisjonen, særlig da det er betraktet som et gjennomgående problem i Finnmark at grensen mellom antatt FeFo-grunn og utmålte private eiendommer ikke alltid er presist angitt.⁵⁴⁾

Et av lovens formål uttrykkes også gjennom finnmarksloven § 5 tredje ledd. Som vist i mine drøftinger i avsnitt 2.2 tilsier det at grensefastlegging ikke kan defineres ut av Finnmarkskommisjonens mandat. Videre har jeg pekt på at Justisdepartementet, i tilknytning til forskriften for Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen, har uttalt at «det er et av lovens formål at rettighets situasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid». Foruten å poengtere det tidsmessige aspektet av utredningen, må uttalelsen forstås slik at et av finnmarkslovens formål er at rettighetene på *hele* FeFo-grunnen, også «grenseområdene» opp mot private eiendommer, skal utredes.

51) Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo 2001 s. 104.

52) Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 7 sp. 2.

53) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 48 sp. 1, hvor dette oppgis å være ett av tre formål med loven.

54) Finnmarkskommisjonen, *Rapport Felt 1, Stjernøya / Seiland* s. 15 sp. 2.

Fastlegging av grenser står utvilsomt sentralt for å fastslå omfanget av bruks- og eierrettighetene. Som alt vist uttaler Finnmarkskommisjonen at et gjennomgående problem i Finnmark er at grensen mellom antatt FeFo-grunn og utmålte private eiendommer ikke alltid er presist angitt, verken i vedkommende private eiendoms hjemmelsdokumenter eller i andre kilder.

Uavhengig av om eiendommene er utmålt før eller etter 1. juli 2006 er det vanskelig å se for seg hvordan Finnmarkskommisjonen kan oppfylle finnmarkslovens formål eller kravet Stortingets justiskomite har stilt opp i tilknytning til finnml. § 33 om at konklusjonene må utformes så presist at de i etterkant kan legges til grunn for oppmåling og tinglysning, uten at det tas stilling til et så vidt gjennomgående problem i Finnmark. Ved å unnlate å ta stilling til grensene vil det alltid være et uavklart område mellom rettshavere/eiere. Eksempelvis kan det vanskelig sies at omfanget av bruks- og eierrettigheter på den delen av Finnmarkseiendommens grunn som støter opp mot uavklarte grenser mot private eiendommer er tilstrekkelig avklart.

Vi har sett at Finnmarkskommisjonen som et argument for ikke å behandle spørsmålet om uklare grenser mellom FeFo-grunn og private eiendommer, uttaler at den ikke kan fastsette slike grenser med rettslig bindende virkning. Dette argument kan dog i prinsippet nyttes på alle forhold kommisjonen skal utrede, da den ikke skal fastsette noen rettsforhold med bindende virkning. For øvrig kan det nevnes at *Utvalget for Statseiendom*, som var i virksomhet i Nordland og Troms på 1970-tallet og som heller ikke hadde dømmende myndighet, fastsatte grenser mellom staten og private med presise beskrivelser.

Avslutningsvis kan det anføres at reelle hensyn tilsier at et så viktig spørsmål for rettsavklaringen som grensefastsetting ikke bør utelates. Dette gjelder særlig for et område hvor det er erkjent at det er et vesentlig problem at grensene «ikke alltid er presist angitt».⁵⁵⁾

Reelle hensyn tilsier også at det er lite hensiktsmessig at spørsmål om grensefastsetting må bringes inn for jordskifteretten eller de alminnelige domstoler, etter at Finnmarkskommisjonen har avsluttet sin utredning.

3 KONKLUDERENDE DRØFTING

Finnmarkskommisjonen har fått et omfattende mandat. I motsetning til Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms som var pålagt med bindende virkning 1) å fastslå om staten er eier av grunnarealer, 2) fastsette grenser mellom statens grunn og til-

55) *Op. cit.*

støtende arealer, og 3) fastslå om det eksisterte bruksretter på statens grunn, må Finnmarkskommisjonen ta stilling til hele det knippe av rettigheter som kan foreligge på det som i dag er FeFo-grunn. Dette innbefatter både eier- og bruksrettigheter (innbefattet allmenningsrettigheter), samtidig som det ikke er avgrenset til forhold mellom det offentlige og private.

Man kan ha forståelse for Finnmarkskommisjonens standpunkt om at dens mandat ikke omfatter fastlegging av grensene mellom Finnmarkseiendommens grunn og private eiendommer, ut fra dens arbeids- og ressursituasjon. De omfattende oppgavene og det vide mandatet kommisjonen har fått, tilsier at den kan ha behov for å innskrenke det mandat Stortinget har gitt den.

Men selv om dette kan være forståelig og hensiktsmessig sett fra kommisjonens ståsted, er det ikke rettslig grunnlag for å fortolke finnmarksloven slik kommisjonen har gjort. Målet med lovtolkning er å komme fram til hva lovgiver har ment eller å finne fram til lovens mening.⁵⁶⁾ Begrunnelse for innskrenkende lovtolkning kan være at det aktuelle tilfellet ikke dekkes av lovens formål, at lovgiver ikke har ment at det skulle dekkes eller at anvendelse av loven etter dens ordlyd ville føre til et urimelig eller støtende resultat.⁵⁷⁾ Intet av dette er tilfellet her. Tvert imot vil Finnmarkskommisjonens tolkning kunne innebære at lovens formål ikke oppnås, og at man gjennom slik tolkning står i fare for å krenke forpliktelser i ILO-169, som nettopp er en viktig grunn for å opprette Finnmarkskommisjonen.

Finnmarkskommisjonens mandattolkning synes således langt på veg å være et resultat av en praktisk måte å avgrense mandatet på framfor en velforankret rettslig klargjøring av det.

Inkorporeringsregelen i finnml. § 3 tilsier videre at man må velge det tolkningsalternativ som best oppfyller ILO-169s krav til hensiktsmessig ordning i nasjonal rett. I vårt tilfelle er det mest hensiktsmessige en «one stop shopping», hvor partene både får utredet rettsspørsmål og påvist grenseforløp av det samme organ, og at dette samlet kan bringes videre for rettslig avgjørelse. Finnmarkskommisjonens mandattolkning støtter ikke opp om dette.

Også reelle hensyn tilsier at folk i Finnmark og landet som sådan, bør få en hensiktsmessig rettskartleggingsprosess, samfunnsøkonomisk som tidsmessig.

Om kommisjonen er tillagt for store oppgaver og et for vidt mandat, bør det innebære at bevilgende myndigheter gir det mer ressurser, f.eks. til å ansette flere folk slik at den kan operere med to avdelinger. For øvrig er kommisjonen gitt myndighet til selv å

56) Eckhoff, *Rettskildelære* s. 148–150.

57) *Op. cit.* s. 120.

avgjøre når den skal ta et utredningsfelt til behandling og utstrekning av feltet, jf. finnml. § 30 første og andre ledd. Den har derfor stor frihetsgrad til å regulere omfanget av sitt arbeid, og bør således ikke iverksette flere utredninger enn det den kan makte med de gitte ressursene.

Det er Stortinget som lovgiver som har gitt Finnmarkskommisjonen dens mandat. Det ligger følgelig også til Stortinget å vurdere om mandatet skal innskrenkes eller endres. Selv om jordskifteretten kunne vært tillagt oppgavene med rettskartleggingen i Finnmark, framstår det som lite hensiktsmessig og unødvendig tidkrevende at jordskifterettene må inn i kommisjonens saker for å avklare eiendomsgrenser og fastlegge tilgrensende rettsforhold etter at kommisjonen har gjort sine utredninger (og Utmarksdomstolen kanskje har fastsatt tvister i kjølvannet av disse).

Som vist er det argumentert tungt fra Samerettsutvalget II for at jordskifterettene verken er egnede eller hensiktsmessige til å forestå kartlegging og tvisteløsning i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark. Utvalget ville høyst sannsynlig også konkludert med det samme for Finnmark, noe som gjør at den innskrenkende mandattolkningen til Finnmarkskommisjonen framstår som et paradoks. For det innebærer i realiteten at en vesentlig del av rettskartleggingen og tvisteløsningen i de samiske områdene i Finnmark skal utføres av det organ Samerettsutvalget II vurderte som uegnet.

Selv om fristen for å bringe Finnmarkskommisjonens utredning inn for Utmarksdomstolen for Finnmark ikke er ute, kan det reises spørsmål om «toget er gått» for partene som har fått avvist sine krav i felt 1, da det ikke er stilt opp konkrete ordninger for å overprøve kommisjonens beslutninger om ikke å utrede «uegnede» rettigheter, jf. finnml. § 30 tredje ledd. Det tilsier at mulighetene for å få behandlet slike krav i medhold av finnmarksloven ikke er veldig store. Det må likevel tas et lite forbehold idet Utmarksdomstolen er pålagt å «behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt», jf. finnml. § 36 første ledd. Om dette er avgrenset til kun å omfatte materielle rettigheter, eller om det også kan omfatte prosessuelle spørsmål, framgår verken av loven eller forarbeidene. Reelle hensyn begrunnet i at det bør være adgang til rettsmiddel for avgjørelser som kan ha så vidt stor betydning for partene, tilsier at der er en mulighet.⁵⁸⁾ En annen sak er at rettigheter som Finnmarkskommisjonen har unnlatt å utrede, selvfølgelig ikke er rettskraftig

58) Finnml. § 39 gir for øvrig Utmarksdomstolen adgang til å avvise saker den ikke finner egnet for behandling ved «kjennelse». Det betyr at slike avgjørelser må begrunnes, jf. tvisteloven § 19-6 (4). Selv om bestemmelsen nok primært er rettet mot materielle krav, vil den innebære at parter som fremmer krav om at saker som er «avvist» skal tas til behandling, også har krav på en begrunnet avgjørelse. En slik avgjørelse vil imidlertid være endelig, jf. finnml. § 39 2. ledd.

avgjort og kan bringes inn for de alminnelige domstolene innbefattet jordskifterettene. Dette reiser imidlertid, som alt nevnt, spørsmål ved hensiktsmessigheten av den valgte ordningen.

Til slutt kan det spørres om lovgiver i iver etter å oppfylle ILO-konvensjonens krav om å etablere en hensiktsmessig ordning i nasjonal rettsorden har «gått over bekken etter vann» gjennom å sjalte ut velfungerende, etablerte ordninger til fordel for nyutviklede, uprøvde løsninger som viser seg å være så kompliserte, tidkrevende og lite praktiske at de kan krenke konvensjonens krav til hensiktsmessighet. Om fastlegging av grenser mellom private, tidligere utmålte eiendommer og FeFo-grunn utelates, er sjansen for at dette spørsmålet må besvares positivt, store.

4 AVSLUTNING

Gjennomgangen har vist at det ikke er noe i finnmarkslovens formål, ordlyd, forarbeider eller i sammenliknbare rettskartleggingsordninger som det vises til i forarbeidene, som tilsier at Finnmarkskommisjonens mandat ikke omfatter fastlegging av grenser mellom FeFo-grunn og private eiendommer utmålt før 1. juli 2006. Det er neppe heller andre forhold utover kommisjonens arbeidsmengde som kan begrunne et slikt standpunkt. At spørsmålet ikke er presisert i lovteksten eller drøftet mer inngående i forarbeidene, kan forklares ut fra at fastsetting av grenser, som har vært en åpenbar del av sammenliknbare kommisjoners oppgaver, er betraktet som en forutsetning for å avklare omfanget av bruks- og eierrettigheter. Det har dermed blitt sett på som en del av rettskartleggingen det ikke har vært naturlig å nevne utover det som er sagt i finnml. § 45.

Skal Finnmarkskommisjonen bidra til at Norge oppfyller sine forpliktelser om å identifisere og anerkjenne rettigheter i tradisjonelle samiske områder i Finnmark, er det vanskelig å se at den kan tolke sitt mandat til ikke å omfatte fastlegging av grenser mellom FeFo-grunn og tidligere utmålte eiendommer. Dette vil innebære at lovgivers målsetting om å tilby finnmarkingene de samme rettsmidlene som folk i øvrige deler av landet, ikke oppfylles, men at finnmarkingene nettopp «må ta byrden ved selv å føre sine saker for de alminnelige domstolene med alle de ulempene dette innebærer».

Finnmarkskommisjonens tolkning vil dermed kunne innebære at rettskartleggingsordningen for Finnmark *ikke er en hensiktsmessig ordning i nasjonal rettsorden* for å løse landrettighetskrav fra så vel samer som andre. Det vil igjen bety at Norge står i fare for ikke å oppfylle sine forpliktelser etter ILO-169, verken i forhold til kravet om grundighet i den rettslige utredningen, eller i forhold til å etablere en velfungerende prosessordning som sikrer at man ender opp med rettsavgjørelser – også når det gjelder uklare eller

omtvistede eiendomsgrenser – uten at partene på eget initiativ senere må reise saker for andre domstoler.

Om ikke Finnmarkskommisjonen er sitt ansvar bevisst på dette området, bør lovgiver presisere dette i lovs- eller forskriftsform for dermed å sørge for at rettskartleggingsprosessen blir en hensiktsmessig ordning for å avgjøre landrettighetskrav fra samer og andre i nasjonal rett. I et velfungerende rettssystem bør det også være klare regler for adgangen til å nytte rettsmidler mot prosessuelle avgjørelser. Det er i dag ikke tilfellet for Finnmarkskommisjonens avvisningsavgjørelser. Også her har lovgiver en oppgave å gjøre.