



FINNMÁRKOKOMIŠUVDNA
FINNMARKSKOMMISSJONEN

RAPPORT FELT 2 NESSEBY



RAPPORT FELT 2

NESSEBY

Finnmarkskommisjonen
13. februar 2013

INNHOLDSFORTEGNELSE

DEL I	7	DEL II	28
BAKGRUNN	7	KOMMISJONENS VURDERINGER AV RETTIGHETSFORHOLDENE I FELTET	28
1. INNLEDNING	8	6. UTGANGSPUNKTET FOR KOMMISJONENS VURDERINGER	29
1.1 Kommisjonens mandat	8	6.1 Innledning	29
1.2 Kommisjonens sammensetning	8	6.2 Vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk	29
1.3 Finnmarkskommisjonen og liknende kommisjoner ellers i landet	9	6.2.1 "Gjeldende nasjonal rett"	29
1.4 Oversikt over rapportens innhold	9	6.2.2 Særlig om de folkerettslige kildene	32
2. SAKENS BEHANDLING	10	6.3 Beviskrav og bevisbyrde	34
2.1 Sakens behandling for kommisjonen	10	6.3.1 Generelt om beviskrav og bevisbyrde i sivile saker	34
2.2 Sakens videre behandling	14	6.3.2 Beviskrav og bevisbyrde i saker om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk	34
3. UTREDNINGSFELTETS BELIGGENHET - TILSTØTENDE EIENDOMMER	16	6.3.3 Særlig om bevisbyrdereglene i saker om erverv av reindrifftsrett	35
4. HOVEDTREKK I LOVGIVNINGEN OM GRUNNEN I FINNMARK	19	6.3.4 Forholdet til folkeretten	36
4.1 Før jordutvisningsresolusjonen av 1775	19	7. REINDRIFTSRETTIGHETER	37
4.2 Utviklingen på 1800-tallet og frem til og med jordsalgsloven av 1965	20	7.1 Innledning	37
4.3 Utviklingen fra 1965-loven frem til i dag	21	7.2 Reinbeitedistrikt 6/5D	37
4.4 Kort om Finnmarkseiendommen	23	7.2.1 Hva saken gjelder	37
5. KRAV SOM ER FREMSATT FOR KOMMISJONEN	25	7.2.2 Reinbeitedistriktets bemerkninger	39
5.1 Krav og meldinger som er tatt til realitetsbehandling	25	7.2.3 Interesserepresentantenes bemerkninger	41
5.2 Krav og meldinger som ikke er realitetsbehandlet	27	7.2.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger	41
		7.2.5 Kommisjonens vurderinger	41
		7.3 Andre reinbeitedistrikter med beite- områder i Nesseby (distrikt 5C og 7)	54
		7.3.1 Hva saken gjelder	54
		7.3.2 Kommisjonens vurderinger	55
		7.3.3 Konklusjon	56

8.	KOLLEKTIVE RETTIGHETER FOR FASTBOENDE	57	10.	LAKSEFISKE I SJØ MED FASTSTÅENDE REDSKAP	140
8.1	Innledning	57	10.1	Innledning	140
8.1.1	Oversikt over kapitlets innhold	57	10.1.1	Hva saken gjelder	140
8.1.2	Hva saken gjelder	57	10.1.2	Oversikt over kapitlets innhold	140
8.1.3	Interesserepresentantenes bemerkninger	59	10.1.3	Bemerkninger fra Tana og omegn	140
8.1.4	Finnmarkseiendommens bemerkninger	59	10.1.4	sjølaksefiskeforening	141
8.2	Kommisjonens vurderinger	59	10.1.5	Interesserepresentantenes bemerkninger	141
8.2.1	Ervervsgrunnlag og rettighetssubjekt	59	10.2	Finnmarkseiendommens bemerkninger	141
8.2.2	Er bruken tilstrekkelig langvarig og sammenhengende?	60	10.2.1	Kommisjonens vurderinger	141
8.2.3	Nærmere om innholdet i og omfanget av lokalbefolkningens bruk	61	10.2.2	Innledning	141
8.2.4	Er det grunnlag for å anerkjenne eiendomsrett?	65	10.2.3	Nærmere om innholdet i og omfanget av den utøvde bruken	141
8.2.5	Utmarksbeite for bufe	69	10.2.4	Nærmere om reguleringen av sjølaksefisket	143
8.2.6	Trevirke	80	10.2.5	Kan dagens regulering anses å lovfeste en opprinnelig rettighet?	145
8.2.7	Torv	89	10.2.6	Er det ervervet særlige rettigheter som går ut over lovens ramme?	154
8.2.8	Fiske i ferskvann	92	10.2.6	Konklusjon	154
8.2.9	Jakt og fangst	105	11.	BYGGVERK I UTMARK	155
8.2.10	Egg og dun	114	11.1	Innledning	155
8.2.11	Bærplukking	117	11.1.1	Oversikt over kapitlets innhold	155
8.2.12	Oppsummering	122	11.1.2	Kort historikk	155
9.	KRAV OM RETTIGHETER FOR BYGDELAG	124	11.2	Reguleringer, praksis og rettsoppfatninger	156
9.1	Innledning og avgrensninger	124	11.2.1	Bestemmelser om byggverk i utmark i jordsalgslovgivningen til og med 1902	156
9.2	Nesseby bygdelag	125	11.2.2	Særlig om hyttebygging	157
9.2.1	Hva saken gjelder	125	11.2.3	Særlig om gamlebygging	158
9.2.2	Bygdelagets bemerkninger	125	11.2.4	Praksis og rettsoppfatninger	158
9.2.3	Interesserepresentantenes bemerkninger	127	11.3	Kommisjonens vurderinger	160
9.2.4	Finnmarkseiendommens bemerkninger	128	11.3.1	Eksisterer det en opprinnelig rett til å ha byggverk i utmark i Nesseby?	160
9.2.5	Kommisjonens vurderinger	128	11.3.2	Rettens karakter og innhold	163
9.3	Vestre Jakobselv utmarkslag	130	11.3.3	Om opphør av retten til byggverk i utmark	167
9.3.1	Hva saken gjelder	130	11.3.4	Rettighetshaverkretsen	167
9.3.2	Bygdelagets bemerkninger	131	11.3.5	Konklusjon	167
9.3.3	Interesserepresentantenes bemerkninger	133	12.	INDIVIDUELLE RETTIGHETSKRAV	168
9.3.4	Finnmarkseiendommens bemerkninger	133	12.1	Innledning og avgrensninger	168
9.3.5	Kommisjonens vurderinger	133	12.2	John Georg Dikkanen	169
9.4	Sørsiden bygdelag	135	12.2.1	Hva saken gjelder	169
9.4.1	Hva saken gjelder	135	12.2.2	Nærmere om forpaktnings- og festehistorikken i området	169
9.4.2	Bygdelagets bemerkninger	137			
9.4.3	Interesserepresentantenes bemerkninger	137			
9.4.4	Finnmarkseiendommens bemerkninger	137			
9.4.5	Kommisjonens vurderinger	137			

12.2.3	Dikkanens bemerkninger	172
12.2.4	Interesserepresentantenes bemerkninger	173
12.2.5	Finnmarkseiendommens bemerkninger	173
12.2.6	Bemerkninger fra andre	174
12.2.7	Kommisjonens vurderinger – grunnstykket ved Lausklubben	174
12.2.8	Særlig om retten til lakseplassene Galbmagáldu og Vikstrømbukt	179
12.3	Ellen Marie Store Olsen	182
12.3.1	Hva saken gjelder	182
12.3.2	Nærmere om eiendoms- og festehistorikk i området	182
12.3.3	Store Olsens bemerkninger	185
12.3.4	Interesserepresentantenes bemerkninger	185
12.3.5	Finnmarkseiendommens bemerkninger	185
12.3.6	Kommisjonens vurderinger	185
12.4	Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store	190
12.4.1	Hva saken gjelder	190
12.4.2	Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Stores bemerkninger	192
12.4.3	Interesserepresentantenes bemerkninger	192
12.4.4	Finnmarkseiendommens bemerkninger	192
12.4.5	Kommisjonens vurderinger	192
12.5	Vigdis Siri	194
12.5.1	Hva saken gjelder	194
12.5.2	Nærmere om familiens bruk og forpaktungs- og festehistorikk i området	194
12.5.3	Vigdis Siris bemerkninger	196
12.5.4	Interesserepresentantenes bemerkninger	197
12.5.5	Finnmarkseiendommens bemerkninger	198
12.5.6	Kommisjonens vurderinger	198
13.	OPPSUMMERING	201
13.	ČOAHKKÁIGEASSU	205

VEDLEGG I		209
Sjølaksefiske i felt 2 – mindretallets redegjørelse		209
1.	Innledning	209
2.	Sjølaksefisket utenfor statens grunn i felt 2 fra siste del av 1800-tallet	209
3.	Lover, forskrifter og forarbeider	212
4.	Drøfting	214
5.	Oppsummering	215
6.	Konklusjon	215
LITTERATUR OG KILDER		217

DEL I

BAKGRUNN

1. INNLEDNING

Finnmarkskommisjonen avgir med dette sin rapport om rettighetsforholdene i felt 2 Nesseby, jf. lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) § 33. Rapporten inneholder kommisjonens konklusjoner om hvem som eier grunnen i feltet og hvilke bruksrettigheter som eksisterer på grunnen, samt en redegjørelse for de saksforholdene konklusjonene bygger på.

1.1 Kommisjonens mandat

Finnmarksloven § 5 tredje ledd fastslår at det skal opprettes en kommisjon som skal utrede rettigheter til land og vann i Finnmark ”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”. Kommisjonen skal på grunnlag av ”gjeldende nasjonal rett ... utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar etter § 49”, jf. § 29 første ledd.

Hovedoppgaven til kommisjonen er dermed å utrede spørsmål om rettighetsserverv med grunnlag i langvarig bruk, men uten å være strikt avgrenset til dette.¹ Herunder skal kommisjonen også utrede reindriftens rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn. Interne rettsforhold i reindriften, for eksempel siddagrenser, skal imidlertid ifølge § 5 i forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark bare utredes dersom det kreves av noen som har rettslig interesse i å få spørsmålet avklart.

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. Denne datoen ble den nevnte eiendomsmassen, som omfatter anslagsvis 95 % av landarealet i Finnmark, overført til Finnmarkseiendommen (FeFo), jf. finnmarksloven §

49 første ledd. Spørsmål om rettigheter til grunn som er utmålt til private før 1. juli 2006 og grenser mellom private eiendommer, faller dermed utenfor kommisjonens mandat.

Når det gjelder rettigheter i sjø, omfatter mandatet sjøgrunn og strandrettigheter, herunder laksefiske i sjø med faststående redskap, som fulgte med ved overdragelsen til FeFo, jf. finnmarksloven § 2 og lakse- og innlandsfiskloven § 16, men ikke annet fiske i saltvann.

1.2 Kommisjonens sammensetning

Om sammensetningen av kommisjonen fastsetter finnmarksloven § 29 annet ledd:

”Kongen oppnevner Finnmarkskommisjonens medlemmer. Finnmarkskommisjonen skal bestå av en leder og fire andre medlemmer. Lederen skal oppfylle de kravene som domstoloven stiller til høyesterettsdommere. To av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene som stilles til tingrettsdommere. Minst to medlemmer skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark fylke.”

Ved kongelig resolusjon 14. mars 2008 fikk kommisjonen følgende sammensetning:

Jon Gauslaa (leder)
Hilde Agathe Heggelund
Ole Henrik Magga
Kjell Næss
Anne Marit Pedersen

Nevnte resolusjon bestemte også at finnmarkslovens kapittel 5, som har nærmere regler om kommisjonens mandat og arbeidsmåte, skulle tre i kraft fra samme dato.

¹ Se merknadene fra Justiskomiteens flertall i Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 19-20.

1.3 Finnmarkskommisjonen og liknende kommisjoner ellers i landet

Finnmarkskommisjonen har visse likhetstrekk med Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge, som var i virksomhet i det sørlige Norge fra 1908 til 1953, og med Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, som fungerte fra 1985 til 2004. Finnmarkskommisjonen har i likhet med de nevnte institusjonene til oppgave innenfor sitt geografiske mandatområde å avklare hvilke rettigheter befolkningen har ervervet med grunnlag i langvarig bruk av grunn og naturressurser. På samme måte som Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen har dessuten Finnmarkskommisjonen selv hovedansvaret for saksopplysningen, jf. finnmarksloven § 32.

En forskjell mellom de to tidligere kommisjonene og Finnmarkskommisjonen er at de førstnevnte hadde som en viktig del av sin oppgave å *"fastsette grenser mellom statens grunnarealer og tilstøtende grunnarealer"*.² Grensefastsettelse mellom FeFos grunn og tilstøtende arealer er derimot ikke nevnt, verken i finnmarksloven eller forarbeidene. I motsetning til konklusjonene fra Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen, har kommisjonens konklusjoner heller ikke rettskraft.³ Konklusjonene er følgelig ikke rettslig bindende verken for sakens parter eller andre, slik at kommisjonen ikke har myndighet til å fastsette rettslig bindende grenser mellom FeFo-grunn og tilstøtende grunn.

En annen forskjell mellom Finnmarkskommisjonen og de to tidligere kommisjonene er at Finnmarkskommisjonen selv fastsetter felt for utredningsarbeidet og bestemmer den rekkefølgen feltene skal behandles i, jf. finnmarksloven § 30 første ledd. Høyfjellskommisjonen trådte i funksjon etter felttildeling fra Justisdepartementet. Utmarkskommisjonen bestemte fritt hvilken rekkefølge de sakene som var brakt inn for kommisjonen skulle behandles i. Den trådte imidlertid ikke i funksjon av eget tiltak, men bare etter stevning, og slik at stevningen avgrenset tvistegjenstandens art og omfang. Finnmarkskommisjonen er ikke avhengig av initiativ fra en part for å tre i funksjon, og dens vurderinger er ikke underlagt noen begrensninger som følge av hva partene måtte ha anført i de kravene disse har fremmet for kommisjonen.

1.4 Oversikt over rapportens innhold

Rapporten har to hoveddeler. Del I er en bakgrunnsdel. I tillegg til det innledende kapittel 1, redegjøres det i kapittel 2 for saksgangen i kommisjonens behandling av rettighets-spørsmålene i feltet. Kapittel 3 beskriver utredningsfeltets beliggenhet, mens kapittel 4 tar for seg hovedtrekk i lovgivningen om Finnmark. Kapittel 5 inneholder en oversikt over krav og meldinger om mulige rettigheter som er brakt inn for kommisjonen, der det fremgår hvilke av disse som er tatt til realitetsbehandling og hvilke som ikke er det.

Rapportens del II inneholder kommisjonens vurderinger av rettighetssituasjonen i felt 2. Kapittel 6 redegjør for det rettslige utgangspunktet for vurderingene og for hvilke prinsipper kommisjonen har lagt til grunn for dem. Reindriftsutøvernes rettigheter i feltet er drøftet i kapittel 7, mens kapittel 8 tar for seg den fastboende befolkningens kollektive rettigheter. I kapittel 9 behandles krav om rettigheter for bygdelag. Spørsmålet om rettigheter til sjølaksefiske er behandlet særskilt i kapittel 10, og spørsmålet om rettigheter til byggverk i utmark i kapittel 11. Kapittel 12 inneholder kommisjonens vurderinger av de kravene en har mottatt om mulige individuelle rettighetserverv i feltet. Kommisjonens konklusjoner er oppsummert i kapittel 13. Det grunnlagsmaterialet kommisjonen har bygget konklusjonene på, er oppsummert i den avsluttende litteraturlisten, jf. også angivelsen av dette i rapportens fortløpende fotnoter.

2 Sitert fra § 2 nr. 2 i lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms (nå opphevet).

3 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 21.

2. SAKENS BEHANDLING

2.1 Sakens behandling for kommisjonen

Finnmarkskommisjonen fastsetter etter finnmarksloven § 30 selv felt for utredningsarbeidet og bestemmer rekkefølgen i behandlingen av feltene. § 30 første ledd annet punktum angir følgende kriterier for kommisjonens vurdering av dette:

”Ved avgjørelsen skal det bl.a. legges vekt på hensynet til en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av feltet når det gjelder utstrekning og rettslig og historisk sammenheng samt på behovet for avklaring av rettsforholdene”.

Finnmarkskommisjonen besluttet i møte 30. oktober 2008 i Tana at Nesseby kommune skulle utlyses som felt 2.

Etter finnmarksloven § 31 plikter kommisjonen å varsle mulige rettighetshavere i de feltene som utlyses. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

”Utredningsarbeidet for et felt skal kunngjøres med oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg. Kunngjøringen foretas i Norsk lysingsblad, i en avis som er alminnelig lest på stedet og lokalt på annen hensiktsmessig måte”.

Kunngjøring om feltet (på norsk og samisk) ble rykket inn i Norsk lysningsblad, Finnmark Dagblad, Finnmarken, Alta-posten, Ságat og Ávvir 26. februar 2009. Den ble også lagt ut på kommisjonens hjemmeside (www.finnmarkskommisjonen.no). Kunngjøringen hadde følgende ordlyd:

KUNNGJØRING AV UTREDNINGSFELT – NESSEBY

Finnmarkskommisjonen ble oppnevnt våren 2008 med hjemmel i finnmarksloven 17. juni 2005 nr. 85. Kommisjonen skal kartlegge eksisterende bruks- og eierrettigheter til Finnmarkseiendommens grunn som folk i Finnmark har ervervet med grunnlag i

langvarig bruk (hevd, alders tids bruk eller på annet grunnlag).

Kommisjonen skal etter finnmarksloven § 30 fastsette felt for kartleggingsarbeidet, og kartlegge rettighetsforholdene innenfor hvert felt uavhengig av om noen har krevd å få anerkjent rettigheter. Etter § 31 skal kommisjonen kunngjøre at den starter kartleggingen i et felt med oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg. Med dette kunngjør kommisjon at kartleggingen starter i:

Felt 2/2009 – Nesseby

Rettighetskartleggingen vil omfatte all grunn i Nesseby kommune som Finnmarkseiendommen overtok fra Statskog ved finnmarkslovens ikrafttredelse 1. juli 2006, herunder også grunn som Finnmarkseiendommen har disponert over etter denne datoen. Kartleggingen omfatter også rettigheter til sjøområder så langt ut som Finnmarkseiendommens eiendomsrett og øvrige rettigheter i sjøen strekker seg, jf. finnmarksloven § 2 og lakse- og innlandsfiskeloven § 16. Mulige rettighetshavere i felt 2/2009 – Nesseby anmodes herved om å melde fra til:

Finnmarkskommisjonen,
Diggevisti – Tinghuset,
Postboks 24, 9846 Tana
e-post: finnmarkskommisjonen@domstol.no

Mer informasjon om hvordan krav fremsettes kan fås ved henvendelse til kommisjonens sekretariat (finnmarkskommisjonen@domstol.no, telefon 78926300) eller leder (jon.gauslaa@domstol.no, telefon 22999322). Se også www.finnmarkskommisjonen.no.

Henvendelsen til kommisjon bør angi hva slags type rettighet (eiendomsrett, bruksrett) som kreves anerkjent og om det er tale om kollektive (for eksempel



Figur 2.1

for befolkningen i et bygdelag) eller individuelle rettigheter. Videre bør det angis i hvilket område kravet gjelder, og gis en kortfattet beskrivelse av hva som er det faktiske, historiske og rettslige grunnlaget for kravet. Det er en fordel om kravet fremsettes skriftlig, men krav kan også fremsettes muntlig.

For at et krav skal bli sett hen til også i den innledende fasen av kartleggingsarbeidet i felt 2/2009 Nesseby, må det være kommisjonen i hende 1. juni 2009. Det vil noe før denne datoen bli avholdt et åpent møte der kommisjonen vil orientere om sin virksomhet. Dette møtet kunngjøres særskilt.

Kommisjonen har avholdt åpent folkemøte i Varangerbotn 11. mai 2009.

Etter finnmarksloven § 31 annet ledd plikter kommisjonen i tillegg til å kunngjøre at et felt er lyst ut, å varsle reindriftsorganisasjoner, andre representanter for brukerinteresser i det aktuelle feltet, Sametinget, Finnmark fylkesting, Finnmarkseiendommen og berørte kommuner. Ved brev 26. februar 2009 ble varsel gitt til følgende institusjoner og foreninger:

Boazodoallohálddahus Nuorta-Finnmárkkus/Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark
Finnmark Fiskarlag
Finnmark Fylkesting
Finnmarkseiendommen
Finnmark sjølaksefiskerlag v/ Knut Lauritsen
Finnmark småbrukarlag v/ Gunnar Johnsen
FNF Finnmark
Fylkeskontoret Finnmark Bondelag
Fugleåsen bygdelag v/ Even Einarsen
Karlebotn bygdelag
Klubbvik saueavlslag v/ Sindre Johanssen
Klubbvik beitelag v/ Jo Dikkanen
Meskelv og indre Varanger bygdelag
NJFF-Finnmark
Nesseby bygdelag v/ Ingvald Andersen
Nesseby villsaulag v/ Annbjørg Mudenia
Norgga Boazosápmelaččaid Riikkasearvi/Norske Reindriftsamers Landsforbund
Reinbeitedistrikt 6 Várjjatnjárga v/ Frank Inge Sivertsen
Reinbeitedistrikt 7 Rákkonjárga v/ Magne Andersen
Sametinget
Sørsiden bygdelag
Tana og Omegn sjølakseforening v/ Bjarne Johansen
Unjárgga Gielda/Nesseby kommune
Vesterelv bygdelag v/ Regnor Persen

Ved utløpet av den foreløpige fristen 1. juni 2009 som var satt i kommisjonens kunngjøring, var det kommet inn fire meldinger om mulige rettigheter i felt 2. Ved ferdigstillelsen av rapporten 15. desember 2012 hadde kommisjonen mottatt ytterligere åtte meldinger. Tre av de 12 mottatte meldingene gjelder forhold som av ulike grunner faller utenfor kommisjonens mandat. Se rapportens punkt 5.2. Finnmarkskommisjonens rapport for felt 2 tar dermed stilling til realiteten i ni meldinger om mulige rettigheter. Fordi finnmarkslovens system, jf. særlig lovens § 33, sammenholdt med § 32, forutsetter at kommisjonen skal utrede og ta stilling til aktuelle rettighetsspørsmål uavhengig av fremsatte krav, inneholder rapporten også kommisjonens generelle vurderinger av spørsmålet om hvem som er eier av den nåværende FeFo-grunnen i feltet, og hvilke bruksrettigheter som eksisterer på denne grunnen.

Ifølge finnmarksloven § 32 første ledd kan Finnmarkskommisjonen som ledd i sin saksopplysning ”på den måten som den finner hensiktsmessig, innbente forklaringer, dokumenter og annet materiale, samt foreta undersøkelser og utredninger m.m. om faktiske og rettslige forhold som kan være av betydning for kommisjonens konklusjoner.”

For å oppfylle sin opplysningsplikt etter § 32, utlyste Finnmarkskommisjonen i mai 2009 en anbudskonkurranse i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser. Kommisjonen etterspurte en utredning av bruk av grunn og naturressurser i felt 2, og av rettsoppfatninger knyttet til denne bruken. Av konkurransegrunnlagets bilag A (kravspesifikasjon/ behovspesifikasjon) punkt 3 fremgår at det stilles følgende krav til utredningen:

”Det bes om en beskrivende fremstilling av ulike gruppers (jordbrukere, reindriftsutøvere, kyst- og fjordfiskere, sjølaksefiskere, kombinasjonsbrukere, fastboende bygdebefolkning, fritidsbrukere/allmennhet, eventuelle andre) bruk av grunn og naturressurser i felt 2. Brukens innhold, omfang og varighet må beskrives. Det er viktig både å fokusere på tidligere tiders bruk og på dagens bruk, og at de rettsoppfatningene som har gjort – og gjør – seg gjeldende når det gjelder bruken beskrives.

Det vil også ha interesse å få belyst hvordan bruk og rettsoppfatninger har utviklet seg over tid, og herunder hvordan statlige reguleringer av bruken av grunn og naturressurser fra og med Kgl. res. 27. mai 1775 angående Jorddelingen i Finnmarken samt Bopladses Udvisning og Skyldlægning sammesteds og frem mot våre dager, har blitt mottatt av den berørte lokalbefolkningen og av andre aktuelle brukergrupper.

Både argumenter som kan anføres for og argumenter som kan anføres mot en bestemt konklusjon på spørsmålet om mulige rettsdannelser bør komme frem, i den grad slike argumenter kan trekkes ut av det materialet som undersøkes. Imidlertid må det avgrenses mot vurderinger av hvilke tingsrettslige posisjoner den utøvde bruken og de foreliggende rettsoppfatningene eventuelt måtte kvalifisere for. Dette er forhold som det ligger til kommisjonen å ta stilling til.

Det forutsettes at både skriftlige og muntlige kilder benyttes i utredningsarbeidet. Det må fremgå hvilken metode som er benyttet i arbeidet, og det stilles herunder krav om at kildegrunnlaget (kildehenvisningene) fremkommer i utredningen.”

Finnmarkskommisjonen mottok ett tilbud innen den fastsatte fristen. Etter forhandlinger ble det inngått kontrakt med tilbyder, Norsk Institutt for Kulturminneforskning (NIKU)/Universitetet i Tromsø, 7. oktober 2009. Den endelige versjonen av utredningen forelå 14. februar 2011. Utredningen ble i anonymisert form publisert på kommisjonens hjemmeside i mars 2011.

Kommisjonen har også fått gjennomført tematiske sakkyndige utredninger om utviklingen av laksefiske i sjø og allmennhetens bruk av utmarka i Finnmark. Også disse utredningene er innhentet i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser. Utredningen om sjølaksefisket er utført av Samisk Høgskole og Samisk nærings- og utredningssenter (SEG), mens Norsk institutt for naturforskning (NINA) står bak utredningen av allmennhetens bruk. Utredningene forelå i endelig form 24. juni 2010 og 15. desember 2010, og er publisert på kommisjonens hjemmeside. De tar for seg forholdene i hele fylket, men har innenfor sitt tema bidratt til å utfylle den sakkyndige feltutredningen.

Som ledd i saksopplysningen har kommisjonen også engasjert professor Kirsti Strøm Bull for å fremstille utviklingen av jordsalgslovgivningen i Finnmark fra jordutvisningsresolusjonen av 1775 frem til og med jordsalgsloven 12. mars 1965. Hennes utredning er publisert på kommisjonens hjemmeside.

Kommisjonen har i tillegg til å besørge utarbeidelse av nye utredninger gått gjennom foreliggende skriftlige kilder, så som lokalhistorisk litteratur, og undersøkt aktuelle arkiver mv.

Etter finnmarksloven § 32 tredje ledd kan Finnmarkskommisjonen for å ivareta partenes interesser oppnevne representanter for ulike interessegrupper som kan følge kommisjonens arbeid. I samsvar med denne

bestemmelsen oppnevnte kommisjonen i møte 24. og 25. august 2010 følgende personer som interesserepresentanter for felt 2:

Gunn-Britt Retter (fastboende utmarksbrukere)
Bjarne H. Johansen (sjølaksefiske)
Øystein Nilsen (jordbruk)
Inger Anita Smuk (reindrift)
Geir Kristiansen (friluftsliv)

Interesserepresentantene ble oppnevnt etter en prosess der kommisjonen inviterte organisasjoner og sammenslutninger innenfor de ulike brukergruppene til å foreslå minst to representanter hver, en kvinne og en mann. Oppnevningen ble foretatt på grunnlag av de innkomne forslagene, og slik at det ble tilstrebet en rimelig kjønnsmessig balanse mellom representantene.

Ordningen med interesserepresentanter kan ifølge Justiskomiteens merknader til § 32 tredje ledd ses på som en form for rettshjelpstiltak, og som et alternativ til at partene opptre for kommisjonen med egen advokat, jf. Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 20. Ved at representantene har fulgt kommisjonens arbeid og har kunnet komme med innspill på det materialet som er frembrakt av eller fremlagt for kommisjonen, har deres virke også bidratt til saksopplysningen.

Finnmarkskommisjonen har under arbeidet med rapporten for felt 2 hatt tre møter med interesserepresentantene. De deltok også på kommisjonens åpne høringsmøter i Varangerbotn 10. til 12. mai og 27. september 2011,¹ og på kommisjonens befaringer i feltet 26. og 27. september 2011.

Hensikten med høringsmøtet 10. til 12. mai 2011 var i første rekke å belyse krav om kollektive rettighetsservv fra reindriftsutøvere og fastboende som er fremsatt for kommisjonen, samt bruken av utmarksressursene i feltet mer generelt. Under høringsmøtet ble det avgitt fire partsforklaringer på vegne av tre private rettighetspretendenter (Reinbeitedistrikt 6/5D, Nesseby bygdelag og Tana og omegn sjølaksefiskeforening), og tre på vegne av FeFo som grunneier.

I tillegg til partsavhørene ble det foretatt avhør av 12 vitner og to sakkyndige. Utspørringen av parter, vitner og sakkyndige ble i hovedsak foretatt av Finnmarkskommisjonens medlemmer. Dette er en følge av at ansvaret for sakens opplysning i første rekke ligger på kommisjonen, jf. finnmarksloven § 32 første ledd. Imidlertid fikk også de

¹ Gunn-Britt Retter meldte forfall til møtet 10. – 12. mai, og Bjarne Johansen til møtet 27. september 2011.

interesserepresentantene som var til stede under høringsmøtet anledning til å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Interesserepresentantene avga også selv forklaring under møtet, som ble avrundet med sluttinnlegg fra de partene som har reist krav om kollektive rettighetserverv for kommisjonen. Til sammen ble det avgitt muntlig forklaring fra 23 personer.

Under høringsmøtet 27. september 2011 var hensikten å belyse innkomne krav fra Sørsiden bygdelag og Vestre Jakobselv bygdelag. Det ble avgitt partsforklaringer på vegne av de to rettighetspretendentene. I tillegg avga fem vitner og tre av interesserepresentanter forklaring. Til sammen ble det under høringsmøtet avgitt muntlig forklaring fra ti personer.

26. september 2011 gjennomførte kommisjonen en befarings i Bergebybukta og Bergebydalen. Under befaringen deltok kommisjonens medlemmer, en fra administrasjonen, representanter fra de private parter og FeFo, samt interesserepresentantene. De private rettighetspretendentene avga supplerende partsforklaringer. 27. september ble det gjennomført en tilsvarende befarings på Solvarden i Vestre Jakobselv.²

Når det gjelder kommisjonens behandling av de fremsatte kravene om individuelle rettighetserverv, vises det til fremstillingen i rapportens punkt 5.2 (krav som ikke er tatt til realitetsbehandling, og punkt 12.2 flg. (krav som er realitetsbehandlet). Det er i forbindelse med enkeltkrav gjennomført tre befarings og fire bevisopptak. Se rapportens punkt 12.2 flg.

Kommisjonens rapport for felt 2 Nesseby ble ferdigstilt 15. desember 2012 og offentliggjøres 13. februar 2013.

2.2 Sakens videre behandling

Ifølge finnmarksloven § 36 første ledd skal det opprettes en særdomstol, Utmarksdomstolen for Finnmark, som skal behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt.³ Etter § 38 første ledd kan slike tvister bringes inn for utmarksdomstolen ved skriftlig stevning senest atten måneder etter at kommisjonens rapport ble avgitt, det vil si innen 13. august 2014. Bestemmelsen i § 38 første ledd angir også de nærmere kravene til stevningens innhold, mens annet ledd åpner for at attenmånedsfristen i visse tilfeller kan utvides. Utmarksdomstolens avgjørelser kan etter finnmarksloven § 42 påankes til Høyesterett.

² Inger Anita Smuk meldte forfall.

³ Utmarksdomstolen var ikke opprettet ved ferdigstillelsen av kommisjonens rapport for felt 2, 15. desember 2012.

Adgangen til å reise sak for utmarksdomstolen ligger etter alminnelige prosessregler til sakens parter, samt andre som har rettslig interesse i å få prøvd holdbarheten av kommisjonens konklusjoner. Part i sakene for kommisjonen vil alltid være de individene og gruppene som har fremsatt krav for kommisjonen og fått realitetsbehandlet disse, samt andre – i første rekke kollektive enheter – som kommisjonen har vurdert rettsstillingen til uten at disse uttrykkelig har fremsatt noe krav. I kraft av å være registrert som eier av den grunnen som har vært gjenstand for Finnmarkskommisjonens kartlegging, vil også FeFo være part i de sakene kommisjonen har behandlet, med unntak av saker som kun gjelder interne rettighetsforhold i reindriften, slik som fastsettelse av beitegrenser og lignende. I felt 2 er imidlertid ingen slike saker behandlet.

FeFo er i kartleggingsprosessen også tillagt visse forpliktelser ut over det som kan anses som vanlige partsforpliktelser.⁴ Disse forpliktelsene er nedfelt i finnmarksloven § 34 der det av første ledd fremgår at FeFo *"uten ugrunnet opphold"* skal ta stilling til kommisjonens konklusjoner. Av annet ledd følger det at FeFo, i den grad man kan tiltre konklusjoner om at andre har rettigheter til det som per i dag anses som FeFo-grunn, plikter å gi skriftlig uttrykk for dette. FeFo plikter også uten ugrunnet opphold å sørge for at slike rettigheter blir tinglyst eller å bringe saken inn for jordskifteretten til grensegangssak, jf. finnmarksloven § 45.

Finnmarksloven § 35 åpner for at parter, det vil i praksis si vedkommende rettighetspretendent og FeFo, som *"ikke er enig i kommisjonens konklusjoner, eller som trenger bistand til å få konklusjonene nedfelt i bindende avtale"*, kan be Finnmarkskommisjonen om å mekle. Bestemmelsen er et utslag av en antakelse om at slik mekling vil bidra til at det kun er de reelle konfliktene som bringes inn for utmarksdomstolen. Det er likevel ikke noe vilkår for å reise sak for utmarksdomstolen at partene først har forsøkt mekling etter § 35.⁵ Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at partene benytter andre meklingstilbud.⁶ Kommisjonens meklingsplikt faller bort ved utløpet av fristen til å bringe saken inn for utmarksdomstolen etter § 38.⁷

For det tilfellet at partene ikke ønsker å sette rettighetsspørsmålet på spissen ved å bringe saken inn for utmarksdomstolen, presiserer Justiskomiteens flertall at par-

⁴ Se merknadene til finnmarksloven § 34 fra flertallet i Justiskomiteen i Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 21.

⁵ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 22 (komitéflertallets merknader til finnmarksloven § 36).

⁶ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 22 (komitéflertallets merknader til finnmarksloven § 35).

⁷ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 22 (komitéflertallets merknader til finnmarksloven § 35).

tene kan la FeFo fortsette å forvalte grunnen uten at dette avskjærer adgangen til å ta opp spørsmålet på *"et senere tidspunkt."*⁸ Dette er et utslag av at kommisjonens avgjørelser ikke er rettskraftige, og må anses som en viss modifikasjon av FeFos forpliktelser etter lovens § 34. Etter denne bestemmelsen plikter FeFo å ta stilling til kommisjonens konklusjoner og i den grad man kan slutte seg til disse, å gi skriftlig uttrykk for dette. En slik skriftlig tilslutningserklæring er imidlertid ikke til hinder for at FeFo senere bringer saken inn for utmarksdomstolen for å få den rettskraftig avgjort.

Parter og andre med rettslig interesse kan også bringe tvister som gjelder kommisjonens konklusjoner inn for de alminnelige domstolene. Dette kan gjøres både før og etter at fristen for å bringe saken inn for utmarksdomstolen er utløpt. Er saken først brakt inn for utmarksdomstolen, kan man imidlertid ikke få den prøvd ved de alminnelige domstolene, og motsatt kan man ikke få prøvd saken for utmarksdomstolen om den først er brakt inn for de alminnelige domstolene.⁹

8 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 21 (komitéflertallets merknader til finnmarksloven § 33).

9 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 23 (komitéflertallets merknader til finnmarksloven § 38 annet ledd).

3. UTREDNINGSFELTETS BELIGGENHET - TILSTØTENDE EIENDOMMER

Kommisjonens felt 2 består av all grunn i Nesseby kommune i Finnmark, som ikke før 1. juli 2006 har blitt fradelt fra statens (tidligere) umatrikulerte grunn og overført til privat eie, eller til andre statlige eller offentlige institusjoner enn Statskog SF og foretakets forløpere. Se kartet i figur 3.1.

Nesseby kommune lå under Vadsø by- og landssogn fram til 1839. Kommunegrensene ble fastsatt i 1865, og har vært justert blant annet i 1903 da Polmak ble utskilt fra Nesseby, og i 1937.¹ Nesseby ligger innerst i Varangerfjorden og har grense mot Vadsø i øst og nord, Tana i nord og vest og Sør-Varanger i sør. Kommunen har også en kort grense mot Finland i sør.

Kommunegrensene har vært noe omstridte. Nesseby kommunestyre har ved to anledninger, i 1937 og 1982, protestert mot grensene og anført at grensedragningen ikke i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til varangersamenes tradisjonelle bruk av områder som i dag ligger i Vadsø og Båtsfjord kommuner. Før 1937 gikk Nessebys grense i nord til Oardajávre/ Ordovann inne på Varangerhalvøya, men grensen ble da flyttet sørover til Jakobselva. I 1993 ble grensen justert noe slik at en del av de områdene kommunen mistet i 1937 ble tilbakeført.²

Kommunen har store utmarksområder, både på Varangerhalvøya og på sørsiden av Varangerfjorden. Utmarksbruk i ulike former er tradisjonelt en viktig del av næringstilpasningen i området. Kommunen har et areal på om lag 1436 km². Det offisielle navnet på kommunen har siden 26. april 1989 vært Unjárga-Nesseby, og kommunen hører til forvaltningsområdet for samisk språk. Fra 1865 til 1946 var det en jevn økning i folketallet i kommunen, fra 886 i 1865 til 1457 i 1946.³ Senere har folketallet gått tilbake. I 2001 hadde kommunen 970 innbyggere.⁴ Av disse var 332 bosatt i kommunesenteret Varangerbotn, 258 i tettstedet Nesseby, 118 i Karlebotn. Kommunens øvrige

innbyggere var bosatt i mindre bygder på begge sider av Varangerfjorden, færrest på sørsiden. I den siste tiårsperioden fortsatte folketallet å synke frem til 2008 da det var nede i 856, for så å øke noe de siste årene. 1. april 2011 hadde Nesseby 900 innbyggere.⁵

Mesteparten av grunnen i Nesseby ble overdratt til FeFo 1. juli 2006 og er dermed omfattet av Finnmarkskommisjonens mandatområde. Det er utmålt en del private eiendommer, hovedsakelig langs fjorden på nordsiden og innerst i Varangerfjorden. Langs fjorden på sørsiden er det enkelte spredte private eiendommer. Disse er relativt små.

Når det ellers gjelder grensedragningen mellom FeFo-grunn og eksisterende private eiendommer i felt 2, kan Finnmarkskommisjonen som nevnt i punkt 1.3, ikke fastsette slike grenser med rettslig bindende virkning. Det er heller ikke holdepunkter i finnmarksloven eller forarbeidene for at lovgivers intensjon har vært at kommisjonens rapporter skal inneholde en nøyaktig angivelse av grensene mellom allerede utmålte eiendommer og FeFo-grunn.

Både Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms hadde som en lovfestet hovedoppgave å *"fastsette grensene mellom statens grunnarealer og tilstøtende grunnarealer"*. Finnmarkslovens regulering av Finnmarkskommisjonens virksomhet har ingen tilsvarende bestemmelser, men fokuserer på kartlegging av rettigheter i utmark opparbeidet med grunnlag i langvarig bruk, jf. lovens § 5 annet ledd og § 29 første ledd.

Behovet for grenseoppgang mellom tidligere utmålte private eiendommer og antatt FeFo-grunn er heller ikke et tema som er berørt i lovens forarbeider. I merknadene til § 33 fremholder riktignok Justiskomiteens flertall at kommisjonens konklusjoner *"bør ... være så presist utformet at de i ettertid kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysning"*,⁶ men dette kan ikke oppfattes slik at kommisjonen selv skal foreta oppmålingen eller angi nøyaktige grenser i terrenget. Heller ikke komitéflertallets bemerkning om at konklusjo-

1 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 13 og Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009, s. 23.

2 Nilsen, op. cit., s. 23-25.

3 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 3.

4 Kilde: Statistisk Sentralbyrå.

5 Statistisk Sentralbyrå: *Tabell 1. Folkemengde 1. april 2011 og endringene i 1. kvartal 2011. Finnmark/Finnmárku*, <http://www.ssb.no/folkendrkv/2011k1/kvart20.html> (sist besøkt 15. desember 2012).

6 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 21.



Figur 3.1

nene bør være *”så presise at utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene kan ta utgangspunkt i rapporten i sin behandling”*,⁷ kan oppfattes slik. Det må antas at begge utsagnene sikter 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 utmålte private eiendommer.

Prosessordningen for Finnmarkskommisjonen, der kommisjonen innenfor relativt vide rammer skal utrede aktuelle rettighetsspørsmål uavhengig av fremsatte krav og med begrenset deltakelse fra partene, gjør den dessuten lite egnet til å avklare grensene mellom tidligere utmålte private eiendommer og FeFo-grunnen. Til sammenlikning trådte verken Høyfjellskommisjonen eller Utmarkskommisjonen i funksjon av eget tiltak, men først etter anlegg av stevning som avgrenset tvistegjenstandens art og omfang. Videre ble grensedragningen mellom privat grunn og statsgrunn, som var en lovfestet del av disse institusjonenes oppgave, belyst ved en partsprosess.

En slik prosessordning må anses bedre egnet til å avklare grensene mellom utmålte eiendommer og usolgt grunn i Finnmark, enn den som gjelder for Finnmarkskommisjonen. Blant annet vil den gi bedre muligheter for kontradiksjon og juridisk bistand til de private partene. Dette vil være spesielt viktig i slike saker, der partsforholdet mellom de potensielle eierne av det arealet som er gjenstand for en grensetvist (FeFo eller den private parten) vil avtegne seg langt klarere enn i saker som gjelder erverv av kollektive bruksrettigheter i utmark, som ifølge Justiskomiteens merknader er et hovedtema for Finnmarkskommisjonens rettighetskartlegging.⁸

Dersom lovgivers mening var at kommisjonen innenfor hvert felt skulle trekke grensene mellom private eiendommer og FeFo-grunn, enten noen fremsetter krav om det eller ikke, må det derfor antas at temaet hadde vært gjenstand for en noe nærmere drøftelse i forarbeidene. Det ville ventelig også ha vært gitt visse særlige regler i lov eller forskrift om hvordan kommisjonen skulle håndtere slike saker, og formodentlig også visse særlige regler om partsmedvirkning.

Det kan for øvrig også nevnes at forløperen til Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms, hadde følgende mandat:⁹

”a) Å klarlegge den rettslige karakter av grunnarealer – fjellområder og annen grunneiendom – som

staten gjør krav på å eie i Nordland og Troms og å gi tilråding om grensedragningen mellom slik stats-eiendom og privateiendom.

b) Å granske spørsmålet om bruksrett, bl.a. om det finnes lovbestemte bruksretter nå, ta stilling til om slike rettigheter bør tilstås heretter i statseiendom i Nordland og Troms og i denne sammenheng gi råd om hvorvidt fjelloven helt eller delvis bør gjøres gjeldende.”

I likhet med Finnmarkskommisjonens konklusjoner, var heller ikke konklusjonene til dette utvalget rettskraftige, men i motsetning til kommisjonen hadde utvalget som en uttrykkelig uttalt del av sitt mandat å gi tilråding om grensene mellom private eiendommer og statsgrunn.

Kommisjonen har derfor – på grunnlag av den fraværende omtalen av spørsmålet om grensedragning mellom FeFo-grunn og privat grunn i Finnmark i finnmarkslovens ordlyd og forarbeider – forstått sitt mandat slik at det ikke er en oppgave for kommisjonen å foreta en presis grensedragning mellom dagens FeFo-grunn og private eiendommer i Finnmark.

På samme måte som i rapporten for felt 1 Stjernøya/Seiland, har en derfor i rapporten for felt 2 begrenset seg til å peke på at det kan foreligge uklare eller uavklarte spørsmål om grensene mellom FeFo-grunn og utmålte private eiendommer. Kommisjonens arbeid i feltet tyder for øvrig på at spørsmålet om uklare grenser mellom de to typer grunn ikke er særlig påtrengende i felt 2. Det kan i så måte synes betegnende at ingen av de meldingene kommisjonen har mottatt om mulige rettigheter i felt 2 gjelder grensedragningen mellom FeFo-grunn og utmålte private eiendommer i feltet. Temaet har heller ikke på annen måte vært reist for kommisjonen.

Dersom vedkommende private grunneier eller FeFo mener det er behov for å få avklart grenseforholdene eller få eiendommens nøyaktige beliggenhet brakt på det rene, kan imidlertid spørsmålet tas opp med kommunen som matrikkelmyndighet, eller det kan reises sak for domstolene eller grensegangssak for jordskifteretten etter reglene i lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifte- loven) kapittel 11.

⁷ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 21.

⁸ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 28.

⁹ Kgl. res. 11. juni 1971, sitert etter NOU 1974: 8 s. 5.

4. HOVEDTREKK I LOVGIVNINGEN OM GRUNNEN I FINNMARK

4.1 Før jordutvisningsresolusjonen av 1775

Arkeologiske utgravninger har vist at bosettingen på kysten av Finnmark er mer enn 10 000 år gammel,¹ og dermed blant landets eldste. De første menneskene slo seg ned ved Varangerfjorden straks etter siste istid, og etter dette har det vært uavbrutt bosetting her fram til våre dager.² Imidlertid er Finnmark den delen av Norges landterritorium som senest kom under norsk jurisdiksjon. Grensen mellom Indre Finnmark og Sverige, som før 1809 også omfattet Finland, ble trukket i 1751, mens grensen mot Russland ble avklart i 1826. Kystområdene i fylket kom under norsk jurisdiksjon langt tidligere. Det er i dag antatt at dette skjedde i løpet av 1300-tallet, som følge av økende norsk bosetning langs kysten mot slutten av 1200-tallet på grunn av fiskerienes betydning, og anleggelsen av Vardø kirke og Vardøhus festning tidlig på 1300-tallet.³

Grensedragningen mellom Norge og Sverige i 1751 medførte at det ble trukket en riksgrense gjennom et område som i hovedsak var bebodd og brukt av samer. Det ble derfor utarbeidet et tillegg til grensetraktaten mellom de to landene, kalt lappekodisillen. Dette fastslår i § 10 at den samiske befolkningen som før grensedragningen hadde brukt områdene på begge sider av riksgrensen, skulle beholde sin rett til å flytte over grensen med sine reinflokker i samsvar med *"gammel Sadvane"*. Som tidligere skulle de også *"lige med Landets Undersaatte"* kunne *"betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv"*.

Kodisillens henvisning til *"gammel Sadvane"* anses i dag som en anerkjennelse og lovfesting av rettigheter som ek-

sisterte i 1751.⁴ Riktignok er det vanskelig å angi det nærmere innholdet i og karakteren av disse rettighetene, men kodisillen viser at grensedragningen ikke var ment å gripe utilbørlig inn i den samiske befolkningens etablerte rettigheter.⁵

Det må likevel antas at den norske statsmakten på slutten av 1700-tallet anså seg som eier av grunnen i Finnmark, på samme måte som den anså seg som eier av en rekke andre fjell- og utmarksstrekninger i landet.⁶ Den første lovreguleringen som konkret gjaldt rettigheter til grunn og naturressurser i Finnmark, Kongelig Resolution 27. mai 1775 ang. Jorddelingen i Finmarken samt Bopladsers Udvisning og Skyldlægning sammesteds, bygger derfor trolig på et syn om at staten var eier av grunnen, og som følge av dette kunne overdra jorden til boplasser for private.⁷

Datidens eiendomsrettsbegrep hadde imidlertid ikke det samme innholdet som nåtidens. Begrepet eiendomsrett ble på 1700-tallet i atskillig utstrekning også brukt som uttrykk for statsmaktens *forvaltningsrettslige* myndighet over det området staten var "eier" av, og ikke bare som uttrykk for *privatrettslig eierrådighet* i den betydningen man kjenner begrepet i dag.⁸ Dette fremkommer også av at hovedformålet med 1775-resolusjonen var å sikre en mer stabil bosetning i fylket ved at oppsitterne skulle bli eiere av sine boplas-

1 Se blant annet Ottar nr. 5, 2003: 2 og NOU 1994: 21 s. 17.

2 Se Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 6 flg.

3 Se for eksempel Lars Ivar Hansen og Bjørnar Olsen, *Samenes historie*, 2004 s. 165 og Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 10.

4 Se bl.a. NOU 1993: 34 s. 223-224, NOU 1997: 5 s. 73-75, NOU 2007: 13 s. 402 og 409-410, samt foredraget til kgl. res. 2. november 2005 nr. 850 [om] Videre forhandlinger om en ny reinbeitekonvensjon mellom Sverige og Norge, og skrivelse 3. februar 2005 fra den svenske regjeringen til Riksdagen.

5 Se nærmere NOU 1984: 18 s. 179-182 med videre henvisninger til den svenske Högsta Domstolens avgjørelse i det såkalte Skattefjällsmålet, 29. januar 1981 (NJA avd. I s. 1-253) og NOU 1997: 5 s. 74-75.

6 Blant annet gjelder dette statsallmenningene i Sør-Norge der Høyesterett i prinsippavgjørelsen i Rt. 1963 s. 1263 (Vinstra) bekreftet statens stilling som grunneier, men slo fast at eiendomsretten var *"av en særlig karakter på grunn av den særegne og store begrensning de bruksberettigedes rettigheter medfører"* (s. 1268, se også s. 1277).

7 Se for eksempel Otto Jebens i NOU 1993: 34 s. 285.

8 Se bl.a. Kaisa Korpjaakko, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland*, 1994 s. 305 og [flertallet i] NOU 1993: 34 s. 253.

ser, ikke å sikre statens økonomiske eller eiendomsrettslige interesser.⁹ Mens statens disposisjoner i allmenningene i Sør-Norge var ment å skaffe inntekter til statskassen, la resolusjonen opp til at jorden i Finnmark skulle overdras uten betaling. I resolusjonens § 6, som fortsatt er i kraft, heter det dessuten:

”De Herligheder, som hidindtil have været tilfæles for hele Bygder eller Almuen i Almindelighed, være sig Fiskerie i Havet og de store Elve, samt Landings-Steder og deslige, forblive fremdeles til saadan almindelig Brug”.

Ressurser som før 1775 hadde ligget til ”alminnelig Brug”, skulle altså fortsatt gjøre det. Staten var grunneier (og forvaltningsmyndighet), men befolkningens rettigheter skulle være i behold.

4.2 Utviklingen på 1800-tallet og frem til og med jordsalgsloven av 1965

Fra omtrent midten av 1800-tallet utviklet det seg en oppfatning om at statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark hadde et annet innhold enn ellers i landet. Dette kom visstnok første gang til uttrykk i følgende uttalelse fra Finansdepartementet i Ot. prp. nr. 21/1848:¹⁰

”Det egentlige Finmarken har nemlig fra gammel Tid af været betragtet som tilhørende Kongen eller Staten, fordi det oprindelig kun var beboet av et Nomadefolk, Lapperne uden faste Boliger. Lidt efter lidt blev dog en Deel deraf bebygget av Indvandrede, hvilke dog ei betragtedes som Eiere av Jorden. ...Finmarken har derfor fra de ældste Tider været benævnt og behandlet som en Colonie.”

Oppfatningen fikk raskt tilslutning i juridisk teori. Da datidens ledende tingsrettslige teoretiker, professor Fr. Brandt, tidlig på 1860-tallet foreleste i tingsrettslige emner, fremholdt han at det var en allmenn juridisk lære at Finnmark har vært ansett som den norske statens eiendom så langt tilbake som det finnes historiske kilder. Utdrag av forelesningene ble trykket i Ugeblad for Lovkyndighed, Statistik og Statsøkonomi, 3. årgang 1863-64 s. 175 flg. Det som her er sagt om forholdene i Finnmark ble med bare mindre justeringer inntatt som § 39 i Brandts ”Tingsretten, frem-

stillet efter den norske Lovgivning”, som utkom i 1867 og hvor det er uttalt:¹¹

”... Finmarken har lige fra den ældste Tid været betragtet som den norske Stats Ejendom. Først langt ned i den historiske Tid er dette District blevet bebygget af Indvandrede; men disse ansaaes ikke som Ejere af Grunden”.

Denne læren, som etter hvert ble betegnet som ”læren om statens umatrikulerte grunn i Finnmark”, ble raskt tatt i bruk av andre juridiske aktører. I en rettssak om hogst i Alta-skogen i 1864 uttalte for eksempel Regjeringsadvokaten:¹²

”Finmarken, det gamle Skatteland uden fastboende jordbrugende Indvaanere, er som bekjendt taget i uindskrænket Besiddelse og koloniseret af selve Kronen. Den fuldt organiserede Stat underlagde sig det herreløse af Nomader gennemfarne Land som Eiendom, og benyttede denne Eiendom ganske som en Privatmand, der ikke er bunden av andres Rettigheder.”

Drøyt 50 år senere, i 1919, oppsummerte professor Nicolaus Gjelsvik rettighetsforholdene i Finnmark på følgende måte i datidens tingsrettslige standardverk:¹³

”Den bruksrett, staten saaledes har git i Finmarken, er en ret, som staten kan ta tilbake, naar den vil, uden at det er at gaa nogen privatmands ret for nær.”

I motsetning til det som var tilfellet i landets øvrige stats-eide områder, ble den rådende juridiske oppfatningen dermed at den lokale befolkningen i Finnmark ikke hadde noen opprinnelige rettigheter med grunnlag i langvarig bruk. Statens eierposisjon ble dessuten ansett å være av en slik art at befolkningens bruk av utmarksressursene var en form for tålt bruk, som ikke kunne gi grunnlag for selvstendige rettsdannelser, og som staten kunne innskrenke og oppheve når den måtte finne det for godt. Dette synet ble gjort gjeldende både overfor reindriften, hvis nomadiske bruk sto svakt i norsk rettstenkning på denne tiden, og Finnmarks fastboende befolkning.

Riktignok har det også ellers i landet vært – og er – slik at staten anses som eier av relativt omfattende

⁹ NOU 1993: 34 s. 285, se også s. 255-256 og Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 133-136.

¹⁰ Ot. prp. nr. 21/1848 s. 23 (sitert etter NOU 1993: 34 s. 339).

¹¹ Sitert etter NOU 1993: 34 s. 338.

¹² Sitert etter NOU 1993: 34 s. 339.

¹³ Nicolaus Gjelsvik, *Norsk tingsret. Forelesninger*, 1919 s. 113. Uttalelsen er gjentatt i de to senere utgavene av boken, 2. utg. 1926 og 3. utg. 1936.

landområder, særlig i skogs- og fjellområder med lite fastboende befolkning. I disse områdene har imidlertid staten ikke anført at dens eiendomsrett som sådan var til hinder for at befolkningens bruk av områdene kunne gi grunnlag for erverv av selvstendige rettigheter.

Blant annet har lokalbefolkningens rettigheter i de sør-norske statsallmenningene sitt grunnlag i alders tids bruk.¹⁴ I Christian den femtes Norske Lov fra 1687 art. 3-12-1 heter det: *"Saa skal Alminding være, saasom den haver været af Gammel Tid, baade øverste og det yderste"*.¹⁵ Liknende formuleringer er inntatt i senere allmenningslovgivning. Lov 12. mars 1920 nr. 5 om utnyttelse av rettigheter til beite, fiske, fangst m.v. i statens allmenninger (fjellogen) fastslo i § 2 at i statens allmenninger skal *"bygdene fremdeles utøve sine bruksrettigheter til beite og seter, slått, mose- og torvtak samt fiske, jakt, og fangst som fra gammel tid"*. Bestemmelsen ble videreført i noe enklere form da 1920-loven ble avløst av lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova), hvis § 2 første ledd første setning lyder: *"Rett til allmenningsbruk ligg til bygd eller grend som frå gamal tid har hatt slik rett."*

Det er heller ikke noe ukjent fenomen at det i statsallmenningene med grunnlag i alders tids bruk kan være ervervet såkalte private særrettigheter til for eksempel beite, fiske eller fangst, som går lenger enn de rettighetene som er regulert i lovgivningen for statsallmenningene.¹⁶ Dette er også forutsatt i fjellova § 1 fjerde ledd, der det heter at rettigheter i statsallmenningene *"i kraft av særleg heimel"* ikke er omfattet av loven. I merknadene til bestemmelsen viser Landbruksdepartementet til at den tilsvarer § 48 i fjellogen av 1920, og uttaler:¹⁷

"Regelen er så sjølvsagt at det i og for seg ikkje skulle vere naudsynleg å ha den med i lovteksten. Men den gjer heller ingen skade, og det kunne lett gje opphav til mistyding om den vart teken bort."

Situasjonen i Finnmark, hvor staten anså seg som en enerådende grunneier og hvor den lokale befolkningen verken ble ansett å ha noen opprinnelige rettigheter eller kunne erverve rettigheter gjennom langvarig bruk, medførte følgelig et markant avvik fra rettilstanden ellers i landet.

Oppfatningen om staten som enerådende grunneier har i større eller mindre grad også ligget til grunn for den særskilte lovgivningen om grunnen i Finnmark, de tre jordsalgslovene av 1863, 1902 og 1965. Riktignok hadde disse lovene enkelte bestemmelser om rett til ulike typer utmarksbruk for lokalbefolkningen, men dette var rettigheter som etter statens syn alene hadde grunnlag i lovgivningen, og som derfor fritt kunne endres eller oppheves ved senere lovvedtak. Det utvalget som forberedte 1965-loven utalte for eksempel om grunnen i Finnmark:¹⁸

"Så langt tilbake som den norske søge vet å berette, var all jord og grunn i det egentlige Finnmark betraktet som statens eiendom."

Det er usikkert om dette utsagnet medfører noen selvstendig stillingtagen fra utvalgets side, men det gjengir den rådende oppfatningen blant norske jurister på 1960-tallet.

4.3 Utviklingen fra 1965-loven frem til i dag

Læren om statens umatrikulerte grunn i Finnmark sto i akademiske kretser mer eller mindre uimotsagt frem til 1972 da Sverre Tønnesen forsvarte sin juridiske doktoravhandling, *Retten til jorden i Finnmark*.¹⁹ Tønnesen stilte her spørsmål ved berettigelsen av statens nærmest ubegrensede eiendomsrett. Han lanserte også begrepet Finnmarksallmenningen og konkluderte med at befolkningen i fylket med grunnlag i alders tids bruk i alle fall måtte ha ervervet allmenningsrettigheter til blant annet hogst og bufebeite, og trolig også andre former for rettigheter der dette måtte være aktuelt ut fra de lokale bruks- og ressursforholdene.

Da Samerettsutvalget ble oppnevnt 10. oktober 1980 for å utrede retten til land og vann i landets samiske bosettingsområder, ble det i utvalgets mandat fremholdt at Tønnesen stilte spørsmål ved ulike sider av statens rett til grunnen i Finnmark. Det er herunder særskilt vist til hans spørsmål om *"et bygdelag i Finnmark i dag kan ... få medhold"*

14 Se nærmere Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 45-53, jf. også s. 39-41.

15 Tilsvarende formulering var inntatt i bolk VII, kapittel 61 i Magnus Lagabotes landslov fra 1274. Uttrykkene "øverste" og "yderste" sikter til hhv. fjellstrekninger og sjøen, jf. Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 47.

16 Se for eksempel RG 1961 s. 148 (Eidsivating), RG 1977 s. 65 (Eidsivating) og Rt. 1982 s. 1575 (Krogsgård).

17 Ot. prp. nr. 32 (1973-74) s. 36.

18 Innstilling om lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, 29. september 1962 s. 5. Når det i sitatet vises til *"det egentlige Finnmark"* siktes det til det området som i dag utgjør Finnmark fylke, i motsetning til Finnmark Amt, som også omfattet deler av dagens Troms fylke.

19 Avhandlingen, som hadde undertittelen *"Rettsreglene om den såkalte 'Statens umatrikulerte grunn' – en undersøkelse med særlig sikte på samenes rettigheter"*, ble utgitt i Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Bergen sin skriftserie i 1972, og på Universitetsforlaget i 1979.

av domstolene om det går til sak mot f. eks. staten og krever fastslått at en bestemt eierfunksjon tilligger bygdefolket”.²⁰

Den såkalte Rettsgruppen, som i NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* generelt utredet spørsmålet om retten til land og vann i Finnmark for Samerettsutvalget, var delt i synet på spørsmålet om eiendomsretten til grunnen i fylket.

Gruppens flertall konkluderte med at staten var grunneier både i de indre og i de ytre delene av fylket.²¹ Flertallet holdt riktignok muligheten åpen for at de indre områdene som kom under norsk jurisdiksjon i 1751, kan ha vært eid av andre enn staten,²² men det ble ansett unødvendig å ta stilling til dette fordi utviklingen i de påfølgende drøyt 200 årene uansett måtte innebære at statens eiendomsrett har blitt etablert gjennom et såkalt festnet rettsforhold.²³

Mindretallet konkluderte derimot, etter å ha vurdert og sammenholdt statens disposisjoner med befolkningens bruk og rettsoppfatninger, med at den delen av Finnmark som før 1751 hadde vært underlagt svensk jurisdiksjon,²⁴ fortsatt var eid av den befolkningen som bodde i og brukte områdene.²⁵ Det ble antatt at rettighetsbærerne gjennomgående ville være kollektive lokale enheter; en form for bygdeallmenninger hvor bygdas fastboende befolkning er rettighetshaver.²⁶

Dissensen gjelder ikke de ytre delene av fylket. Selv om det var uenighet om statsgrunnens utstrekning, var det også enighet om at det tilkommer befolkningen i Finnmark så mange rettigheter til ulike typer utmarksbruk at statsgrunnen må anses som en spesiell form for (stats)allmenning, om enn av en annen karakter enn statsallmenningene i Sør-Norge.²⁷ Dermed var det ikke tale om et område hvor lokalbefolkningens rettigheter til utmarka er tålt bruk.

Dessuten holdt også Rettsgruppens flertall muligheten åpen for at det kunne foreligge andre former for lokale rettsdannelser i Finnmark. I underpunktet om ulike grup-

pers disposisjoner over land og vann i fylket uttaler flertallet dette om bygdelagenes disposisjoner:²⁸

”Det kan ikke utelukkes at enkelte bygdelag har ervervet særlig rett [ut over den generelle allmenningens retten] til bruken av visse ressurser med hjemmel i reglene om alders tids bruk, lokal sedvanerett eller ”festnede forhold” slik disse er utformet i praksis og teori”.

I konklusjonen om retten til grunnen i Ytre Finnmark uttrykker flertallet seg slik:²⁹

”Konklusjonen mht. grunneiendomsretten må derfor bli den samme for Ytre Finnmark som for de omtvistede arealer i Vinstra-dommen [som stadfestet at staten var grunneier i statsallmenningene i Sør-Norge]. Staten er eier til de umatrikulerte områdene i den tidligere privative delen av Finnmark. Reindriftsnæringen har imidlertid en meget sterk og omfattende bruksrett i området, og også de øvrige næringer og befolkningsgrupper vil kunne ha visse bruksrettigheter med større eller mindre omfang, se utredningene om de enkelte ressursene i kapittel 3 [NOU 1993: 34 s. 85-228] og Jebens’ vedleggsutredning pkt. III. 4-7 [NOU 1993: 34 s. 392-394].”

På samme måte som i Ytre Finnmark antar flertallet også at det i de indre delene av fylket kan være etablert til dels sterke bruksrettigheter for lokalbefolkningen med grunnlag i den bruken som har vært utøvd. Det sies ikke noe nærmere om innholdet i og omfanget av rettighetene. Dette er naturlig da dette må avklares etter en konkret kartlegging av bruk og rettsoppfatninger.

Samerettsutvalget tok selv ikke eksplisitt stilling til spørsmålet om hvem som er eier av de ulike delene av den (tidligere) umatrikulerte grunnen i Finnmark, men foreslo i NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, en ny forvaltningsordning for grunnen. Forslaget ble med en del justeringer videreført i Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven), hvoretter Statskog SFs grunn i Finnmark skulle overføres til det nye eierorganet Finnmarkseiendommen. Utvalgets forslag om kommunal forvaltning av utmarksressursene med muligheter for å eta-

20 NOU 1984: 18 s. 42-43.

21 NOU 1993: 34 s. 230 til 266. Flertallet besto av Rettsgruppens leder Tor Falch, samt medlemmene Torgeir Austenå, Sverre Dragsten, Tor Falkanger, Stein Owe og Gudmund Sandvik.

22 NOU 1993: 34 s. 262 der det bemerkes at dette spørsmålet må ”kunne sies å være usikkert.”

23 NOU 1993: 34 s. 261-266.

24 Området tilsvarende omtrent det som i dag utgjør kommunene Kautokeino, Karasjok og øvre del av Tana kommune.

25 NOU 1993: 34 s. 266-267. Mindretallet i rettsgruppen besto av Otto Jebens som senere har fastholdt og utdypet sine synspunkter i doktoravhandlingen *Om eiendomsretten til grunnen i indre Finnmark*, 1999.

26 NOU 1993: 24 s. 297.

27 NOU 1993: 34 s. 322.

28 NOU 1993: 34 s. 252.

29 NOU 1993: 34 s. 261. Når det i sitatet vises til ”den tidligere privative delen av Finnmark”, siktes det til den delen av Finnmark som var under norsk jurisdiksjon før grensedragningen mot Sverige i 1751.

blere såkalte bygdebruksområder for å ta høyde for lokale rettsdannelser, ble derimot ikke videreført.

Imidlertid førte behandlingen av forslaget til finnmarslov i Stortingets Justiskomite til at loven ble supplert med regler om kartlegging av eksisterende rettigheter med sikte på å fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som folk i Finnmark har *”på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag”*, jf. finnmarsloven § 5 tredje ledd.

Mens de tidligere jordsalgslovene bygget på et syn om at lokalbefolkningens bruk av utmarka har vært tålt bruk fra statens side som ikke kunne gi grunnlag for selvstendige rettdannelser ved siden av eller ut over det som til enhver tid var hjemlet i lov, er finnmarsloven basert på et annet syn. Det forholdet at Stortinget har lovfestet at det skal kartlegges hvilke bruks- og eierrettigheter lokalbefolkningen i Finnmark har ervervet på grunnlag av langvarig bruk til den grunnen som FeFo har overtatt, er i seg selv et uttrykk for at det tidligere synet er forlatt. Dette kommer også til uttrykk i finnmarslovens § 5 første ledd der det heter at samene *”kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann [har] opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark”*, og i følgende to uttalelser fra Justiskomiteens flertall:³⁰

”Flertallet vil bemerke at Finnmarkskommisjonen ... kan komme til at det eksisterer bruksrettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, at grunn som Finnmarkseiendommen står som eier av i realiteten eies av andre, eventuelt at det i tillegg eksisterer bruksrettigheter for tredjepersoner på den samme grunnen.”

”Flertallet viser til at man bør være varsom med å uttale seg om hvordan utfallet av identifikasjonsprosessen vil bli. Dette er et rettsspørsmål som det er opp til domstolene å avgjøre med bindende virkning. 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.”

Synspunktet om staten som en i prinsippet enerådende grunneier i Finnmark, er dermed erstattet av en antakel-

se om at lokalbefolkningen med grunnlag i langvarig bruk kan ha ervervet ulike bruksrettigheter, slik tilfellet også er i andre skogs- og fjellområder i Norge. Loven tar også høyde for at det kan vise seg å være andre eiere av utmarksområder i Finnmark enn FeFo.

4.4 Kort om Finnmarkseiendommen

Finnmarkseiendommen trådte ved ikrafttreddelsen av finnmarslovens kapittel 2 inn i Statskog SFs rettslige posisjon i Finnmark, jf. finnmarsloven § 49 der det blant annet fremgår at FeFo fra dette tidspunktet *”overtar de faste eiendommer i Finnmark fylke som Statskog SF har grunnbokshjemmel til eller eier uten å ha grunnbokshjemmel”*. FeFo overtok også ansvaret for heftelser i de eiendommene og rettighetene som ble overført fra Statskog SF, og ansvaret for *”avtaler om bruksretter, leieretter o.l.”* til disse eiendommene, jf. § 49 annet ledd.

Finnmarsloven gir i mange henseender FeFo status som privat grunneier. Blant annet vil statlige myndigheters fremtidige styring med ressursforvaltningen på FeFos grunn måtte skje med grunnlag i offentlig reguleringslovgivning,³¹ og ikke i kraft av eierrådighet. Forarbeidene viser også til at FeFo *”råder som en privat grunneier over grunn og ressurser”*, med *”samme handlefrihet som en privat grunneier”*.³² FeFos grunneierrådighet er likevel underlagt flere lovfestede begrensninger enn det som gjelder for private grunneiere i sin alminnelighet.

Blant annet setter formålsparagrafen i finnmarsloven § 1 visse rammer for utøvelsen av rådigheten, og FeFo er etter § 3 pålagt å se hen til statens folkerettslige forpliktelser. §§ 14 og 15 begrenser FeFos adgang til pantsettelse og uttak av overskudd. Virksomheten er etter § 16 underlagt en egen kontrollordning og etter § 18 visse offentligrettslige regler. I motsetning til andre grunneiere har FeFo ikke ekspropriasjonsrettslig vern mot ny lovgivning som endrer, innskrenker eller opphever organets rettsstilling eller rettigheter, jf. § 19. Med hjemmel i §§ 22, 23 og 25 har andre lovfestede rettigheter til å utnytte ulike fornybare ressurser på FeFos grunn, og etter § 24 kan vedkommende kommune i visse henseender disponere over disse ressursene.

Innholdet i og utstrekningen av FeFos eiendomsrett er også mindre avklart enn det som er vanlig for private eiendommer. Det kan riktignok også ellers være knyttet uklarheter til private eiendommer, blant annet når det gjelder grenseforhold og hvilke bruksrettigheter andre har på eien-

³¹ Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 107. Se også finnmarsloven § 21 første ledd.

³² Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 91 og 104.

³⁰ Innst. O. nr. 80 (2004-2005), hhv. s. 18 og 28.

dommen. Finnmarkslovens regler om rettighetskartlegging er imidlertid et uttrykk for at FeFos grunn er beheftet med større usikkerhet omkring disse forholdene enn det som er vanlig. Reglene har sin bakgrunn i at Stortinget har funnet det nødvendig med en systematisk kartlegging av rettighetsforholdene, blant annet fordi dette er antatt å ville gi en raskere og mer helhetlig rettsavklaring enn om dette skulle bli overlatt til de alminnelige domstolene.³³

Selv om FeFos eierrådighet dermed ikke fullt ut kan sammenliknes med den rådigheten andre private grunneiere har, rokker imidlertid ikke de forholdene som er omtalt ovenfor ved at FeFo er et selvstendig rettssubjekt, hvis eierrådighet kun er begrenset av de rettighetene andre måtte ha opparbeidet på FeFos grunn og av vedtak gitt ved eller i medhold av lov.

FeFo er dessuten uavhengig av statlige organer, både ved at den ikke er underlagt statlig instruksjonsmyndighet i større grad enn det som gjelder for andre private grunneiere,³⁴ og ved at virksomheten er selvfinansierende. Det arealet som i dag forvaltes av FeFo, kan derfor ikke anses som statens grunn, men som et areal som er underlagt regional styring innenfor lovfestede rammer, der virksomheten ledes av et styre oppnevnt av Finnmark fylkesting og Sametinget, og hvor utstrekningen av og innholdet i FeFos rettigheter er gjenstand for kartlegging. Om FeFos rolle i kartleggingsprosessen har for øvrig FeFos styre vedtatt følgende generelle utgangspunkt:³⁵

”FeFo vil i forhold til kartleggingsprosessene i regi av Finnmarkskommisjonen innta en *aktiv rolle*. Styret begrunner dette med at FeFo på denne måten kan bidra til et best mulig grunnlag for kommisjonens rapport, samtidig som FeFo også ivaretar fellesskapets interesser i prosessen best ved å opptre aktivt” (kommisjonens kursivering).³⁶

I direktørens saksfremlegg er innholdet i uttrykket ”aktiv rolle” forklart slik:³⁶

”Den passiv rollen innebærer at FeFo ikke gjør noe av eget tiltak, men kun forholder seg til prosessen og de utspill kommisjonen eventuelt gjør overfor oss. Den eneste aktive handlingen er den vi er pålagt i §

34 der det heter at FeFo uten ugrunnet opphold skal ta stilling til kommisjonens rapport.

Alternativet vil være å ta en aktiv rolle i forhold til kommisjonen. En aktiv rolle vil kunne utøves på ulike måter. Den mest ambisiøse måten å gjøre det på er å ta en proaktiv rolle som innebærer at FeFo, når det foreligger rettighetskrav, selv sørger for å fremme motargumenter og fronter disse bl.a. i media. En noe mer tilbaketrukket rolle vil være at FeFo som aktør skaffer seg oversikt over hvilke krav som fremmes, følger kartleggingsprosessen fortløpende og kommer med innspill når det synes nødvendig for å sikre et best mulig beslutningsgrunnlag for kommisjonens rapport og de interesser FeFo er satt til å ivareta.

Direktørens konklusjon er at FeFo bør innta en aktiv rolle, men ikke en proaktiv rolle. Dette for å sikre de interesser FeFo er satt til å ivareta på vegne av fylkets befolkning i disse prosessene.”

FeFo har også overfor Finnmarkskommisjonen fremholdt at man så lenge kommisjonen utreder et felt først og fremst anser sin rolle å være ”*bidragsyter for å belyse faktum*”, og uttalt:³⁷

”FeFos vurdering av rettighetsforholdene i det enkelte felt kommer først etter at rapporten foreligger jf. finnmarksloven § 34. Dette er bakgrunnen for at FeFo ikke har tilkjennegitt noen synspunkter for eller imot innkomne krav. FeFo anmoder om at dette kommer klart fram i kommisjonens rapport.”

Når det ellers gjelder FeFos deltakelse i de sakene kommisjonen har behandlet, vises det til fremstillingen av de ulike spørsmålene kommisjonen har vurdert i rapportens kapitler 7 og 8. I disse kapitlene vil kommisjonen også redegjøre mer konkret for statens og lokalbefolkningens disposisjoner og oppfatninger når det gjelder rettighetsforholdene i feltet.

33 Se bl.a. Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 28.

34 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 37 med videre henvisning til Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 123.

35 Finnmarkseiendommen (FeFo), styrevedtak i sak 18/09.

36 Finnmarkseiendommen – direktørens saksfremlegg, styrevedtak sak 18/09.

37 Finnmarkseiendommen, *Ansvar for sakens opplysning iht. finnmarksloven § 32 og innspill fra FeFo knyttet til ytterligere dokumentasjonsbehov*, udatert notat til Finnmarkskommisjonen, oversendt per e-post 7. oktober 2011.

5. KRAV SOM ER FREMSATT FOR KOMMISSJONEN

5.1 Krav og meldinger som er tatt til realitetsbehandling

Rapporten her tar stilling til realiteten i følgende krav/meldinger om rettigheter i felt 2 Nesseby (angitt i den rekkefølgen meldingene har kommet inn til kommisjonen):

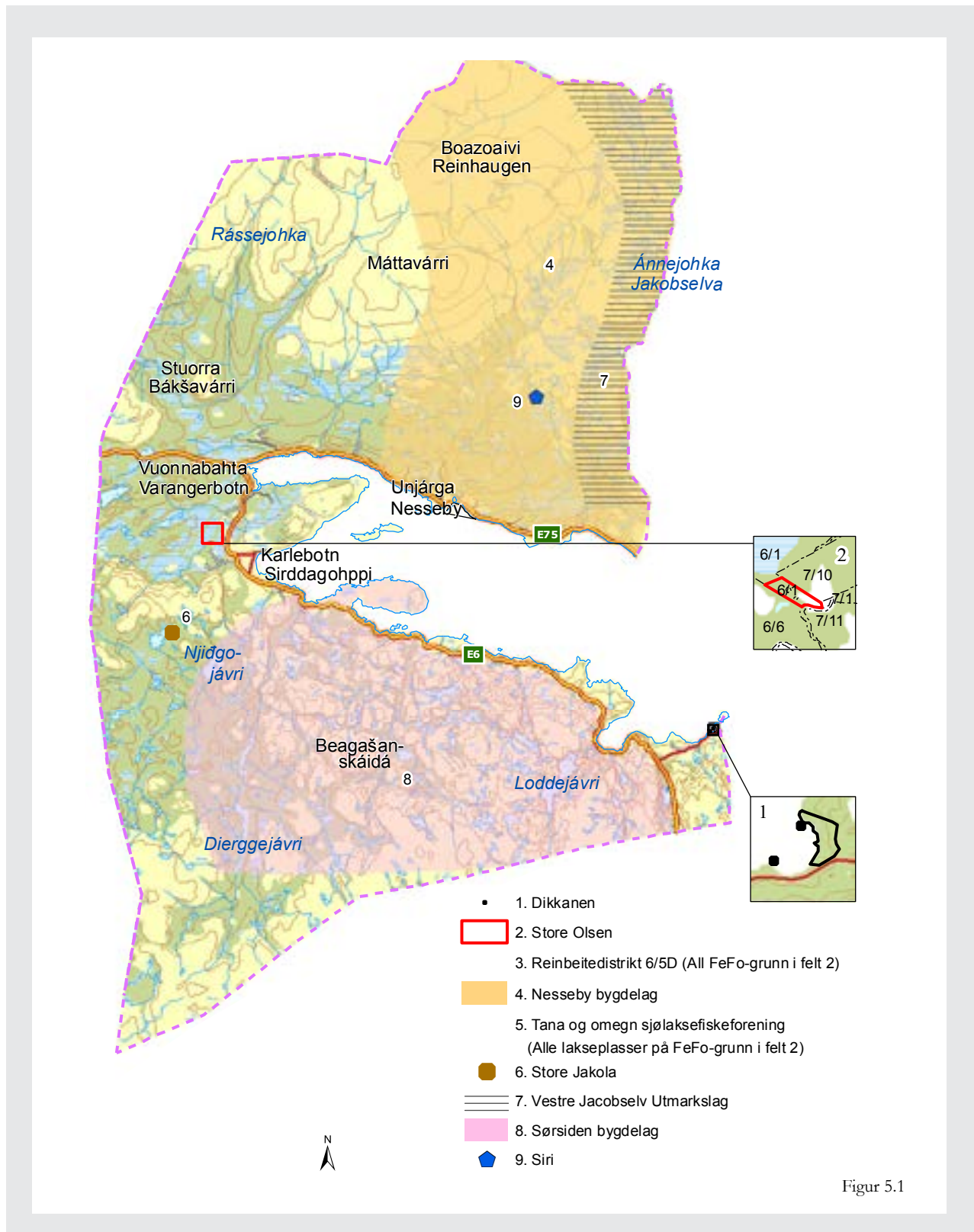
1. *Familien Dikkanen v/John Georg Dikkanen*, 9. mars 2009 (jnr. 200900239-2). Område: Et delvis bebyggt grunnstykke i Vikstrømbukt innenfor Lausklubben. Deler av grunnstykket er registrert som gnr. 1 bnr. 1 fnr. 2. Meldingen gjelder eiendomsrett til grunn og rett til to lakseplasser.
2. *Ellen-Marie Store Olsen*, 29. mai 2009 (jnr. 200900239-4). Område: Gnr. 6, nr. 1 fnr. 9 og 10, vest for Bjørneberget vest for Vesterelv. Meldingen gjelder eiendomsrett til et grunnstykke bebyggt med to hytter like utenfor grensen til gnr. 7 bnr. 10.
3. *Reinbeitedistrikt 6/5D*, 5. juni 2009 (jnr. 200900239-7). Område: All FeFo-grunn i Nesseby kommune. Meldingen gjelder eiendomsrett og bruksrett. Meldinger som tilsvare distriktets melding er mottatt av disse utøvere i distriktet: Åsllat N. Smuk/Odd E. Smuk, Frank Inge Sivertsen/Inger Anita Smuk, Gunn-Tove Balto, Iver Per Smuk, John Arne Neshavn/Britt Eli Smuk, Jon Andreas Smuk, Jon M. Smuk, Leif E. Smuk, Magnar Meirud, Marit Smuk Solbakk og Ragnar B. Smuk. Disse anses som avgjort ved behandlingen av distriktets krav og behandles ikke særskilt.
4. *Unjárgga gilisearvi – Nesseby bygdelag*, 8. juni 2009 (jnr. 200900239-8). Område: Fra Soaratjohka i vest til kommunegrensen mot Vadsø i øst, og fra marbakken til Jakobselvskroen i nord. Meldingen gjelder kollektiv bruksrett.
5. *Tana og omegn sjølaksefiskeforening*, 16. juli 2010 (jnr. 200900239-26). Område: FeFo-grunn med lakse-

plasser i Nesseby. Meldingen gjelder blant annet tilbakeføring av lakseplasser, anerkjennelse av rett til laksehytter og krav om avgiftsfrihet mv.

6. *Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store*, 16. september 2010 (jnr. 200900239-29). Område: Gnr. 6 bnr. 1 fnr. 3 og nærområdet til denne festeeiendommen. Plassen ligger nordøst for Suolojávri. Meldingen gjelder eiendomsrett og bruksrett av individuell art.
7. *Vestre Jakobselv utmarkslag*, 29. juni 2011 (jnr. 200900239-50). Område: De nærmeste områdene vest for Jakobselva. Meldingen gjelder ønske om stadfestelse av allemannsretten og fortsatte muligheter til å bruke områdene som før.
8. *Sørsiden bygdelag*, 8. juli 2011 (200900239-52). Område: Bygdenære områder mellom Reahpenjohka/Rep-pen og Builuovta/Byluft, samt Vieranjárga/Veidneset, Vesterelvmyrene og Ruossajæggi/Korsmyra. Meldingen gjelder kollektiv bruksrett.
9. *Vigdis Siri*, 10. november 2011 (jnr. 200900239-87). Område: Gamme-/hytteplass ved Čoskajæggi. Meldingen gjelder bruksrett til plassen/rett til å sette opp en ny hytte.

De delene av felt 2 som er gjenstand for de ulike kravene, er illustrert på kartet i figur 5.1.

Den begrunnelse rettighetspretendentene har anført for sine krav og kommisjonens vurderinger av disse, er inntatt i rapportens kapittel 7 (reinbeitedistrikt 6/5D), 9 (Unjárgga gilisearvi-Nesseby bygdelag, Vestre Jakobselv utmarkslag, Sørsiden bygdelag), 10 (Tana og omegn sjølaksefiskeforening) og 12 (John Georg Dikkanen, Ellen-Marie Store Olsen, Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store, Vigdis Siri).



Figur 5.1

5.2 Krav og meldinger som ikke er realitetsbehandlet

Kommisjonen har mottatt tre meldinger om rettigheter i felt 2 som ikke er realitetsbehandlet. Den ene av disse gjelder privat grunn og faller dermed utenom kommisjonens mandat. Den andre omhandler spørsmål som det pr. i dag ligger til plan- og bygningsmyndighetene å ta stilling til, og der forholdet til grunneier må anses avklart. Også i den tredje saken vurderes forholdet til grunneier som avklart.

(1.) *Per I. Maja*, har i melding av 13. juli 2010 (jnr. 200900239-25) fremmet melding vedrørende eiendomsrett av individuell art på Kvalnes/Veines. Meldingen gjelder gnr. 4 bnr. 44 i Nesseby kommune. Denne eiendommen er i dag registrert på Nesseby kommune. Saken vedrører ikke FeFo-grunn og henvendelsen reiser derfor ikke spørsmål som kommisjonen skal realitetsbehandle. Maja er orientert om dette ved brev av 18. april 2011 (jnr. 200900239-35).

(2.) *Terje Arild Nilssen*, har i melding av 29. august 2011 (jnr. 200900239-60) fremmet krav om tomt til eksisterende hytte i Rasjok. Hytta ble oppført i 1968. Nilssen hadde søkt jordsalgskontoret om tillatelse,¹ men fikk avslag.² Saken har senere vært behandlet både av jordsalgskontoret og kommunen flere ganger. FeFo har i brev av 17. november 2011 til Nesseby kommune søkt om tillatelse til å opprette punktbeste for hytta og uttrykt at dersom tillatelse gis, vil FeFo inngå festekontrakt for punktbeste til fritidsformål med Terje Arild Nilssen og hans søsken Egil Nilssen og Mari-Ann Nilssen.

Kommisjonen anser forholdet til grunneier som avklart gjennom dette og finner det unødvendig å ta stilling til realiteten i kravet. Kommunens behandling i medhold av plan- og bygningsloven og tilhørende regelverk, faller utenfor kommisjonens mandat. Nilssen er underrettet om kommisjonens vurdering ved brev 21. november 2012 (jnr. 200900239-162).

(3.) *Atle og Lill-Ingrid Larssen*, har i melding av 16. februar 2012 (jnr. 200900239-100) fremmet krav om feste på tidligere utmarksslåtteområde med bygninger i Rasjok. Meldingen gjelder individuell bruksrett/rett til feste på stedet for å kunne sette opp en ny utmarkshytte og to gammer. Området har vært brukt av Lill-Ingrid Larssens forfedre siden 1800-tallet. Der har stått en tømmerhytte på 3,2 x

3 meter og to gammer. I forbindelse med restaurering av hytta, søkte familien i 1990 om *"å formalisere hytta med et feste"*.³ Etter lengre tids saksbehandling ble det i 1993 inngått en avtale mellom Finnmark jordsalgskontor og Atle og Lill-Ingrid Larssen.⁴ Avtalen gir rett til å *"gjenskape det gamle tunet med de bygninger dette hadde, dvs. med en stallgamme."* Videre heter det at så fremt *"bruken opphører, bygningen forfaller og kulturminnemyndighetene ikke ser noen bygningsmessig verneverdi, opphører tillatelsen"*. Selv om Larssens også på dette tidspunktet ønsket en annen løsning på saken, er det et faktum at de inngikk denne avtalen, som må anses som en avklaring av forholdet til grunneieren.

Selv om kommisjonen ikke tar saken til realitetsbehandling, finner en grunn til å bemerke at det vil bero på en avtaletolkning hvorvidt det kan oppføres nye bygninger på stedet. Avtalens tekst om at erklæringen gir grunneiers tillatelse *"til å gjenskape det gamle tunet med de bygninger dette hadde, dvs. med en stallgamme"*, er ikke entydig, men kan tolkes slik at de bygninger som har vært eller er der, må kunne restaureres, eventuelt nyoppføres dersom restaurering ikke lar seg gjennomføre. Det synes for øvrig åpenbart at det har vært en forutsetning, i alle fall fra Larssens side, at bygningene var i en slik stand at de kunne restaureres. Når dette ikke er tilfelle, kan det bli spørsmål om bristende forutsetninger gjør at avtalen må kunne revideres, eventuelt settes til side. Dette er imidlertid spørsmål som det ikke tilligger Finnmarkskommisjonen å ta stilling til, jf. for så vidt at Justiskomiteens flertall nevner spørsmål om *"forståelsen av en leiekontrakt eller en nylig inngått salgssavtale"* som eksempler på rettsforhold kommisjonen neppe bør utrede.⁵

Atle og Lill-Ingrid Larssen ble ved brev 30. november 2012 (jnr. 200900239-168) underrettet om at saken ikke vil bli realitetsbehandlet i kommisjonen.

1 Arild Nilssens søknad av 23. juli 1968 til Finnmark jordsalgskontor.

2 Brev av 8. august 1968 fra Finnmark jordsalgskontor til Arild Nilssen (j.nr. 1780/68).

3 Brev av 1. april 1990 fra Atle Larssen til Finnmark jordsalgskontor.

4 "Erklæring om stående bygning" underskrevet av Lill-Ingrid Larssen og Atle Larssen 10. april 1993 og av jordsalgsjef Olav Joki 21. mai 1993.

5 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 20.

DEL II

KOMMISJONENS VURDERINGER AV RETTIGHETSFORHOLDENE I FELTET

6. UTGANGSPUNKTET FOR KOMMISSJONENS VURDERINGER

6.1 Innledning

Kommisjonen vil i dette kapittelet redegjøre generelt for noen av de rettslige utgangspunktene som er lagt til grunn for den konkrete vurderingen av rettighetsforholdene i felt 2.

I punkt 6.2 omtales vilkårene for rettighetsserverv og rettsdannelser med grunnlag i langvarig bruk. Det redegjøres også for uttrykket *”gjeldende nasjonal rett”* i finnmarksloven § 29 første ledd, og for betydningen av de folkerettslige kildene. Punkt 6.3 tar for seg reglene om beviskrav og bevisbyrde i saker om rettighetsserverv med grunnlag i langvarig bruk og hvilke særlige krav som gjelder når det er spørsmål om erverv av reindriftsrett på slikt grunnlag.

Det understrekes at fremstillingen er generell. For eksempel er uttrykket *”grunneieren”* i dette kapittelet kun brukt som et hjelpemiddel i beskrivelsen av innholdet i reglene om rettighetsserverv med grunnlag i langvarig bruk. Det er ikke et uttrykk for noen stillingtagen til hvem som er eier av de ulike delene av grunnen i felt 2 Nesseby.

6.2 Vilkaene for rettighetsserverv med grunnlag i langvarig bruk

6.2.1 “Gjeldende nasjonal rett”

6.2.1.1 Utgangspunkt

Finnmarksloven § 29 første ledd slår fast at kommisjonen skal utrede bruks- og eierrettigheter til den antatte FeFogrunnen i Finnmark *”på grunnlag av gjeldende nasjonal rett”*. Dette innebærer ifølge flertallet i Stortingets justiskomité at kommisjonen skal bygge sine konklusjoner *”på gjeldende rett, i første rekke alminnelig tingsrett berunder samiske sedvaner”*. Komitéflertallet poengterer videre at uttrykket *”gjeldende nasjonal rett”* er brukt for *”bedre å få frem at også samiske sedvaner og rettsoppfatninger skal hensyntas.”*¹ Med dette er det

understreket at samiske sedvaner og rettsoppfatninger, på samme måte som rettspraksis og lovgivning, er relevante rettskilder ved anvendelsen av reglene om rettighetsserverv ved langvarig bruk.

Disse reglene er i noen grad kodifisert i hevdsløven,² men de er i hovedsak utviklet av Høyesterett gjennom langvarig rettspraksis. Av nyere praksis har særlig avgjørelsene i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) interesse når det gjelder samisk bruk og samiske rettsoppfatninger som grunnlag for rettighetsserverv. Selbu-saken gjaldt erverv av reindriftsrett på privat utmarksgrunn, mens utfallet av Svartskog-saken ble at lokalbefolkningen hadde ervervet en kollektiv eiendomsrett til et utmarksområde på 116 km² i Manndalen i Kåfjord i Troms. I begge tilfellene var ervervsgrunnlaget alminnelige regler om rettsserverv ved alders tids bruk, men ved anvendelsen av reglene ble det tatt hensyn til særtrekk ved den utøvde bruken (Selbu-saken) og tradisjonell samisk rettsoppfatning (Svartskog-saken).

At kommisjonen skal bygge sine avgjørelser på alminnelig tingsrett fremgår også av finnmarksloven § 5 tredje ledd. Det heter her at kommisjonen skal utrede rettigheter til land og vann i Finnmark som befolkningen har *”på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag”*. Hevd og alders tids bruk er de praktisk vanligste grunnlagene for erverv av rettigheter gjennom langvarig bruk.³ Komitéflertallet går ikke inn på hva som ligger i uttrykket *”på annet grunnlag”*, men formodentlig er dette brukt for å markere at hevd og alders tids bruk ikke er de eneste aktuelle grunnlagene for å erverve rettigheter med grunnlag i langvarig bruk. Blant annet kan også læren om festnede rettsforhold, og lokale sedvanerrettsdannelser gi grunnlag for dette.⁴

² Kodifisering er å gjøre ulovfestet rett (sedvanerett) til formell lovfestet rett.

³ Se for eksempel Kirsti Strøm Bull og Nikolai K. Winge, *Fast eiendoms rettsforhold*, 2009 s. 71 flg.

⁴ Se for eksempel Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 285 flg., særlig på s. 323-327.

¹ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 18-19.

6.2.1.2 Generelt om vilkårene for rettsserverv med grunnlag i langvarig bruk

De ovennevnte ervervsgrunnlagene åpner alle for at bruk av utmark kan bli stadfestet som en rettighet. Forutsetningen er at noen i *lang tid* har brukt et område som de ikke selv formelt sett er ansett å eie. Bruken må ha vært utøvd i sammenheng og ha hatt et visst *omfang og innhold*. Brukeren må også ha vært i *god tro* ved at vedkommende må ha hatt en beskyttelseverdig oppfatning om at bruken er et utslag av en rettighet. Dersom disse vilkårene er oppfylt, vil stadfestelsen av bruken formalisere en tilstand som har vedvart i lang tid, og som det anses uheldig å endre ved å tilbakeføre tilstanden til slik den var før den rettsstiftende bruken startet.⁵

Kravet til langvarig bruk innebærer at bruk som har pågått i relativt få år ikke vil være tilstrekkelig. Det samme gjelder dersom det har vært så mange opphold i bruken at den ikke fremstår som sammenhengende, eller at bruken har vært sporadisk og tilfeldig, eller ikke har hatt et innhold og omfang som har gitt andre noen oppfordring om å gripe inn for å stanse den. Kravet til god tro innebærer at den som vet eller burde vite at bruken ikke er berettiget, ikke vil nå frem med et krav om å få anerkjent en rettighet. Som regel vil heller ikke den som utøver bruk med grunnlag i en tillatelse fra grunneieren erverve en selvstendig rett til den aktuelle bruken, med mindre det i god tro er utøvd en bruk som går ut over det tillatelsen gjelder.

Et moment i vurderingen av om vilkårene for å få anerkjent et rettsserverv med grunnlag i langvarig bruk er oppfylt, er også om rettighetspretendenten ikke bare har utøvd bruk, men også har disponert rettslig over bruken, for eksempel ved å leie den bort til andre. Dette kan være et uttrykk for at det foreligger god tro med hensyn til disposisjonens rettmessighet. Det kan også gi grunneieren en oppfordring til å gripe inn slik at ervervet blir avbrutt. Unnlates dette, styrkes rettighetspretendentens gode tro, og det kan lettere anføres at grunneieren må vike.

Er vilkårene for rettsserverv oppfylt, får brukeren anerkjent en rettighet som tilsvarer den utøvde bruken, men ikke noe mer.⁶ Bruken vil også være avgjørende for hva slags rettighet som anerkjennes. For å få anerkjent *eiendomsrett* må bruken ha vært eksklusiv eller dominerende sammenliknet med andres bruk av området. Bruken må også ha omfattet de bruksmåtene som det er naturlig at grunneieren ville ha utøvd. Den som oppfyller de ulike er-

vervsvilkårene, men som bare har drevet hogst der det er naturlig også å drive beite, jakt og fiske, vil få anerkjent bruksrett til hogst, men ikke eiendomsrett til området. Har vedkommende vært mer eller mindre alene om å hogge, kan det være tale om en eksklusiv bruksrett. Imidlertid er det ikke til hinder for å få anerkjent en (ikke-eksklusiv) hogstrett at også grunneieren eller andre har drevet hogst i området.

Hva som skal til for å anerkjenne et rettsserverv vil variere fra sak til sak, blant annet med hvilket ervervsgrunnlag som er mest aktuelt, med innholdet i den bruken som har vært utøvd og med de lokale bruksforholdene mer generelt. Er det tale om en utbredt lokal bruk som bygger på en felles lokal rettsoppfatning som avviker fra lovgivningen, eller om bruk som ikke er lovregulert, kan for eksempel lokal sedvanerett være et mer aktuelt ervervsgrunnlag enn hevd.

Hevd skiller seg ut fra de øvrige aktuelle ervervsgrunnlagene ved at vilkårene er lovfestet og relativt skarpt tilhøge, jf. hevdsloven §§ 2 til 8. For hevd av rettigheter til utmark må det ha vært utøvd rettsstiftende bruk i god tro i full hevdstid (20 år for hevd av eiendomsrett, 20 eller 50 år for erverv av bruksrettigheter avhengig av hvor synbar bruken er). Bruken må videre ha hatt et omfang som samsvarer med det som ville vært naturlig for en grunneier (hevd av eiendomsrett) eller bruksrettshaver (hevd av bruksrett), og ikke ha hatt grunnlag i en eller annen form for tillatelse fra den egentlige berettigede (for eksempel avtale eller stilltiende samtykke).

Vilkårene for rettsserverv ved alders tids bruk er strengere enn ved hevd når det gjelder brukstid (henimot 100 år), men mindre strenge når det gjelder bruken innhold. Vilkårene er også mer fleksible, blant annet ved at det ikke kreves like omfattende bruk dersom den har vært langvarig. Har bruken vært relativt intensiv, kan det bli slakket noe på kravet til varighet. Godtrokravet er i prinsippet likeartet. I Selbu-saken omtaler førstvoterende vilkårene slik:⁷

”Rettsserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss *bruk*, som må ha funnet sted i *lang tid*, og ha skjedd i *god tro*. Man har imidlertid ikke faste kriterier ved avgjørelsen om de enkelte vilkår er oppfylt. Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett side 610 fremhever at vilkårene ikke er uavhengige - «en kan for eksempel slippe noe på kravene til tiden, dersom bruksutøvelsen har vært

⁵ For en mer utføring omtale av begrunnelsen for reglene om rettsserverv med grunnlag i langvarig bruk, kan det bl.a. vises til Thor og Aage Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s 285-290.

⁶ Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 311, jf. også s. 315.

⁷ Rt. 2001 s. 769 på s. 788-789. Saken ble behandlet i plenum og ble avsagt med dissens (9-6), men det var enighet om de generelle utgangspunktene for bevisvurdering og rettsanvendelse, jf. annenvoterende på s. 817.

mer markert og omvendt, og for det annet tas det også hensyn til andre momenter som for eksempel rettighetens art og kvalitet, hvor tyngende den er for den tjenende eiendom og hvor nødvendig den er for den eller dem som påstår å ha retten». Dette er etter min mening en dekkende beskrivelse.

Dette ervervsgrunnlag er aktuelt i mange forhold. Og som det fremheves i sitatet foran, må det blant annet legges særlig vekt på 'rettighetenes art'. Da vår sak gjelder beiterett for rein, må det tas hensyn til de særlige forhold innen reindriften.”

Læren om festnede rettsforhold eller festnet bruk, er en variant av alders tids bruk, der vilkårene ikke er vesentlig annerledes.⁸ Dermed gir også dette ervervsgrunnlaget rom for betydelig fleksibilitet ved den konkrete anvendelsen. Også ved vurderingen av om det foreligger lokale sedvanerettsdannelser er det rom for fleksibilitet, men det kreves en relativt fast og langvarig bruk, som har vært utøvd av den overveiende andelen av befolkningen i det aktuelle området, og hvor disse har hatt en oppfatning om at bruken er et utslag av en (lokal) ulovfestet rettsregel.

Det har i juridisk teori vært antatt at det kreves mer for å erverve særrettigheter med grunnlag i langvarig bruk i allmenningsforhold enn det som gjelder generelt.⁹ Blant annet er det med henvisning til Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) fremholdt at det kreves mer intensiv bruk for å oppfylle hevdivilkårene i statsallmenninger enn ellers. Dette har blant annet sammenheng med at rettighetspretendenten allerede vil ha bruksrettigheter i allmenningen slik at bruken må *”klart ha gått ut over hva en slik bruksrett har gitt hjemmel for.”*¹⁰ Det har også vært vist til at eieren av allmenningsgrunnen har *”mindre høve til å føre en aktiv kontroll”*, og antatt at det *”same må i ein viss grad også gjelde statens umatrikulerte grunn i Finnmark.”*¹¹

Dette synspunktet er et utslag av at staten har store arealer å føre tilsyn med, og at den derfor – i alle fall ikke tidligere – hadde like gode forutsetninger som en privat grunneier til å oppdage og gripe inn mot bruk som den anså som urettmessig. Det har følgelig størst tyngde ved bruk som ikke setter synbare spor etter seg i terrenget, for eksempel jakt og fiske. Bruk som manifesterer seg tydelig i løpet av kort tid, må derimot komme i en noe annen stilling.

6.2.1.3 Hvem kan erverve rettigheter med grunnlag i langvarig bruk?

Både enkeltpersoner og kollektive enheter, for eksempel medlemmene av en familie, folket i en bygd eller en reinbeitesida kan erverve rettigheter med grunnlag i langvarig bruk. Det er også mulig at flere enkeltpersoner kan erverve rettigheter samlet, slik at de blir sameiere eller får en felles rett til bruken, men dette forutsetter at bruken er utøvd i den tro at de er sameiere eller samberettigede. Også dersom bruken er utøvd av en gruppe gjelder det visse særlige forhold ved anvendelsen av vilkårene for rettserverv. Blant annet er det ikke påkrevd at alle brukerne var i god tro med hensyn til at bruken er berettiget, men tilstrekkelig at en *”klar overvekt”* av brukerne var det.¹² Alders tids bruk er ofte et mer aktuelt ervervsgrunnlag i slike tilfeller enn hevd, og særlig om den potensielt rettsstiftende bruken ikke er utøvd av en klart avgrenset personkrets.¹³

Selv om det ikke er noe i veien for at også en sammenlutning kan erverve rettigheter med grunnlag i langvarig bruk, vil det når det gjelder rettigheter til utmark normalt være den befolkningen som har utøvd den rettsstiftende bruken som er rettighetserverver.

Dette kan illustreres av Høyesteretts avgjørelser i den første Eidfjord-dommen, som er inntatt i Rt. 1916 s. 1249. Spørsmålet var om tvisteområdet som utgjorde store deler av Hardangervidda, var statsallmenning eller om kommunene Eidfjord og Ullensvang hadde ervervet eiendomsrett til området med grunnlag i hevd eller alders tids bruk. Høyesterett forkastet dette. Riktignok hadde kommunene disponert over tvisteområdet i atskillig utstrekning, men dette var som *representant for* de bruksberettigede i allmenningen. Kommunenes disposisjoner kunne derfor ikke medføre at de hadde ervervet eiendomsrett. Rettighetene i allmenningen måtte tilligge den bruksberettigede befolkningen, ikke kommunene som sådanne.

Avgjørelsen fikk et etterspill i Rt. 1948 s. 533 der det blant annet var spørsmål om Eidfjord kommune hadde rett til å disponere over statsallmenningen. Høyesterett besvarte dette benektende. Rettighetserverv med grunnlag i alders tids bruk var uaktuelt fordi kommunens rådighet over tvistområdet var for kortvarig til å kunne oppfylle tidsvilkåret.¹⁴ Kommunen hadde heller ikke ervervet noen rett på grunnlag av lokal sedvanerett, stilltiende samtykke fra staten eller hevd. Når det gjelder det siste, sluttet Høyesterett seg til synspunktet fra underinstansen, Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge, som la til grunn at når det i Rt. 1916 s. 1249 ble slått fast at kommunen ikke eide tvisteområdet,

8 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 326-327.

9 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 291 og Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 122-123 og 168-171.

10 Rt. 1986 s. 583 på s. 593.

11 Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 123 og s. 171. I Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 291, er synspunktet knyttet til allmenningsforhold generelt, uten at Finnmark er nevnt særskilt.

12 Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 402.

13 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 290.

14 Rt. 1948 s. 533 på s. 539.

kunne den heller ikke ha ervervet noen rett til å disponere over det med grunnlag i reglene om hevd. Kommisjonen bemerker også:¹⁵

”Kommuner har ikke i alminnelighet noen som helst rett i statsalmenninger, og det kan da fornuftigvis ikke bli tale om hevd av en utvidet rett [til å disponere over allmenningen] for Eidfjord kommune.”

Er rettighetserververen en enkeltperson, vil rettigheten som utgangspunkt ligge til ham/henne personlig (eendomsrett, personlig servitutt) eller til den eiendommen (reell servitutt) som har vært utgangspunktet for den rettsstiftende bruken. Rettigheten kan bli overført til andre gjennom lovlig rettsovergang, for eksempel arv. Er erververen en gruppe, vil retten ligge til gruppen. De som inngår i gruppen, vil ha del i retten så lenge de er en del av gruppen, men ikke etter at de trer ut av denne.¹⁶ Den som flytter fra ei bygd som har en kollektiv rett til ulike former for utmarksbruk, vil etter flyttingen ikke ha noen del i den kollektive retten. De som flytter til bygda, vil få del i denne til tross for at de ikke selv har bidratt til den rettsstiftende bruken.

Rettigheter av den sistnevnte typen omtales ofte som ”bygdelagsrettigheter”. Uttrykket ”bygdelag” har sin opprinnelse i eldre norsk allmenningslovgivning. Se for eksempel Christian den femtes Norske Lov 1687 art. 3-12-3, som knyttet retten til seter og fedrift i allmenningen til ”Bøygdelav”. Uttrykket brukes noen ganger som betegnelse på det *området* hvor befolkningen i bygder eller grender har ervervet rettigheter på grunnlag av alders tids bruk og noen ganger som en betegnelse på *rettighetshaverkretsen* eller bygda som sådan,¹⁷ men det må ikke forveksles med medlemsbaserte foreninger knyttet til lokale bygdesamfunn. I rapporten her brukes begrepet med mindre noe annet uttrykkelig er sagt, som betegnelse på rettighetshaverkretsen, og slik at når det tales om ”bygdelagsrettigheter” siktes det til mulige rettigheter som kan være ervervet av befolkningen i et bygdesamfunn med grunnlag i langvarig bruk.

6.2.2 Særlig om de folkerettslige kildene

Uttrykket ”*gjeldende nasjonal rett*” i finnmarksloven § 29 første ledd innebærer at også folkerettslige kilder kan ha betydning ved anvendelsen av reglene om rettserverv ved langvarig bruk. Justiskomiteens flertall bemerker at de fol-

kerettslige kildene vil være ”*relevante i den utstrekning de omfattes av det alminnelige presumsjonsprinsippet*”.¹⁸ Komiteflertallet betegner dessuten finnmarksloven § 3 om at loven gjelder ”*med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169*” som en ”*begrenset inkorporering av konvensjonen*”, som vil bety at konvensjonen går foran finnmarksloven ved eventuell motstrid mellom lov og konvensjon.¹⁹

Mer praktisk enn at det er direkte motstrid mellom loven og konvensjon, er det imidlertid at loven og de rettsreglene som loven foreskriver at skal anvendes, kan bli anvendt på en konvensjonsstridig måte. Dette forholdet illustreres også av den sist avgitte uttalelsen fra ILOs ”Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations” om Norges oppfølging av ILO-konvensjon nr. 169, der det blant annet er uttalt:²⁰

”The Committee notes that under section 29 of the Finnmark Act, the Commission “shall investigate rights of use and ownership to the land” taken over by the Finnmark Estate “on the basis of current national law”. In this connection, the Committee also notes that section 3 clarifies that “the Act shall apply within the limits that follow from ILO Convention No. 169” and that it shall be applied “in compliance with the provisions of international law concerning indigenous peoples and minorities”. The Committee trusts that the steps necessary will be taken to ensure that the process of identifying and recognizing rights of use and ownership under the Finnmark Act will be consistent with *Article 14(1)*, and also *Article 8* of the Convention which requires due regard to customs and customary law of the indigenous peoples concerned in applying national laws and regulations. **The Committee requests the Government to provide information on further developments and progress made regarding the survey and recognition of existing rights in Finnmark county, including information on the work of the Finnmark Commission and the Uncultivated Land Tribunal for Finnmark**” (ekspertkomiteens kursiveringer og uthevelser).

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

19 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 33, der det for øvrig fremgår at uttrykket ”begrenset inkorporering” brukes som en motsats til en generell bestemmelse som ville gitt ILO-konvensjonen forrang fremfor all norsk lovgivning.

20 International Labour Conference, 99th Session 2010, *Report of the Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendations, part II.I Observations concerning reports on ratified Conventions, Indigenous and tribal peoples (Co. 169), Norway* s. 776.

15 Høyesteretts gjengivelse av kommisjonens begrunnelse, inntatt i Rt. 1948 s. 533 på s. 540.

16 Se for eksempel NOU 1993: 34 s. 24.

17 Se bl.a. Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 94-98, og NOU 1993: 34 s. 250.

Uttalelsen viser at komiteen anser finnmarkslovens bestemmelser om rettighetskartlegging for å være i samsvar med konvensjonens krav. Den viser også at komiteen har tillit til at kartleggingen vil bli gjennomført i samsvar med det som følger av artikkel 8 og 14 (1), men at den ønsker nærmere informasjon om dette etter hvert som kartleggingsprosessen utvikler seg.

Det forholdet at ekspertkomiteen særskilt omtaler artikkel 8 og 14 (1) når den kommenterer rettighetskartleggingen i Finnmark, viser at disse bestemmelsene anses særlig relevante for kartleggingsprosessen. Konvensjonens artikkel 8 innebærer at kommisjonen ved anvendelsen av de ”nasjonale” tingsrettslige reglene om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk ikke bare må se hen til at samiske sedvaner og rettsoppfatninger er en relevant rettskilde, men også ta tilbørlig hensyn til dette i sin konkrete rettsanvendelse.

Om betydningen av artikkel 14 (1) ved anvendelsen av de internrettslige reglene, skal det bemerkes at bestemmelsen har regler om anerkjennelse av rettigheter til tradisjonelle urfolksområder og etablerer en plikt for statene til å beskytte urfolkets *eksisterende rettigheter*, men ingen plikt til å etablere nye rettigheter for urfolket.²¹ Bestemmelsen skiller videre mellom tradisjonelle urfolksområder hvor urfolkets bruk har vært dominerende i forhold til andres bruk, og slike områder som også har vært brukt av andre. I de førstnevnte tilfellene kan det være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter, og i de sistnevnte for å anerkjenne bruksrettigheter.²²

Denne sontringen er ikke ulik sontringen i nasjonal tingsrett om at langvarig utmarksbruk som har hatt et eksklusivt/dominerende preg, kan gi grunnlag for å anerkjenne eiendomsrett, mens det når bruken har vært langvarig uten å være eksklusiv eller dominerende, kan være grunnlag for å anerkjenne (ikke-eksklusive) bruksrettigheter.

Sett i lys av konvensjonens artikkel 34 om fleksibel gjennomføring, kan det generelt antas at en stat vil oppfylle artikkel 14 (1) dersom den ved anvendelsen av intern tingsrett tar høyde for kulturelle særpreg ved urfolkets bruk og rettsoppfatninger, jf. også artikkel 8 om tilbørlig hensyntagen til urfolks sedvaner. Fordi ordlyden i artikkel 14 ikke krever intensiv bruk for å få anerkjent eiendomsrett,

er det også mulig at det ikke kan stilles spesielt strenge krav til brukens intensitet, dersom denne først er dominerende sammenliknet med andres bruk. Det kan også være med visse tilpasninger for å unngå at intern tingsrett anvendes på en diskriminerende måte, for eksempel om det i praksis stilles strengere krav for å anerkjenne urfolkets bruk som rettsstiftende enn for å anerkjenne bruk utøvd av majoritetsbefolkningen som rettsstiftende.

Dette kan innebære at det etter forholdene må tas særlige hensyn til urfolkets rettsoppfatninger og til forhold som særpreger urfolkets bruk. Høyesterett gjorde dette i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen). Begge avgjørelsene bygger på internrettslige prinsipper, men anvendelsen av prinsippene ble tilpasset det særpregede ved den samiske bruken og de samiske rettsoppfatningene som gjorde seg gjeldende i de to sakene. I Svartskog-saken der konklusjonen om at lokalbefolkningen hadde ervervet eiendomsrett til tvisteområdet var bygget på reglene om rettserverv alders tids bruk, uttaler førstvoterende:²³

”Det støtter imidlertid det standpunktet jeg er kommet til, at det er i godt samsvar med reglene i ILO-konvensjon nr. 169 fra 1989 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater artikkel 14 nr. 1 første punktum og de hensyn denne regelen skal ivareta.”

Selv om ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) ikke ble anvendt som et direkte rettsgrunnlag av Høyesterett, viser uttalelsen at de internrettslige prinsippene ble anvendt i lys av bestemmelsen.

Utgangspunktet for kommisjonens rettslige vurderinger vil dermed være de internrettslige prinsippene, men disse vil måtte anvendes i lys av det som kan utledes av ILO-konvensjon nr. 169 og andre relevante folkerettslige kilder.²⁴ ILO-konvensjonens bestemmelser om rettighetskartlegging er imidlertid mer konkret utformet enn de øvrige folkerettslige bestemmelsene, og i større grad konkretisert gjennom håndhevingspraksis. Det er derfor i første rekke naturlig å se hen til disse. Riktignok finnes det få uttalelser fra ILOs håndhevingsorganer som direkte gjelder forståelsen av artikkel 14 (1), men av ILOs klagepraksis fremgår det blant annet at artikkel 14 (3), jf. 14 (2) krever at de aktuelle kartleggingsprosedyrene må være tilgjenge-

21 Se for eksempel NOU 2007: 13 s. 231, jf. også s. 237.

22 Ordlyden taler om å anerkjenne (recognize) eierrettigheter og sikre (safeguard) bruksrettigheter, men det følger av sammenhengen i artikkel 14 at det i begge tilfellene dreier seg om anerkjennelse av rettigheter, jf. bl.a. NOU 1997: 5 s. 37, Carl August Fleischer, *Vurdering av dokument offentliggjort 3/11-2003 om ”Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov”*, februar 2004 s. 33 og Utenriksdepartementet, Rettsavdelingen, *Vurdering av den folkerettslige utredningen til professorene Graver og Ulfstein*, mars 2004 s. 1.

23 Rt. 2001 s. 1229 på s. 1252.

24 Blant annet FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og verdenserklæringen om urfolks rettigheter. Erklæringen ble vedtatt av FNs generalforsamling 13. september 2007. Den er ikke rettslig bindende, men har i artikkel 26 en bestemmelse som synes nokså sammenfallende ILO-konvensjonens artikkel 14, jf. artikkel 8.

lige og sikre at fremsatte krav om landrettigheter "are being examined in depth".²⁵

6.3 Beviskrav og bevisbyrde

6.3.1 Generelt om beviskrav og bevisbyrde i sivile saker

Med "beviskrav" siktes det til hvor høy sannsynlighet som må foreligge for at et faktum skal anses bevist. Begrepet må ikke forveksles med bevisbedømmelsen, som dels gjelder spørsmålet om hvilke bevis som kan tas i betraktning, og dels spørsmålet om hvilken vekt de ulike bevisene skal tillegges. Norsk retts hovedregel om beviskrav i sivile saker er at det kreves minst 50 % sannsynlighet for at et faktum skal anses bevist (overvektsprinsippet). Regelen medfører at retten skal legge til grunn det faktum den finner mest sannsynlig på grunnlag av bevisførselen.

Uttrykket "bevisbyrde" brukes ofte synonymt med "beviskrav", men brukes også ved angivelsen av hvilken av sakens parter som har tvilsrisikoen ("bevisbyrden") for at en faktisk omstendighet skal anses bevist. Lykkes ikke den parten som har bevisbyrden med å føre bevis for at den omstendigheten vedkommende har anført som grunnlag for sitt krav er den mest sannsynlige, vil parten ikke vinne frem. Utgangspunktet i sivile saker er at bevisbyrden ligger på den som har gått til sak med krav om å bli tilkjent en rettighet (saksøker), men under sakens gang kan bevisbyrden veksle mellom partene avhengig av hvilke bevis de legger frem.²⁶

De generelle sivilprosessuelle reglene om beviskrav og bevisbyrde er ikke lovfestet, men må anses som sedvane-rettslige regler av lovs rang. Det finnes imidlertid relativt mange lovregler som angir avvikende beviskrav, og også en del særregler om bevisbyrde i sivile saker. Ett eksempel på dette er reindriftsloven § 4 annet ledd, som omtales nærmere i punkt 6.3.3.

Fordi Finnmarkskommisjonen selv har hovedansvaret for sakens opplysning, jf. finnmarksloven § 32 første ledd, vil ikke de alminnelige reglene om bevisbyrde og tvilsrisiko ha den samme betydningen for kommisjonen som de ville hatt i en alminnelig rettsprosess. Imidlertid vil reglene om beviskrav få anvendelse for kommisjonen i den forstand at

når de relevante opplysningene i en sak er frembrakt – med eller uten partenes medvirkning – må kommisjonen legge til grunn det saksforholdet den anser som mest sannsynlig.

6.3.2 Beviskrav og bevisbyrde i saker om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk

De ovenfor angitte utgangspunktene gjelder også i saker om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk. Når det gjelder beviskrav må retten også i disse tilfellene legge til grunn det faktum den etter en bred og grundig helhetsvurdering anser som mest sannsynlig.

Videre har rettighetspretendenten bevisbyrden for at vilkårene for rettighetserverv er oppfylt. For å vinne frem må vedkommende sannsynliggjøre med minst 50 % at bruken har tilstrekkelig varighet og innhold til å være potensielt rettsstiftende. Når det gjelder godtrokravet, gjelder det imidlertid en presumsjon for at rettighetspretendenten er i god tro.²⁷ Dette har sammenheng med at tidligere tiders regler om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk ikke stilte opp noe godtrokrav. Spørsmålet om god tro, det vil si om rettighetspretendenten hadde eller burde ha kunnskap om de egentlige forholdene, ble ansett som et for krevende bevistema.²⁸ Vilkåret om god tro ble innført i rettspraksis på 1800-tallet,²⁹ men slik at rettighetspretendenten ble ansett å være i god tro med mindre motparten kunne sannsynliggjøre at det ikke var tilfellet.³⁰ Dette er nå kodifisert i hevdsloven § 4. I forarbeidene til bestemmelsen heter det:³¹

"Kravet til god tru er negativt forma: Hevdaren eller hjelpemannen hans må ikkje vita om at han vantar rett til tingen eller kunna klandrast for at han ikkje veit om det. Til anna vert opplyst, lyt ein såleis som for gå ut ifrå at hevdaren er i god tru. Det vert rette eigar som lyt føra prov for om han vil gjera gjeldande noka anna."

Etter hevdsloven § 4 gjelder det dermed en presumsjon for at rettighetspretendenten er i god tro om brukens rettmessighet. Det samme gjelder når ervervsgrunnlaget er alders tids bruk eller liknende rettsgrunnlag. Som nevnt over, er presumsjonen om god tro ved hevd et utslag av at det lenge

²⁵ Klagesaken *National Trade Union of Education Workers (SNTE), Radio Education mot Mexico* (ilolex: 161998MEX) avgjort av ILOs "Governing Body", 1998. Saken er omtalt i NOU 2007: 13 s. 433-434.

²⁶ Såkalt "subjektiv bevisbyrde", i motsetning til "objektiv bevisbyrde", jf. Jo Hov, *Rettergang*, 2010 s. 1148-1149.

²⁷ Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 250-251.

²⁸ Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 232, med videre henvisninger til hevdslovens forarbeider (note 439).

²⁹ Se bl.a. Rt. 1844 s. 273 (Ihlsvigen), Rt. 1860 s. 243 (Søndre Oulie) og Rt. 1873 s. 463 (Myhren).

³⁰ Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 250.

³¹ Rådsegn 6 fra Sivilløvbokutvalget s. 25, jf. s. 12, med henvisninger til bl.a. Rt. 1900 s. 438 og Rt. 1907 s. 149.

ble ansett som for vanskelig å føre bevis for dette. Om en person er i god tro er i seg selv et vanskelig bevisstema, og særlig når vurderingen må gå langt tilbake i tid. Det som gjelder for hevd må derfor også gjelde ved ervervsgrunnlag hvor tidskravet er strengere enn ved hevd, og hvor man dermed også må undersøke forholdene lenger tilbake i tid.³²

Betydningen av presumsjonen er imidlertid ikke større enn at rettighetspretendenten må vike dersom motparten kan sannsynliggjøre med mer enn 50 % at rettighetspretendenten ikke er i god tro. Viser motparten til forhold som tyder på at rettighetspretendenten ikke er i god tro, har sistnevnte på vanlig måte bevisbyrden for at han eller hun likevel er det.³³ Vedkommende har også bevisbyrden for at det ikke foreligger annen hjemmel for bruken, i form av avtale eller liknende. Se for eksempel Hålogaland lagmannsrett avgjørelse 17. mars 2004 der det er uttalt:³⁴

”Rette eier har bevisbyrden for at hevder ikke var i god tro. Hevderen må imidlertid bevise at han bygger sitt erverv – eller sin bruk – på noe han har trodd var en rett og ikke for eksempel tålt bruk.”

Fordi sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig for at et faktum skal anses bevist, vil reglene om beviskrav og bevisbyrde bare få direkte betydning når begge mulighetene anses like sannsynlige.

I **allmenningsforhold** gjelder det visse særlige bevisbyrdereregler når det er spørsmål om et område er allmenning eller privateid. Reglene innebærer at private rettighetspretendenter har bevisbyrde for at området er privateid, men slik at dette først inntreffer etter at det offentlige har ført bevis for ”at strækningen til bestemt kjendt tid har henligget enten ganske øde eller underlagt ordinært almenningsbruk.”³⁵ Dette prinsippet (”læren om allmenningsbeviset”) er lagt til grunn av Høyesterett i en rekke dommer,³⁶ men det har liten praktisk betydning i dag.³⁷

6.3.3 Særlig om bevisbyrdereglene i saker om erverv av reindrifftsrett

Reindrifftsloven § 4 annet ledd stiller som nevnt i punkt 6.1.3, opp en særlig bevisbyrderregel når det er spørsmål

om det er ervervet reindrifftsrett i et område. Bestemmelsen lyder slik:

”Innenfor det samiske reinbeitedistriktet skal det legges til grunn at det foreligger rett til reinbeite innenfor rammen av denne lov, med mindre annet følger av særlige rettsforhold.”

§ 4 annet ledd viderefører § 2 første ledd tredje punktum i reindrifftsloven av 1978. Det fremgikk her at utmarksstrekningene innenfor landets reinbeiteområder er gjenstand for reindrifftsrett,³⁸ med mindre annet følger av særlige rettsforhold.³⁹ Bestemmelsen ble lovfestet i 1996. Den innebærer at det ikke lenger er reieneierne som har bevisbyrden for at det i de nevnte områdene er ervervet reindrifftsrett på andres utmarksgrunn med grunnlag i langvarig bruk, men grunneieren som har bevisbyrden for at det ikke hefter reindrifftsrett på eiendommen.

Høyesterett bemerker i Selbu-dommen at beviskravet ”ikke er strengere enn at det kreves sannsynlighetsovervekt for at bruken ikke har hatt et tilstrekkelig omfang til at arealet er lovlig reindrifftsareal”,⁴⁰ og peker på at bestemmelsens ordlyd er noe misvisende fordi den tilsier at det må påvises et særlig rettsgrunnlag for at det ikke skal bestå reindrifftsrett i utmarksstrekninger i reinbeiteområdene. Retten anser dette ”uheldig”,⁴¹ men ordlyden ble ikke endret på dette punktet da bestemmelsen ble videreført i 2007-loven. Det er ikke noe i forarbeidene som tilsier at meningen var å gi en regel med et annet rettslig innhold enn den tidligere bestemmelsen.⁴²

Høyesterett bemerker også at dersom beiterett anses ervervet i et område, ”vil dette som alminnelig regel medføre at samene også har ervervet de tilknyttede rettighetene”,⁴³ til blant annet trevirke, jakt, fangst og fiske og de øvrige beføyelsene som er regulert i reindrifftslovens kapittel 3. Den i § 4 annet ledd angitte presumsjonen omfatter derfor ikke bare rett

38 Avgrensningen av reinbeiteområder ble foretatt i 1935 med hjemmel i § 2 i den dagjeldende reindrifftsloven av 1933. To av landets seks samiske regionale reinbeiteområder (tidligere ”reinbeiteområder”) ligger i Finnmark.

39 Ot. prp. nr. 25 (2006-2007) s. 53.

40 Rt. 2001 s. 769 på s. 788. Dommen ble avsagt i plenum og under dissens (9-6), men dissensen gjaldt ikke forståelsen av bevisbyrderregelen i reindrifftsloven, men den konkrete bevisbedømmelsen i en del av tvisteområdet. En tilsvarende forståelse av bevisbyrderregelen ble for øvrig lagt til grunn i Rt. 1997 s. 1608 på s. 1616.

41 Rt. 2001 s. 769 på s. 788.

42 Ot. prp. nr. 25 (2006-2007) s. 53. Se også NOU 2001: 34 s. 135.

43 Rt. 2001 s. 769 på s. 788.

32 Se ellers Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 2. utg. (2008) s. 222-224.

33 Borgar Høgetveit Berg, *Hend*, 2005 s. 83.

34 LH-2003-12681 Isvegen.

35 Rt. 1916 s. 1249 på s. 1258.

36 Se for eksempel Rt. 1959 s. 388 (Folldalen, Tynset og Kvikne vestfjell) på s. 396.

37 Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 56.

til reinbeite, men også de andre beføyelsene som normalt omfattes av reindriftsretten.

6.3.4 Forholdet til folkeretten

Spørsmålet om folkerettens betydning, er ikke bare aktuelt ved anvendelsen av nasjonale regler om rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk, men også ved anvendelsen av nasjonale regler om beviskrav og bevisbyrde. Disse reglene reiser imidlertid neppe spesielle problemer i en slik kontekst. Etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 skal det foretas en grundig kartlegging av innholdet i og omfanget av urfolks landrettigheter. Statene plikter også å sørge for at ikke formelle eller prosessuelle hindre, så som strenge krav til partsevne, er til hinder for at spørsmål om urfolks landrettigheter kan prøves for nasjonale domstoler.⁴⁴ Det er imidlertid ingenting, verken i ILOs håndhevelsespraksis eller andre rettskilder, som tyder på at bestemmelsen stiller spesielle krav til innholdet i de nasjonale reglene om beviskrav og bevisbyrde.⁴⁵

Når det etter norsk rett er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for å vinne frem med et krav, og det også gjelder særskilte presumsjonsregler i rettighetsprentendensens favør, blant annet når det gjelder spørsmålet om erverv av reindriftsrett, er det også vanskelig å se at de internrettslige reglene skulle være i strid med andre relevante folkerettslige instrumenter.

Forholdet kunne derimot vært et annet dersom norsk rett hadde krevd kvalifisert sannsynlighetsovervekt i slike saker, eller strengere beviskrav når det er spørsmål om å anerkjenne samiske landrettigheter enn andre landrettigheter, men det er ikke tilfellet.

Riktignok anførte de reineierne som ikke fikk medhold i Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden), at de norske reglene om alders tids bruk var tilpasset den jordbrukende befolkningens behov, og at reglene i denne saken var anvendt uten hensyntagen til reindriftens bruksmessige og kulturelle særtrekk. Avgjørelsen ble brakt inn for FNs Menneskerettskomité med påstand om at dette var i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 26 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, og med artikkel 27 om kulturvern. Saken ble ikke realitetsbehandlet,⁴⁶ men de

spørsmålene saksanlegget reiste har i dag neppe lenger noen praktisk betydning.

I Rt 2001 s. 769 (Selbu) tok Høyesterett nettopp høyde for de bruksmessige og kulturelle særtrekkene som hadde preget reindriften i tvisteområdet ved anvendelsen av de nasjonale tingsrettslige reglene. Fordi avgjørelsen ble avsagt i plenum og det var enighet om disse grunnleggende forholdene, må dette i dag anses som uttrykk for gjeldende rett.

⁴⁴ Se bl.a. observasjonsuttalelsen fra ILOs ekspertkomité til Peru avgitt i 2006 (ilolex: 062006PER169), samt direkte forespørsler ("direct requests") til Peru fra 1999, 2003 og 2006 (ilolex: 091999PER169, 092003PER169 og 092006PER169), og den nærmere omtalen av disse i NOU 2007: 13 s. 439-440 (punkt 12.2.3.2).

⁴⁵ NOU 2007: 13 s. 234. Se også s. 452-454.

⁴⁶ Se Jonassen et al. v. Norway (Communication No. 942/2002), para. 8.3 flg.

7. REINDRIFTSRETTIGHETER

7.1 Innledning

Finnmarkskommisjonen vurderer i dette kapittelet rein-driftsutøvernes rettigheter i felt 2. Spørsmålet om mulige kollektive rettighetsservier for den øvrige befolkningen i feltet er behandlet i kapittel 8 til 11, og spørsmålet om mulige individuelle rettighetsservier i kapittel 12.

Spørsmålet om hvilke rettigheter siidaandelshaverne i reinbeitedistrikt 6 (Várjjatnjárga/Varangerhalvøya), som har vinterbeite i reinbeitedistrikt 5D (Unjárgga dálveorohat/Nesseby vinterbeite), har i feltet er behandlet i punkt 7.2. Det gis i punkt 7.2.1 en beskrivelse av hva saken gjelder. Derneft redegjøres det i punkt 7.2.2 til 7.2.4 for hva distriktet har anført til støtte for sin posisjon og for hvilke merknader interesserepresentantene og FeFo eventuelt har hatt til dette. Kommisjonens vurdering av de spørsmålene saken reiser er inntatt i punkt 7.2.5 flg.

I tillegg til reinbeitedistrikt 6/5D har reinbeitedistrikt 5C (Máttavárjjat dálveorohat/Sør-Varanger vinterbeite) et beiteområde helt øst i Nesseby, og reinbeitedistrikt 7 (Rákkonjárga) har ifølge Reindrifftsforvaltningen visse beiteområder vest i kommunen.¹ Verken distrikt 5C, som er vinterbeite for distriktene 4/5B (Oarjjit Máttavárjjat/Vestre Sør-Varanger)² og 5A (Báhccaveajji/Pasvik), eller distrikt 7, har henvendt seg til kommisjonen. Disse distriktenes rettigheter i felt 2 er likevel behandlet i punkt 7.3. Dette fordi finnmarksloven § 33 første ledd bokstav a) og b) pålegger kommisjonen å uttale seg om rettighetsforholdene i feltet uavhengig av fremsatte krav.

Reindrifftsutøverne i distrikt 6/5D har beiteområder også utenfor Nesseby, hovedsakelig i kommunene Vadsø, Vardø, Båtsfjord og Sør-Varanger, mens utøverne i distrikt 5C i tillegg til Nesseby har beiteområder i Sør-Varanger, og utøverne i distrikt 7 har beiteområder i Tana og Berlevåg.³

Rapporten her tar kun stilling til rettighetsspørsmålene i felt 2.

Den behandler heller ikke spørsmålet om beitegrenser og andre interne rettighetsspørsmål i reindriften. Ifølge § 5 i forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark 16. mars 2007 nr. 277 skal kommisjonen bare behandle slike spørsmål dersom noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet krever det. Det er ikke reist krav om slik avklaring for kommisjonen, verken innad i de ulike distriktene eller mellom distriktene.⁴

7.2 Reinbeitedistrikt 6/5D

7.2.1 Hva saken gjelder

Spørsmålet i saken er om reinbeitedistrikt 6/5D eller siidaandelshaverne i distriktet med grunnlag i langvarig bruk har ervervet en kollektiv eiendomsrett eller bruksrett til hele eller deler av FeFo-grunnen i Nesseby. I det følgende brukes også betegnelsen ”Varangersiidaen”, som distriktet selv bruker i sin beite- og bruksplan. Saken ble reist 29. mai 2009 ved at distrikt 6/5D og 11 reiene i distriktet ba kommisjonen om å utrede deres rettigheter til FeFo-grunnen i kommunen. Senere har distriktet satt fokus på fiskeretten i Dierggejavri, og anmodet 12. oktober 2011 om særskilt å få vurdert eiendomsforholdene på Angsnes, innerst i Varangerfjorden, se figur 7.2.1.

Den generelle utviklingen av rettighets- og bruksforhold i Nesseby, er omtalt i rapportens kapittel 4 der det blant annet fremgår at området har vært brukt som rein-

¹ <http://www.reindrift.no/?id=545&subid=0>.

² Distrikt 4/5B benevnes også som Sállan/Skogerøya (distrikt 4) og Cizášnjárga/Spurvenes (distrikt 5B).

³ Ifølge Reindrifftsforvaltningens hjemmesider (<http://www.reindrift.no/?id=545&subid=0>) har distrikt 6 også beiteområder i Berlevåg og Tana, og distrikt 7 i Berlevåg.

⁴ Spørsmålet om rettighetsforholdene mellom utøverne i distrikt 6/5D og distrikt 5C ble behandlet av Indre Finnmark tingrett våren 2012, etter at utøverne i distrikt 6/5D hadde gått til søksmål mot distrikt 5A/5C og distrikt 4/5B med påstand om at de var enebereitiget, eller i alle fall berettiget, til å bruke hele eller deler av distrikt 5C som vinterbeite. Søksmålet førte ikke frem, jf. Indre Finnmark tingsretts avgjørelse i sak 09-117789TVI-INFI, avsagt 20. april 2012. Avgjørelsen er anket til Hålogaland lagmannsrett, der ankesaken er berammet til 4. til 13. februar 2013.



beite siden 1600-tallet, og at de som i dag driver reindrift der har langvarig slektsmessig tilknytning til området.⁵

Reindriftsutøverne i Varangersiidaen har vinterbeiter i distrikt 5D. Dette ligger sør for Varangerfjorden og omfatter også deler av Sør-Varanger kommune. Sommerbeitene ligger på nordsiden av fjorden i distrikt 6. Den delen av distrikt 6 som ligger i Nesseby er flyttingsvei for reinen om våren, og sensommer- og høstbeite. Sommerbeitene ligger ute på Varangerhalvøya.⁶

Grensene for distrikt 6 og 5D ble fastsatt av Fylkesmannen i Finnmark ved forordninger 10. november 1934 og 17. mars 1937, hjemlet i dagjeldende reindriftslov 12. mai 1933 nr. 3, og har senere vært gjenstand for visse justeringer. Arealet for distrikt 6/5D utgjør 5003 km², hvorav 3891 km² i distrikt 6 og 1112 km² i distrikt 5D. Om lag 1400 km² av dette arealet ligger i Nesseby. Det vil si at så godt som all utmarksgrunn i kommunen er reinbeiteområde.⁷

Reindriften i distrikt 6/5D består av én sommersiida (Várjjat siida – Varanger siida), som om vinteren deles i tre siidaer (Njávdam – Neidenelven siida, Unjárga/Máttavárjjat – Nesseby/Sør-Varanger) og Guorronjunis – Kårgåsen siida). Det inngår 15 siidaandeler i distrikt 6/5D. Til sammen er 74 personer tilknyttet andelene. Det er fastsatt et reintall for distrikt 6/5D på 11000. Per 1. april 2011 hadde distriktet 11148 dyr. Dette er noe over gjennomsnittet for de ti foregående driftsårene (10675), der antallet har variert mellom 8546 i 2002 og 12841 i 2008.⁸

7.2.2 Reinbeitedistriktets bemerkninger

Reinbeitedistrikt 6/5D har 29. mai 2009 (jnr. 200900239-7) tatt opp spørsmålet om erverv av rettigheter til FeFo-grunnen i Nesseby. Likelydende meldinger er mottatt fra følgende utøvere i distriktet: Gunn Tove Balto, Ragnar B. Smuk, Ásllat N. Smuk/Odd E. Smuk, Marit Smuk Solbakk, John-Arne Neshavn/Britt Eli Smuk, Frank Inge Sivert-

sen/Inger Anita Smuk, John Magnus Smuk, John Andreas Smuk, Magnar Meirud, Iver Per Smuk og Leif E. Smuk.

Beskrivelsen av det området saken gjelder varierer noe i de ulike henvendelsene. Dels er det vist til *”bele kommunen”*, og dels til at Nesseby er en av fem kommuner *”hvor utøverne driver”*, men uten at det er noen realitetsforskjell i dette. Det er uansett spørsmål om erverv av eiendoms- eller bruksrett for Varangersiidaen til den delen av FeFo-grunnen i Nesseby som er reinbeiteområde. Det vil si så godt som all utmarksgrunn i kommunen, også den delen av grunnen som ifølge Fylkesmannens forordning av 17. mars 1937 er lagt til distrikt 5C.

Om den utøvde bruken er det vist at *”reinens vandringer og beite er urgammelt i disse trakter og den dag i dag beiter og forflytter reinen etter disse mønstrene.”* Videre er det vist til at Varangersiidaen har hatt *”beite med rein i svært lang tid tilbake, med jakt, fangst, fiske og børsanking som tilleggsressurs. Også trevirke har vært og er i bruk i driften.”* Dagens utøvere opplyses å være *”etterkommere av disse fjellsamene.”* I flere av henvendelsene fra de ulike utøverne i distriktet er det også vist til at vedkommende utøver driver reindrift i området og er etterkommer av fjellsamer som har drevet der *”i alle fall siden 1600-tallet”*.

Som rettslig grunnlag for rettighetservervet er angitt *alders tids bruk*. Vedlagt meldingen fra distrikt 6/5D følger slektstre som viser slektsutviklingen til noen av dagens utøvere fra og med grensesperringen mot Finland i 1852 frem til i dag, og ulike kart som er utarbeidet av reineierne og reindriftsforvaltningen og som viser bruken av området og gir en oversikt over årstidsbeiter (vårbeiter, sommerbeiter, høstbeiter, høstvinterbeiter, vinterbeiter) og anlegg.

For øvrig er det vist til Øyvind Ravnas bok, *Fire århundreder og åtte årstider med Varangersiidaen*, 2006, som blant annet beskriver slekten til dagens utøvere, Tomas von Westens reiser i Finnmark i forbindelse med kristningen av samene, og til at det finnes store dyre- og fangstanlegg mellom Skiippagurra og Meskefjorden og i feltet for øvrig.

I e-post 23. november 2010 (jnr. 200900239-32) viser reinbeitedistriktet til at major Peter Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller 1742-1745 beskriver et tilnærmet *”eierforhold til vannene på sørsiden av Varangerfjorden”* ved at østsamene *”fikk fiske i vannene mot at fjellsamene fikk beite østover i østsamenes områder”*.

Under høringsmøtet i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011 utdypet distriktet bakgrunnen for og innholdet i sine synspunkter. Kommisjonen fikk også overlevert et notat (jnr. 200900239-45) der det er vist til at det av Thomas von Westens skrifter fra 1700-tallet fremgår at det i Nesseby *”kom 150 kvinner og barn fra reindriften (Varangerhalvøya)*

5 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 34 flg. med videre henvisninger.

6 Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftsåret 1. april 2009 til 31. mars 2010*, desember 2011, opplyser på s. 130 at distrikt 5C er tillatt vinterbeite for utøverne i Varangersiidaen fra 1. oktober til 1. mai og at distrikt 6 er tillatt sommerbeite for dem fra 15. april til 15. november. Tilsvarende opplysninger er ikke inntatt i ressursregnskapet for reindriftsåret 1. april 2010 til 31. mars 2011 som forelå i mai 2012.

7 Nessebys areal er 1442 km², jf. <http://nordnorgesguiden.no/artikler/arealfinnmark.htm>.

8 Opplysningene om reindriften i distrikt 6/5 D er i hovedsak hentet fra Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftsnæringen, 2010/2011*, mai 2012 s. 62 (siidaandeler og personer), 63 (faktisk reintall) og 114 (fastsatt reintall, distriktsgrensar). Det angitte reintallet per 1. april 2011 er foreløpig.

ned ved Nyborg og at han fikk dem til Angsnes kirke mens han måtte dra etter mannfolkene som var med reinbjordene og nådde dem i Svartdalen ved Munkelva (øst for Neiden).⁹ Notatet viser også til at varangersamene på 1700- og 1800-tallet hadde flyttinger inn i dagens Russland, blant annet til Boemi (Store Mutkafjord) og Orafjorden, øst for Fiskerhalvøya. Kommisjonen anmodes om å undersøke dette nærmere.

I sluttinnlegget fremholdt Iver Per Smuk, som avga forklaring som partsrepresentant:¹⁰

”Reindriften er blitt gjort til tilskuere av forvaltningen av naturressursene – herunder beiteressursene – i Nesseby. Man er ikke representert i FEFOs styre, ikke i nasjonalparkstyret osv osv.

Det skjer daglig naturinngrep og inngrep i utøvelsen av reindriften som svekker reindriftens drift og utvikling og på sikt svekker det samiske kulturgrunnlag. Reindriften er grunnleggende for bevaring og utvikling av samisk språk og kultur i Nesseby og hele Varanger.

Reindriften var etablert i området på 1500-1600-tallet, og har en kontinuerlig bruk av naturressursene fra den tid, og det er rimelig grunn til å anta at driften startet tidligere. Dette fra slektsledd til slektsledd fra kirkebøkene ble til. Vi antar vår slekt har vært i området siden Noidiidcearruanleggets etablering. Før major Schnitlers tid hadde våre forfedre en veletablert forvaltning av områdene og samarbeidet med bl.a. østsamene om bruken av beiter og fiske.

Det må ha betydning for våre rettigheter i denne delen av felt 2 at norsk suverenitet ennå ikke var etablert. Staten kan ikke ha bedre rett enn oss i reindriften i et område som vi brukte og forvaltet lenge før statens suverenitet og rett var etablert. I dette området, inkl. fiskeretten i Diergi, må man legge til grunn de avtaler som var mellom våre forfedre og østsamene.

Problemene, stagnasjon og tilbakegangen for reindriften startet med grenseoppgaven mellom Norge og Russland/Finland i 1826. Uthuling av rettigheter og svekkelse av driftsgrunnlaget har fortsatt siden den tid.

Bruken av de forskjellige naturressurser, beite, bær, fiske, trevirke osv har variert med naturgrunnlag og behov. Fiskeretten har vært viktig, også som byttemiddel for reinbeite, jf. major Schnitler. Under enhver omstendighet kreves denne rett og forvalt-

ning av denne rett tilbakeført i Dierggejavri i Nesseby felt. Vi har aldri på noen måte overført denne rett til staten.”

I tillegg til å omtale den historiske utviklingen og reindriftens bruk av felt 2, kom Smuk inn på hvordan reindriften ville disponere over en eventuell eiendomsrett:

”Reindriften vil være en mer effektiv grunneier enn staten, og en tryggere eier enn staten for å sikre land og resurser for fremtidig samisk bruk. Administrasjon vil baseres på samisk tradisjonskunnskap om natur og bruk av denne. Tradisjonskunnskap aksepteres mer og mer verden over som en viktig kilde til en riktig bruk og forvaltning av naturen.

For befolkningen vil det være kort avstand mellom eier, forvalter og bruker og dette vil i seg selv gjøre hverdagen lettere for innbyggerne i kommunen. Grunnlaget for god kommunikasjon mellom grunneier og bruker i Nesseby vil være godt. En stor del av den sjøsamiske befolkning i Nesseby er slektninger av de som er i reindriften.

Og kan hende kan man her i Nesseby utvikle en modell for andre områder for hvordan lokal naturforvaltning bør være for å sikre samisk bruk av naturen. Forutsetningen for det er det beste. Blant annet har tidligere ordfører Thore Sundfær sagt at konfliktnivået i Nesseby mellom reindrift og andre er lavt. Kan hende er det endog slik at befolkningen vil være glad over å slippe å ha en statlig grunneier? Med reindriften som eier vil man ha en seriøs og langsiktig aktør som grunneier av naturen.

En enkel administrasjon vil også gi lav kostnad (eks: jeger og fiskeavgift) for de som ønsker å bruke naturen til fritidsformål. Noe som også vil være gunstig for de som ønsker å utvikle næringsvirksomhet med utgangspunkt i naturen her. Det som måtte være av inntekter av eierskapet av grunnen vil bli pløyd tilbake til sikring av kulturminner, utvikling av fisket i vannene og elvene i arealet.

Reindriften er avhengig av å bevare naturgrunnlaget for fremtidige generasjoner. Ofte er det slik at [det] kun er igjen reindriftens arealer som egner seg som nasjonalparker, jf. etableringen av Varangerhalvøya Nasjonalpark. Her har vi hatt vår reindrift i alle fall i 500 år. Det eneste man finner igjen er kulturminner.

Reindriften er en garantist for at naturen blir bevart inn i nye 500 år. Reindriftens formål med å være

⁹ Sitert etter notat mottatt fra Reinbeitedistrikt 6/5D, 10. mai 2011.

¹⁰ Gjengivelsen bygger på manuskript mottatt 12. mai 2011 (jnr. 200900238-48_4).

grunneier er å bringe naturen videre til nye generasjoner, og ikke å bedrive butikk.”

I distriktets henvendelse 12. oktober 2011 (jnr. 200900239-83) der kommisjonen anmodes om å se særskilt på eienomsforholdene i Čeavángoħppi på Angsnes innerst i Varangerfjorden, er det vist til Kurt Odners avhandling om varangersamene. Det fremgår her at det i området blant annet er funnet hustufter som antas å stamme fra 1600-tallet og ulike gjenstander som pilspisser, fiskekroker og keramikk.¹¹ Om bruken av Angsnes er det i distriktets henvendelse også uttalt:

”Det vi har hørt av våre forfedre er at familien (Cævan) hadde kalvingsplass på Angsnes, smårein, okser ble flyttet på Varangerhalvøya om våren mens simlene ble flyttet når det ble normal vannstand i elvene på forsommeren.”

7.2.3 Interesserepresentantenes bemerkninger

Ingen av interesserepresentantene har fremsatt eksplisitte skriftlige kommentarer til reindriften synspunkter. Geir Kristiansen, som er representant for friluftslivet, har imidlertid på generelt grunnlag fremholdt at ”*det meste av grunnen i Finnmark må sies å ha tilhørt staten som opprinnelig statsgrunn.*”¹² Han har videre anført at staten disposisjoner over utmarka i Nesseby kommune blant annet når det gjelder utvisning av utmarksslåtter har vært av en slik karakter og hatt et slikt omfang at det vil være ”*svært vanskelig*” for noen i felt 2 å kunne hevde rettigheter på FeFos arealer.¹³ Også under kommisjonens møter med interesserepresentantene har Kristiansen uttrykt skepsis til og motsatt seg det reindriften har anført. Det samme gjelder Øystein Nilsen (jordbruk) og Gunn-Britt Retter (fastboende utmarksbrukere).

7.2.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Finnmarkseiendommen har ikke fremmet konkrete synspunkter på det reindriften har anført. Dette er utslag av at FeFo så lenge kommisjonen behandler en sak i hovedsak tar sikte på å bidra til saksopplysningen, og først vil gå mer konkret inn på rettighetsforholdene i et felt etter at kommisjonens rapport for feltet foreligger, jf. foran i punkt 4.4. FeFo deltok på kommisjonens høringsmøte i Varangerbotn, 10. til 12. mai 2011, og fremla et dokument-

utdrag som gir en – ikke fullstendig – oversikt over statens disposisjoner i felt 2 de siste 150 årene. For øvrig har FeFo på forespørsel fra kommisjonen fremlagt dokumenter og bidratt med informasjon. FeFo deltok også med en representant på kommisjonens befaringer 26. og 27. september 2011, som blant annet omfattet Bergebybukta og Bergebydalen, og Solvarden ved Vestre Jakobselv.

7.2.5 Kommisjonens vurderinger

7.2.5.1 Innledning - avgrensninger

Henvendelsene fra reinbeitedistrikt 6/5D og reindriftsutøverne i distriktet reiser spørsmål om erverv av en *kollektiv rett*, som de enkelte utøverne/siidaandelshaverne hver har en andel i. Det er ikke noe som tyder på at utøverne mener å ha ervervet individuelle eier- eller bruksrettigheter til hver sine områder. Ingen av dem har krevd å få avklart interne beitegrenser i distriktet. Den sakkyndige rapporten om bruk og rettsoppfatninger i felt 2 viser dessuten at rettsoppfatningen blant de aktuelle reineierne, er at de aktive reindriftsutøverne i Nesseby har like rettigheter til Varangersiidaens tradisjonelle bruksområde i kommunen.¹⁴ Dette inntrykket er også bekreftet gjennom den senere saksopplysningen, blant annet under høringsmøtet i Varangerbotn.

I det følgende tar kommisjonen først opp ulike generelle spørsmål, herunder om distriktet som sådan eller siidaandelsinnehaverne er rettighetsbærer, jf. punkt 7.2.5.2. I punkt 7.2.5.3 behandles visse metodiske spørsmål, mens punkt 7.2.5.4 redegjør for det rettslige grunnlaget for kommisjonens vurderinger. De nærmere vurderingene av om vilkårene for rettighetserverv er oppfylt er inntatt i punkt 7.2.5.5 flg., og da slik at spørsmålet om erverv av bruksrett er behandlet i punkt 7.2.5.5 til 7.2.5.8, jf. også punkt 7.2.5.13, mens spørsmålet om eiendomsrett er behandlet i punkt 7.2.5.9 til 7.2.5.12. Kommisjonens konklusjon er formulert i punkt 7.2.5.14.

Finnmarksloven § 29 første ledd begrenser kommisjonens mandatområde til ”*den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar*” ved finnmarkslovens ikrafttreden. Det vil for Nessebys vedkommende si den delen av grunnen i kommunen som da ble overskjøtt til FeFo, og også den delen av kommunen som ved Fylkesmannens forordning 17. mars 1937 ble lagt til distrikt 5C. Dette temaet er behandlet noe nærmere i punkt 7.3 flg. Derimot ligger det utenfor kommisjonens mandat å undersøke varangersamenes flyttinger inn i Russland på 1700- og 1800-tallet slik distrikt 6/5D

¹¹ Knut Odner, *The Varanger Saami, Habitation and Economy AD 1200-1900*, 1992 s. 158-162.

¹² Geir Kristiansen, notat til Finnmarkskommisjonen, 17. november 2010 (jnr. 201000222-27) s. 2.

¹³ Geir Kristiansen, notat til Finnmarkskommisjonen, 6. april 2011 (jnr. 201000222-55) s. 6.

¹⁴ NIKU Oppdragsrapport 43/2001 s. 31. Se også s. 80 og 85.

anmodet om på høringsmøtet i Varangerbotn, jf. punkt 7.2.2.

Når det ellers gjelder distriktets argumentasjon, bemerkes det at det som ble anført på høringsmøtet for at reindriften vil være en bedre grunneier enn FeFo, er uten betydning for kommisjonens vurderinger. Kommisjonen skal etter finnmarksloven § 29 første ledd, jf. § 5 tredje ledd, ta stilling til om noen på grunnlag av hevd, alders tids bruk eller liknende grunnlag har ervervet bruks- eller eierrettigheter til den grunn FeFo overtok fra staten. Dette må vurderes ut fra innholdet i den bruken som er utøvd og de rettsoppfatningene som har ligget til grunn for bruken, ikke ut fra hva parter eller andre anser som en hensiktsmessig fremtidig ordning.

7.2.5.2 Distriktet eller siidaandelshaverne som rettighetsbærer?

Det er de personene hvis rettsforgjengere har utøvd den rettsstiftende bruken, som er den naturlige rettighetsbæreren når det er spørsmål om erverv av rettigheter med grunnlag i langvarig bruk, og ikke den sammenslutningen som i ulike relasjoner representerer disse personene utad.¹⁵ I Eidfjord-dommene,¹⁶ ble for eksempel de kommunene som hadde disponert over tvistområdet som representant for de bruksberettigede, ikke ansett selv å ha ervervet rettigheter i området.

Etter reindriftsloven av 2007 er reinbeitedistriktet riktignok ikke lenger et offentligrettslig organ,¹⁷ men et organ som ivaretar interessene til distriktets utøvere i ulike felles anliggender, herunder også i visse privatrettslige relasjoner. Se 2007-lovens § 44 annet ledd som lyder:

”Distriktsstyret kan blant annet inngå forlik, saksøke og saksøkes på vegne av reindriftsutøverne i distriktets felles anliggender. Det gjelder også i saker som gjelder vern av arealer, selv om ikke alle utøverne er berørt. Dette er likevel ikke til hinder for at en siida eller en reineier ivaretar egne særskilte interesser.”

Selv om distriktsstyret etter denne bestemmelsen ivaretar utøvernes interesser i ulike felles anliggender og kan opptre som partshjelper i rettslige tvister som involverer distriktets utøvere, innehar ikke distriktet som sådan selvstendige tinglige rettigheter. Etter kommisjonens syn, er det derfor de enkelte reineierne, det vil si *innehaverne av siidaandeler* i

distriktet, samt andre reineiere som har eller har hatt dyr i den aktuelle siidaandelen, som i fellesskap er bærere av de rettighetene reindriften eventuelt har ervervet i Nesseby. Dette harmonerer også med reindriftslovens system der det ikke er reinbeitedistriktet, men de enkelte siidaandelsinnehaverne som innehar de rettighetene loven regulerer, jf. §§ 19 til 26, sammenholdt med §§ 9, 10 og 32.

7.2.5.3 Metodiske spørsmål

Når det skal tas stilling til hvem som eier et utmarksområde, kan man ta utgangspunkt i de opprinnelige rettighetsforholdene så langt disse lar seg bringe på det rene, og undersøke hvordan rettstilstanden har utviklet seg ved å avklare om ”et opprinnelig eierforhold i dag er eliminert som følge av den senere rettsutvikling.”¹⁸ Alternativt kan man ta utgangspunkt i dagens antatte rettighetssituasjon og undersøke om forhold som ligger tilbake i tid kan ha medført at denne ikke er i samsvar med de underliggende rettslige realitetene.¹⁹ Uansett hvilken tilnærming det tas utgangspunkt i, vil imidlertid den nærmere avklaringen av rettighetsforholdene måtte skje ut fra en konkret vurdering av bruk og rettsoppfatninger i det aktuelle området.

Når det mer generelt gjelder spørsmålet om hvem som opprinnelig eide et utmarksområde, kan det ikke utelukkes at antakelser om at staten ikke var opprinnelig eier kan ha noe for seg. Dette var også et tema ved vedtaket av loven om Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge.²⁰ Selv om det forutsettes at staten ikke var opprinnelig eier av utmarka i Nesseby, er det imidlertid ikke gitt at rettsforgjengerne til dagens reindriftsutøvere var de opprinnelige eierne. Det kan også tenkes at den fastboende befolkningen hadde en slik posisjon, eventuelt i fellesskap med reineierne.

For å ta stilling til dette, må det uansett foretas en bred historisk undersøkelse. Når kommisjonens primæroppgave er å avklare om vilkårene for rettighetserverv gjennom langvarig bruk er oppfylt, jf. finnmarksloven §§ 5 tredje ledd og 29 første ledd, vil dette nettopp kreve en vurdering av den utøvde bruken i tidligere tider og frem mot vår tid, og av de rettsoppfatningene som har ligget til grunn for bruken. Høyesterett anvendte en slik metode både i Selbu-

15 Se nærmere kommisjonens vurdering av spørsmålet i rapporten for felt 1 Stjernøya/Seiland, punkt 7.2.5.2.

16 Rt. 1916 s. 1249 og Rt. 1948 s. 533. Dommene er noe nærmere omtalt foran i punkt 6.2.1.3.

17 Ot. prp. nr. 25 (2006-2007) s. 64.

18 Otto Jebens, *Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark*, 1999 s. 42 og 44-45.

19 Flertallet i Samerettsutvalgets rettsgruppe anvendte i noen grad en slik metode i NOU 1993: 34, se s. 19 og 230.

20 Lov 8. august 1908 nr. 6. Se bl.a. uttalelsene fra representantene Grivi, Brøgger og Schanche under Stortingets behandling av lovforslaget, jf. Forhandlinger i Odelstinget (s. 685 og 699) og Lagtinget (s. 288), 1908.

saken og Svartskog-saken, uten å gå bredt inn på de opprinnelige rettighetsforholdene.²¹

Det kan for øvrig bemerkes at det i juridisk teori har vært anført at det mest fruktbare når det skal vurderes om godtrokravet er oppfylt ved et mulig rettighetserverv med grunnlag i alders tids bruk, er å ta utgangspunkt i dagens forhold og vurdere forholdene lenger tilbake i tid. Dette blant annet fordi det i perioden mellom brukens oppstart og det tidspunktet den gode troen skal vurderes, kan ha skjedd mye som har vært egnet til å rukke ved brukernes gode tro.²²

Ved vurderingen av om vilkårene for rettserverv med grunnlag i langvarig bruk er oppfylt, har det imidlertid neppe avgjørende betydning for konklusjonene, om man tar utgangspunkt i dagens antatte rettighetssituasjon eller i den opprinnelige situasjonen i den grad denne lar seg bringe på det rene. Det avgjørende for om det er grunnlag for å anerkjenne rettigheter, vil uansett være den bruken som har vært utøvd, hvilke rettsoppfatninger som har gjort seg gjeldende, og rettsutviklingen generelt i det aktuelle området frem mot vår tid. Dette gjelder også spørsmålet om reindriftens mulige eiendomsrett til de aktuelle områdene i Nesseby.

7.2.5.4 Generelt om det rettslige grunnlaget for kommisjonens vurderinger

Kommisjonens vurdering av det spørsmålet Varangersiidaen har reist, vil etter dette bygge på de prinsippene for rettserverv med grunnlag i langvarig bruk som er utviklet av Høyesterett, og som er nærmere omtalt foran i punkt 6.1.1.2. Herunder må det ses hen til at samiske sedvaner og rettsoppfatninger er relevante rettskilder ved anvendelsen av gjeldende nasjonal tingsrett, og til at folkeretten kan få betydning for den konkrete rettsanvendelsen. Høyesterett fulgte en slik tilnærming både i Selbu-saken i Rt. 2001 s. 769 og i Svartskog-saken i Rt. 2001 s. 1229.

Om de *folkerettslige kildene* skal det bemerkes at det særlig er ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1) som har interesse.²³ Avgjørende for om bestemmelsen krever an-

erkjennelse av eiendomsrett eller bruksrett, er den utøvd bruken. Har bruken vært dominerende sammenliknet med andres bruk, er det aktuelt å anerkjenne eiendomsrett. Har den ikke vært det, kan det være grunnlag for å anerkjenne bruksrett. Som nevnt i punkt 6.2.2, er sontringen i artikkel 14 mellom dominerende og ikke-dominerende bruk ikke ulik sontringen i intern rett mellom bruk som kan gi grunnlag for eiendomsrett og bruk som kan gi grunnlag for bruksrett. Ikke minst gjelder dette når ervervsgrunnlaget er alders tids bruk der vilkårene er mer fleksible, og kravet til brukens innhold og eksklusivitet er mindre strengt enn ved hevd. Det er derfor vanskelig å se at artikkel 14 kan gi selvstendig grunnlag for anerkjennelse av eiendomsrett for Varangersiidaen.

Kommisjonen vil derfor ta utgangspunkt i prinsippene om rettighetserverv ved bruk i alders tid, men slik at artikkel 14, jf. også artikkel 8, kan få betydning for anvendelsen av prinsippene. Grunnlaget for et eventuelt rettighetserverv vil likevel være intern rett. Gir ikke intern rett grunnlag for et slikt erverv, heller ikke etter at de påkrevde tilpasningene er gjort, vil ikke artikkel 14 endre dette. Det avgjørende for om det er grunnlag for å anerkjenne eiendomsrett for reindriften, er følgelig om vilkårene for å ha ervervet en slik rett med grunnlag i *alders tids bruk* er oppfylt. Om det er tilfellet, vil bero på et totalskjønn,²⁴ men det opereres med tre hovedvilkår som må være oppfylt. Det må dreie seg om en *langvarig bruk*, som har hatt et visst *innhold og omfang*, og som har vært utøvd med grunnlag i en beskyttelsesverdig *oppfatning* om at bruken er berettiget (aktsom god tro). I Selbu-dommen uttrykker førstvoterende dette slik:²⁵

”Rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss *bruk*, som må ha funnet sted i *lang tid*, og ha skjedd i *god tro*. Man har imidlertid ikke faste kriterier ved avgjørelsen om de enkelte vilkår er oppfylt. Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett side 610 fremhever at vilkårene ikke er uavhengige - «en kan for eksempel slippe noe på kravene til tiden, dersom bruksutøvelsen har vært mer markert og omvendt, og for det annet tas det også hensyn til andre momenter som for eksempel rettighetens art og kvalitet, hvor tyngende den er for den tjenende eiendom og hvor nødvendig den er for den eller dem som påstår å ha retten». Dette er etter min mening en dekkende beskrivelse.”

21 Se Rt. 2001 s. 769 på s. 791 flg. og Rt. 2001 s. 1229 på s. 1241 flg. I Rt. 1963 s. 1263 (Vinstra) tok ikke Høyesterett stilling til de opprinnelige rettighetsforholdene, men la til grunn at staten i kraft av i læren om festnede rettsforhold var blitt eier av statsallmenningene. Dette tilsvarer langt på vei det grepet Rettsgruppens flertall gjorde ved vurderingen av eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, jf. NOU 1993: 34 s. 262 og 265.

22 Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 2. utg. (2008) s. 224.

23 Når det gjelder andre folkerettslige kilder som artikkel 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og lappekodisillen, vises det til kommisjonens vurderinger i rapporten for felt 1 Stjernøya/Seiland, punkt 7.2.6.4.

24 Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 325.

25 Se ellers foran i punkt 6.1.1.2 og det som der er sitert fra Rt. 2001 s. 769 (Selbu) på s. 788-789.

I dommen uttaler Høyesterett også på generelt grunnlag at reindriftsretten i de områdene hvor det har vært drevet reindrift fra gammelt av, er en selvstendig bruksrett med grunnlag i alders tids bruk. Retten fremholder også at når *”beiterett er ervervet ved alders tids bruk, vil dette som alminnelig regel medføre at [reindrifts]samene også har ervervet de tilknyttede rettighetene”* til blant annet å anbringe nødvendige anlegg til reindriften og rett til brensel og trevirke mv.²⁶

Dette utgangspunktet er nå lovfestet i reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 § 4 første ledd.

Det følger videre av § 4 annet ledd at det innenfor det samiske reinbeiteområdet, slik dette ble avgrenset på 1930-tallet medhold av den da gjeldende reindriftslovgivningen, *”skal legges til grunn”* at det foreligger bruksrett til reindrift innenfor lovens rammer, med mindre annet følger av særlige rettsforhold. Høyesterett la i Aursund-saken til grunn at forløperen til § 4 annet ledd, som var inntatt i § 2 første ledd tredje punktum i reindriftsloven av 1978, innebærer at grunneiere innenfor det samiske reinbeiteområdet må ha *”sannsynliggjort at reineierne er uberettiget til å la sine dyr beite i det aktuelle tvisteområdet”*, for at grunnen ikke skal være beheftet med reindriftsrett.²⁷ Det er dermed eventuelle unntak fra prinsippet i § 4 annet ledd som må begrunnes særskilt, ikke at dette prinsippet samsvarer med de underliggende rettsforholdene.

Utgangspunktet for kommisjonens vurderinger av reindriftsrettens innhold og omfang i felt 2, er følgelig at det er tale om en bruksrett som har et selvstendig grunnlag i alders tids bruk, og at den har et innhold som samsvarer med det som følger av reindriftsloven. Det er eventuelle avvik fra dette som må begrunnes særskilt, ikke det motsatte. Dette gjelder enten rettighetene skulle være mindre omfattende eller mer omfattende enn det som følger av reindriftsloven.

7.2.5.5 Er bruken tilstrekkelig langvarig og sammenhengende til å være potensielt rettsstiftende?

Ett av vilkårene for å erverve rettigheter med grunnlag i alders tids bruk er at bruken har vært langvarig. Hvor lang tid som kreves vil bero på en bred vurdering der det også må ses hen til brukens intensitet. Er bruken intensiv er tidskravet noe lempeligere enn når den er ekstensiv, men det er antatt at bruken må ha pågått i minst 50 år, og at det normalt kreves henimot 100 år.²⁸

Som fremholdt i punkt 7.2.2, har distrikt 6/5D anført

at reindriften var etablert i Nesseby på 1500-1600-tallet. Den sakkyndige feltutredningen viser til at den rådende oppfatningen er at den nomadiske tamreindriften i Finnmark oppsto på 1600-1700-tallet.²⁹ Når det gjelder Varanger-området, som Nesseby kommune er en del av, synes reindriften å ha vært godt etablert på 1600-tallet. Erik Solem viser for eksempel til at justisprotokollene for Vardø amt på denne tiden inneholder flere klager mot at *”renlapperne til skade for de bufaste”* førte sine rein ned til sjøsiden.³⁰ I fogd Niels Knags *Matricul oc Beskrivelse ofuer Findmarchen* fra 1694 heter det:³¹

”6 à 8the Wehranger Finner boer paa Fieldene imellom Finennes oc Komag, som wogter bøndernis oc betineternis Reen, som er vell 2000 dyr, oc faar de for huer Reen aarlig at wogte 1 Mark dansches werdj”.

Vel 50 år etter Knags beskrivelse, omtaler major Peter Schnitler reindriften i grenseområdet mellom dagens Nesseby og Sør-Varanger kommuner på følgende måte:³²

”I Gamle Tider, da de Varangers og Neidens Field-Finner vare mange og paa Rens-dyr formuendes, have de paa begge Sider med god indbyrdes Villie og Vennskab brugt dette Støkke Land tilfælles, at de Norske, med de Neidenske om hinanden, have gaaet i Søer med deres Reen og Skiotterie op til Neidens Elv; og de Neidensfinner ligeledes gaaet i Nord til Dirge- og Garde-jaure, og brugt Fiskerie i samme Vande.”

Den sakkyndige feltutredningen viser at samisk reindrift har en flere hundre år lang historie i Nesseby kommune, og at området har vært brukt til reindrift i hele perioden. Mens den nordre delen av kommunen i hovedsak har vært gjen-nomflyttingsvei for reinen om våren og sensommer- og

29 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 34 med videre henvisninger til Steinar Pedersen, *Bruken av land og vann i Finnmark inntil første verdenskrig*, [i] NOU 1994: 21 s. 13 flg. på s. 53, Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/79 s. 59 og NOU 1978: 18 A *Finnmarkssvidda – natur – kultur* s. 212. For en bredere beskrivelse av reindriften historie i Varangerområdet kan det også vises til Ørnulv Vorrens arbeider, *Reindrift og nomadisme i Varangertraktene* [i] Tromsø museums årsshefter, nr. 12, vol 69 (1946) nr. 2, 1951, *Finnmarkssamenes nomadisme*, Tromsø museums skrifter, 1962, og *Reindriften historie* [i] Lunde, Aage, *Sør-Varangers historie*, 1979 s 637 flg.

30 Erik Solem, *Lappiske rettsstudier*, 1933 s. 197-198.

31 Sitert etter NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 35.

32 Major Peter Schnitlers Grenseeksaminasjonsprotokoller 1742–1745, bind I (5. volum) s. 348.

26 Rt. 2001 s. 769 på s. 788.

27 Rt. 1997 s. 1608 på s. 1616. Se også foran i rapportens punkt 6.3.3.

28 Se for eksempel Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 2. utg. (2008) s. 182 flg., særlig s. 190-195.

høstbeite, har den søndre delen av kommunen vært brukt som vinterbeite.³³

Bruken av den nordre delen later til å ha vært relativt stabil så lenge området har vært gjenstand for reindrift. Vinterbeitene har vært brukt mer variert, blant annet som følge av at grensen mellom Norge og Finland ble stengt for reindrift i 1852.³⁴ Før dette var vinterbeitene i større grad lokalisert på finsk side av riksgrensen, i området ned mot Enare-sjøen, men det må legges til grunn at også dagens vinterbeiteområder har vært brukt i en betydelig lengre periode enn det som er påkrevd for å kunne erverve rettigheter med grunnlag i alders tids bruk.

Det kan ellers ikke tillegges rettslig betydning at bruken har variert i ulike deler av kommunen, og at den noen steder har endret seg over tid og kan ha hatt et annet innhold og omfang enn den bruken man kjenner i dag. Som andre bruksformer, må også reindriften tilpasses og utvikles i samsvar med ”tida og tilhøva”.³⁵ Det typiske ved reindriften er dessuten at bruken vil variere i intensitet fra område til område, og at bruken av de ulike områdene foregår på den tiden av året det er aktuelt og med det innholdet næringens egenart tilsier.

Kommisjonen legger derfor til grunn at reindriften bruk av utmarka i Nesseby kommune åpenbart har vært tilstrekkelig langvarig til å være potensielt rettsstiftende.

7.2.5.6 Har bruken hatt et innhold som kan gi grunnlag for erverv av bruksrett til reindrift?

Når det gjelder brukens innhold, vises det i tingsrettslig litteratur gjerne til at bruken for å være potensielt rettsstiftende må ha hatt en viss kontinuitet og intensitet.³⁶ Sporadisk og tilfeldig bruk vil ikke gi grunnlag for rettighetserverv. Fordi reindrift er en ekstensiv bruksform, har det imidlertid i rettspraksis ikke vært stilt strenge krav til kontinuitet og intensitet for at bruken skal kunne anses som rettsstiftende. I Selbu-saken, der det var spørsmål om erverv av reindriftsrett på privateid utmarksgrunn, uttaler førstvoterende følgende om hvilke krav som kan stilles til

brukens innhold når det er spørsmål om erverv av reindriftsrett med grunnlag i alders tids bruk:³⁷

”Av konkrete momenter fremhever jeg særlig at reindriften er svært arealkrevende, og at arealbruken varierer fra år til år avhengig av vær, vind og beitenes beskaffenhet. Det kan således ikke kreves at reinen har beitet i et bestemt område hvert år. Både av denne grunn og på grunn av samenes nomadiske livsform kan avbrudd ikke hindre rettserverv selv om det har hatt atskillig lengde. ...

Konsekvensen av at det tas hensyn til reinens natur, er at det må legges vekt på beitemønsteret. Reinen tar store områder i bruk, og omgivelsene, topografi, næringsforhold, vær og vind mv. avgjør områdebruken. Et typisk beitemønster er at den streifer. At reinen har visse kjerneområder for eksempel kalving, betyr ikke at bruksområdet ikke er betydelig større. Rettserverv kan dermed ikke være avskåret utelukkende fordi det er såkalt «streifeiting» som har funnet sted.”

Førstvoterende poengterer også at det må utvises varsomhet med ”å trekke slutninger av at man mangler konkrete opplysninger om [reindriften] samenes tilstedeværelse i et område.” Dette er begrunnet med at reindrift er en nomadisk driftsform som tidligere i hovedsak gjorde bruk av organiske materialer. Følgelig vil det ofte vil være vanskelig å finne fysiske spor etter den.³⁸

Det er på det rene at Varangersidaens bruk av Nesseby har pågått uten avbrudd av betydning i flere hundre år. Det er også slektsmessig kontinuitet mellom de som i dag driver reindrift i Nesseby og de som tidligere drev der. Denne kontinuiteten går i alle fall tilbake til 1700-tallet.³⁹ Bruken har derfor hatt tilstrekkelig kontinuitet til å være potensielt rettsstiftende.

Skal bruken være rettsstiftende, må den også i intensitet (omfang og innhold) tilsvare den bruken en bruksretts-haver ville gjort, jf. prinsippet i hevdsløven § 7 første ledd. Reindriften bruk av Nesseby må altså i innhold og omfang tilsvare bruken til en reindriftsberettiget.

Ut fra de opplysningene som foreligger om reindriften utøvernes bruk, kan det ikke være noen tvil om at det er

33 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 34-62 med videre henvisninger.

34 Op. cit. s. 33. Se også s. 43-45 og 83-84.

35 Uttrykket ”tida og tilhøva” brukes i tingsrettslig lovgivning for å markere at en tinglig rettighet ikke er en statisk, men en dynamisk størrelse som utvikles i samsvar med hva tiden og forholdene for øvrig måtte tilsi. Se lov om særlege råderettar over framand eigedom (servituttolva) 29. november 1968 § 2 (2) og fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 2 (1). Se også bygdeallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 59 § 2-2 (1) som bruker formen ”tiden og forholdene”.

36 Se for eksempel Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 2. utg. (2008) s. 136-156. Se også Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 325, jf. s. 296-301.

37 Rt. 2001 s. 769 på s. 789.

38 Rt. 2001 s. 769 på s. 792-793.

39 NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 38-39.

tilfellet.⁴⁰ Mens søndre del av Nesseby har vært gjenstand for årlig bruk som vinterbeite, har nordre del av kommunen vært brukt som høstbeite og sensommerbeite og som gjennomflyttingsområde om våren. I den perioden reindriftsutøverne har hatt tilhold i de ulike delene av kommunen, har de også utnyttet andre ressurser i den grad dette har vært naturlig ut fra ressurstilgangen og driftsforhold og behov i reindriften. Det er ikke opplyst noe som tyder på at bruken har vært mindre omfattende enn dette. At de ulike områdene i kommunen også har vært brukt av andre, og at staten i løpet de siste par hundre årene har disponert over grunnen på ulike måter, er uten betydning. Det er ikke til hinder for å erverve bruksrettigheter i et område med grunnlag i alders tids bruk at også andre har rettigheter i, eller disponerer over området.

Oppsummeringsvis kan det etter dette sies at reindriften i godt over 300 år har hatt et omfang og en synbarhet for omgivelsene, som langt overstiger den terskelen som er angitt i Sebu-dommen for å kunne gi grunnlag for erverv av reindrifftsrett.

7.2.5.7 Er bruken utøvd på grunnlag av en oppfatning om at den er utslag av en rettighet?

Avgjørende for om det til den delen av FeFo-grunnen i Nesseby som ligger innenfor ”*det samiske reinbeiteområdet*”, i det minste er ervervet en alminnelig bruksrett til reindrift med grunnlag i alders tids bruk, er etter dette om det tilstrekkelig lenge har vært utøvd bruk i god tro. Det vil si at bruken må bygge på en oppfatning om at bruken er et utslag av en selvstendig rett, og herunder at bruken ikke må ha et annet grunnlag, for eksempel at den må anses som tålt bruk.

Ved den konkrete godtrovurderingen gjelder det for det første en presumsjon for at rettighetspretendenten er i god tro når det er spørsmål om erverv av rettigheter med grunnlag i langvarig bruk, gitt at kravene til brukens varighet, innhold og omfang er oppfylt, jf. punkt 6.3.2. For det andre gjelder det som fremholdt over, jf. også punkt 6.3.3, en presumsjon for at reindriften i det samiske reinbeiteområdet har et selvstendig grunnlag i alders bruk. Dette innbefatter også en presumsjon for at godtrokravet er oppfylt. Det er dermed også i denne relasjonen eventuell manglende god tro hos reindriftsutøverne som må begrunnes særskilt, ikke at god tro foreligger. For øvrig taler både Høyesteretts praksis, jf. Rt. 2001 s. 769, og folkerettslige kilder, jf. særlig ILO-konvensjon artikkel 14, sammenholdt

med artikkel 8, mot en streng anvendelse av godtrokravet i saker som gjelder erverv av reindrifftsrett.

Den konkrete godtrovurderingen er mangesidig. Det er blant annet spørsmål om når bruk i god tro er påbegynt, om hva slags rettighet den gode troen omfatter, og om det etter at bruk i god tro er påbegynt har skjedd noe som er egnet til å frata brukerne deres gode tro.

I det foreliggende tilfellet kan det ikke med sikkerhet sies *når* bruk i god tro ble påbegynt. Bruken later i utgangspunktet til å ha blitt møtt med en viss motstand fra den fastboende befolkningen. Blant annet fremgår det av den sakkyndige feltutredningen at reindriftens bruk av deler av området som reinbeite og som gjennomflyttingsvei for rein frembrakte en del klagemål fra den fastboende norske og sjøsamiske befolkningen,⁴¹ men det er ingenting som tyder på at reindriftssamenes bruk opphørte eller endret karakter som følge av dette. Det kan derfor ikke være tvil om at det relativt tidlig har dannet seg oppfatninger hos dem om at deres bruk var utslag av en rettighet, og at disse oppfatningene etter hvert festnet seg. Rettsgruppen under Samerettsutvalget uttaler for eksempel følgende om reindriftssamenes rettsoppfatning:⁴²

”Reindriftssamene i indre Finnmark har åpenbart drevet sin reindrift og i sammenheng med det utnyttet fiske, jakt, bær og andre ressurser for å sikre levegrunnlaget, i den tro at de hadde rett til det. Bruken var århundregammel og ingen protesterte mot den i indre Finnmark. Ved kysten, i sommerbeiteområdene, var dette annerledes en periode, men også her må reindriftssamene fra indre Finnmark etterhvert ha fått den oppfatning at de hadde rett til å bruke områdene til sin næring.”

Uttalelsen har en generell innretning, men dens innhold må anses dekkende også når det gjelder reindriftsutøvernes rettsoppfatninger knyttet til bruken av Nesseby kommune. Det er verken i den sakkyndige feltutredningen eller i annet materiale fremkommet noe som tyder på noe annet.

Når det gjelder spørsmålet om *hva slags rettighet* den gode troen omfatter, må den åpenbart ha omfattet en rett til å *bruke* områdene til reinbeite og andre næringsrelaterte formål. Både dagens og tidligere tiders reindriftsutøvere har åpenbart hatt en beskyttelsesverdig oppfatning om at de har hatt og har en selvstendig bruksrett til å drive reindrift på det som i dag er FeFo-grunn i Nesseby kommune. Om

40 NIKU Oppdragsrapport 143/2011 kapittel 5 (s. 31-91) med videre henvisninger. Se også Kirsti Strøm Bull, Nils Oskal og Mikkel Nils Sara, *Reindriften i Finnmark, rettshistorie 1852-1860*, 2001 s. 24-28 og 35-39.

41 NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 35 med videre henvisning til Erik Solem, *Lappiske rettsstudier*. 1933 s. 197-198 og Einar Niemi, *Vadsøns historie*, 1983 s. 187.

42 NOU 1993: 34 s. 265.

den gode troen også omfatter en rett til å eie området, er derimot et annet spørsmål, som behandles nærmere i punkt 7.2.5.11.

Det foreligger videre ingen omstendigheter som har kunnet *frata* reindriftssamene deres gode tro etter at bruk i god tro har blitt påbegynt. Deres bruk har knapt vært bestridt de siste 300 årene, og verken lovgivning eller reguleringer har kunnet ta fra dem oppfatningen om at bruken var et utslag av en rettighet. Synet på reindriften som en ”uskyldig nyttesrett” (en slags allemannsrett eller tålt bruk),⁴³ er i dag forlatt i rettspraksis, lovgivning og juridisk teori. Høyesterett fastslår i Selbu-dommen at ”reindriftsretten er en selvstendig rett” og ikke bare ”tålt bruk”.⁴⁴ Også reindriftsloven § 4 første ledd fastslår at det er tale om en ”rett”. Det kan også nevnes at Rettsgruppen konkluderte med at reindriftsloven ikke konstituerer de sentrale reindriftsrettighetene, ”men regulerer dem på samme måte som andre lover regulerer andre rettigheter av opprinnelig karakter, f. eks. eiendomsretten eller allmenningsrettighetene.”⁴⁵

Kommisjonen legger derfor til grunn at godtrokravet er oppfylt i alle fall så langt det gjelder erverv av en alminnelig bruksrett til reindrift på FeFo-grunnen i Nesseby kommune.

7.2.5.8 Nærmere om reindriftsrettens utstrekning og innhold

Det følger av det foregående at det etter kommisjonens syn er ervervet *en alminnelig bruksrett til reindrift* med grunnlag i alders tids bruk på den delen av FeFo-grunnen i Nesseby kommune som er reinbeiteområde i henhold til reindriftslovgivningen. Dette er likevel bare et utgangspunkt i den forstand at situasjonen ikke nødvendigvis er slik i hele feltet, men at det i deler av dette kan foreligge særlige rettsforhold som medfører at det her ikke er ervervet reindriftsrett med grunnlag i alders tids bruk, men at reindriftsretten bare har sitt grunnlag i reindriftsloven. I så fall må det imidlertid foreligge dokumentasjon eller opplysninger som klart tilsier at en del av grunnen i feltet aldri eller bare mer sporadisk har vært gjenstand for reindrift.

I den sakkyndige feltutredningen viser flere informanter til at det er mer rein ned mot bygdene i dag enn tidligere. Blant annet uttaler en informant: ”Før i tiden så vi ikke rein som beitet i de områdene som kyrne og sauene beitet. Det var en sensasjon hvis vi så rein. Nå ser du rein overalt.” En annen uttaler: ”I min ungdomstid så du aldri rein i dette området (Bunes/Nyborg) på bosten. I de siste 10-15 årene er det blitt mye større utbredelse av rein inne i skogen her, og samtidig påstår reindriften

at dette har vært deres beiteområde i uminnelige tider, det er totalt *usant*”.⁴⁶ Det kan likevel ikke på grunnlag av disse utsagnene konkluderes med at det ikke er ervervet reindriftsrett til de aktuelle områdene med grunnlag i alders tids bruk.

Ut fra det materialet som er frembragt av og ellers lagt frem for kommisjonen, må det anses godtgjort at reindriftens tilstedeværelse i og bruk av grunnen i Nesseby kommune går flere hundre år tilbake i tid. At ikke all grunnen har vært brukt like intensivt i hele perioden er et naturlig utslag av driftsmønstrene i reindriften. De områdene som ifølge de siterte informantene først har vært tatt i bruk av reindriften i nyere tid, kan således ha vært brukt av reindriften tidligere, selv om bruken i en periode har vært sporadisk eller så godt som fraværende, før den (igjen) har tiltatt i omfang. Det ble dessuten alt på 1600-tallet fremsatt klager fra nordmenn og sjøsamer mot at ”renlapperne til skade for de bufaste” førte rein ned til sjøsiden.⁴⁷ Dette tyder på at det allerede på denne tiden var et visst reindriftssamisk nærvær i de aktuelle områdene.

I Selbu-saken viser førstvoterende til at grunneiernes aktivitet har dempet reinens bruk av de områdene som ligger nærmest bebyggelse og innmark, og slår fast at dette ”reiser spørsmålet om det i denne randsonen for reinbeitingen kan være grunnlag for å lempe noe på kravene for rettserverv ved alders tids bruk.”⁴⁸ Førstvoterende besvarer spørsmålet bekrefte-nde og uttaler:⁴⁹

”Ved denne vurderingen må man etter min mening akseptere rettserverv med noe lavere beiteintensitet i yttersonen – randsonen – av de områdene hvor beitingen er tilstrekkelig intensiv til alene å kunne begrunne rettserverv ved alders tids bruk. I motsatt fall vil samene, om de skal unngå å gjøre seg skyldig i ulovlig beiting med de konsekvenser det har, bli presset tilbake fra de områdene hvor de tradisjonelt har beitet.

Etter min mening kan man derfor ikke avskjære rettserverv ved alders tids bruk i denne randsonen fordi bruken i den har vært i underkant av hva som kreves for beiterett om randsonen vurderes isolert. Ved vurderingen av hvor langt beiteretten strekker seg, må det tas hensyn til topografiske forhold.

46 NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 101.

47 Erik Solem, Lappiske rettsstudier, 1933 s. 197. Se også foran i punkt 7.2.5.5.

48 Rt. 2001 s. 769 på s. 789-790.

49 Rt. 2001 s. 769 på s. 815-816. Mindretallet var enig i at rettserverv ved alders tids bruk var aktuelt også i randsonene til de områdene hvor beitingen har vært ”tilstrekkelig intensiv til alene å kunne begrunne rettserverv ved alders tids bruk”, men la til grunn at den vestlige delen av tvisteområdet ikke var en slik randsone (s. 830-831).

43 Se bl.a. Rt. 1955 s. 361 (Marsfjell).

44 Rt. 2001 s. 769 på s. 788.

45 NOU 1993: 34 s. 224.

Selbusjøen gir et effektivt stengsel i rimelig nærhet av områder hvor beitingen har vært tilstrekkelig intensiv til å begrunne beiterett. Da må det etter min mening være naturlig som avgrensning av området for beiteretten å fastslå at den strekker seg helt til Selbusjøen.”

Sjøen er en naturlig topografisk skillelinje for reinbeiteretten, som dermed omfatter all FeFo-grunn i feltet så sant området kan anses som ”utmarksstrekning” med det innholdet dette begrepet har i reindriftsloven § 19.⁵⁰ På grunn av presumsjonsregelen i reindriftsloven § 4 annet ledd vil for øvrig eventuell tvil om slike forhold gå i reindriftenes favor. Det kan også vises til Høyesteretts uttalelse i Selbdommen om at det må utvises varsomhet med ”å trekke slutninger av at man mangler konkrete opplysninger om [reindrifts] samenes tilstedeværelse i et område”.⁵¹

Kommisjonen legger derfor til grunn at de reindriftsutøverne som tilhører distrikt 6/5D har hver sin andel i en kollektiv rett til reindrift som kan utøves innenfor de rammene som følger av reindriftsloven. Retten har grunnlag i alders tids bruk og gjelder på all FeFo grunn i Nesseby som er reinbeiteområde i henhold til reindriftslovgivningen, og som ligger innenfor de fastsatte distriktsgrensene. Når det gjelder den delen av feltet som er omfattet av andre reinbeitedistrikter vises det til punkt 7.3 nedenfor.

Et annet spørsmål er *hvilke bruksmåter* retten omfatter. Høyesterett viser i Selbdommen til at der det med grunnlag i alders tids bruk er ervervet beiterett, vil reindriftsutøverne ”som alminnelig regel” også ha ervervet ”de tilknyttede rettighetene” til blant annet å oppføre anlegg, ta trevirke og drive jakt, fangst og fiske i forbindelse med reindriften.⁵²

Det har ikke fremkommet noe som gir grunnlag for å avvike fra dette i Nesseby. Kommisjonen legger derfor til grunn at reindriftsretten her omfatter de bruksmåtene som er regulert i reindriftsloven §§ 19 flg., men slik at de tilknyttede rettighetene bare får betydning i den grad det er aktuelt å utnytte dem i den perioden utøverne i distrikt 6/5D har rein på lovlig beite i de ulike delene av kommunen, og innenfor de fastsatte beitetidene.⁵³ Dette betyr likevel ikke at utøverne er forhindret fra å drive utmarksutnyttelse utenfor det distriktet hvor reindriften på det aktuelle

tidspunktet foregår, men slik utnyttelse vil måtte skje med grunnlag i finnmarksloven §§ 22 flg. og annen lovgivning, ikke med grunnlag i reindriftsretten.

7.2.5.9 Spørsmålet om erverv av eiendomsrett – utgangspunkt for vurderingen

Det er foran lagt til grunn at Varangersiidaen i alle fall har ervervet bruksrett til reindrift til den delen av FeFo-grunnen i Nesseby som er omfattet av det samiske reinbeiteområdet og som ligger innenfor distrikt 6/5D. Et annet spørsmål er om det foreligger særlige rettsforhold som innebærer at siidaen også har ervervet eiendomsrett til hele eller deler av grunnen i feltet. Også dette spørsmålet vil bero på den bruken som har vært utøvd og på hvilke rettsoppfatninger som ligger til grunn for bruken og hvilke rettsoppfatninger bruken har gitt opphav til.

Regelen i reindriftsloven § 4 annet ledd innebærer ikke bare at det er det forholdet at reindriftsutøvernes rettigheter i visse områder er mindre omfattende enn det loven gir uttrykk for som må begrunnes særskilt, men også at det må anføres en særskilt begrunnelse for at utøverne har mer vidtrekkende rettigheter enn det loven gir uttrykk for. For å anerkjenne eiendomsrett for reindriften, må det derfor sannsynliggjøres ut over 50 % at vilkårene for erverv av eiendomsrett med grunnlag i alders tids bruk er oppfylt for hele eller deler av felt 2.

Som fremholdt i punkt 6.2.1.2, er vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i alders tids bruk fleksible. Blant annet kan kravene til brukens intensitet og eksklusivitet bli lempet om bruken har vært langvarig. Det stilles også strengere krav til eksklusiv bruk ved hevd enn ved alders tids bruk,⁵⁴ selv om det også ved erverv av eiendomsrett etter reglene om bruk i alders tid gjelder et krav om dominerende bruk. For øvrig taler også ILO-konvensjon nr. 169 mot en streng anvendelse av ervervsvilkårene når det er spørsmål om rettighetserverv fra reindriften.

7.2.5.10 Har reindriften bruk gitt grunnlag for erverv av eiendomsrett?

For at bruken av et område skal kunne gi grunnlag for erverv av eiendomsrett med hjemmel i reglene om alders tids bruk, må den i ervervsperioden tilsvare den bruken som det ville vært naturlig at en grunneier hadde utøvd i denne perioden, jf. prinsippet i hevdsloven § 2.

Reinbeitedistriktet har vist til at det dreier seg om beite med rein i svært lang tid, med jakt, fangst, fiske og bær-sanking som tilleggsbruk. Både den sakkyndige feltutred-

50 Som utgangspunkt omfatter ”utmarksstrekning” i reindriftslovens forstand grunn som ikke kan anses som ”inmark” etter definisjonen i frilufsloven § 1 a. Se ellers NOU 2007: 13 s. 388-389.

51 Rt. 2001 s. 769 på s. 792-793.

52 Rt. 2001 s. 769 på s. 788.

53 Distrikt 5D er tillatt vinterbeite mellom 1. oktober og 1. mai, mens distrikt 6 er sommerbeite fra 15. april til 15. november, jf. Ressursregnskap for reindriftnæringen 2009/2010 s. 130.

54 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 325. Se også Rt. 1983 s. 569 (Vansjø) på s. 585.

ningen og andre kilder viser at bruken er både langvarig og mangesidig og at særlig bruken som reinbeite har hatt betydelig omfang.⁵⁵ Således er det foran lagt til grunn at bruken har hatt et innhold som i alle fall har gitt grunnlag for erverv av en alminnelig bruksrett til reindrift.

For at det skal være grunnlag for erverv av eiendomsrett må imidlertid bruken i tillegg til å ha vært tilstrekkelig langvarig og ha hatt et innhold som er potensielt rettsstiftende, også ha vært *eksklusiv* eller *dominerende* i forhold til andres bruk av og disposisjoner over det aktuelle området. Dette kravet kan utledes både av interne tingsrettslige prinsipper,⁵⁶ og av ILO- konvensjon 169 artikkel 14 (1), som bare i tilfeller hvor urfolkets bruk og disposisjoner har vært dominerende i forhold til andres bruk og disposisjoner, krever anerkjennelse av eiendomsrett.

Kommisjonen finner det godt dokumentert at arealene i felt 2 ikke bare har vært brukt av reindriften. De har i hundrevis av år også vært brukt av andre, hovedsakelig av sjøsamer hvis næringstilpassing tradisjonelt har vært preget av sesongflyttinger, men også av fastboende norsk og kvensk befolkning. Denne bruken er beskrevet i en rekke kilder,⁵⁷ og i den sakkyndige feltutredningen. Den har blant annet bestått i bruk av utmarksslåtter og husdyrbeite, jakt, fangst, fiske, uttak av trevirke og torv, skjæring av sennagress, og sanking av multer og andre bær, og av egg og dun. Befolkningen har også oppført gammer til bruk i forbindelse med ressurshøstingen.⁵⁸

Kravet om eksklusiv eller dominerende bruk kan etter dette ikke anses oppfylt. FeFo-grunnen i Nesseby har vært brukt av ulike grupper, og selv om reindriften kan ha brukt visse deler av grunnen i større grad enn andre, synes det heller ikke i disse tilfellene å ha vært tale om en så dominerende bruk at reindriftsutøverne kan anses som eiere av området.

Reindriftens bruk av og disposisjoner over tvisteområdet må også vurderes opp mot *statens disposisjoner*. Etter det kommisjonen har brakt på det rene, kom statens disponeringer over grunnen i det som i dag utgjør Nesseby

kommune i gang noe senere enn i deler av Vest-Finnmark. Mens staten alt på slutten av 1700-tallet hadde foretatt relativt mange utmål av private eiendommer i kommisjonens felt 1 Stjernøya/Seiland,⁵⁹ har kommisjonen når det gjelder Nesseby ikke avdekket utmål av grunn til privat eiendom eller liknende disposisjoner over grunnen før i 1824, og disposisjonene synes først å ha fått noe omfang fra 1830.⁶⁰ Etter dette har imidlertid statens disposisjoner over grunnen hatt et ikke ubetydelig omfang, og frem mot vår tid har staten både utmålt boplasser og eiendommer i kommunen og også foretatt andre disposisjoner, så som utvisning og bortforpaktning av utmarksslåtter.⁶¹

Reindriftsutøverne har for sin del i relativt liten grad disponert over grunnen i Nesseby på en måte som bærer bud om at de har ansett seg som *eiere* av sine bruksområder eller hatt egentlige grunneierpretensjoner. Reinbeitedistriktet har vist til at Peter Schnitler på 1740-tallet beskriver et tilnærmet *"eierforhold til vannene på sørsiden av Varangerfjorden"* ved at østsamene *"fikk fiske i vannene mot at fjellsamene fikk beite østover i østsamenes områder"*.⁶² Det finnes imidlertid liten informasjon om slike disposisjoner fra nyere tid, som også kan foretas på grunnlag av en oppfatning om å være bruksberettiget. Det må derfor antas at reineiernes grunneierliknende disposisjoner har et beskjedent omfang sammenliknet med statens. Et annet spørsmål er imidlertid om reindriften kan ha ervervet en form for særrettigheter til fiske i de aktuelle vannene. Dette spørsmålet er vurdert nærmere i punkt 7.2.5.13 nedenfor.

Følgelig kan det ikke ses at siidaandelsinnehaverne i reinbeitedistrikt 6/5D og deres rettsforgjengere har utøvd eksklusiv eller dominerende bruk av utmarka i Nesseby kommune verken i forhold til områdets fastboende befolkning eller i forhold til staten som antatt grunneier.

7.2.5.11 Særlig om reineiernes rettsoppfatning

Det følger av drøftelsen i punkt 7.2.5.10 at reindriften i felt 2 ikke har utøvd tilstrekkelig dominerende bruk eller disponert over grunnen i feltet på en måte som gir grunnlag for erverv av eiendomsrett. Kommisjonen vil likevel

55 NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 34 flg. med videre henvisninger til bl.a. Ørnulv Vorren, *Finnmarkssamenes nomadisme*, bind II, 1962 og Øystein Nilsen, *Varangersamene. Boplasser og ressurser*, 1990 og Øystein Nilsen, *Varangersamene. Bosetning, næring, folketall, utmarksbruk mv. fra historisk tid til i dag*, 2009.

56 Se Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 2. utg. (2008) s.150-156 og Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 325 der det poengteres at kravet til eksklusivitet er mildere ved alders tids bruk enn ved hevd.

57 Se blant annet Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009, med videre henvisninger.

58 NIKU Oppdragsrapport 143/2011 kapittel 6 (s. 93 flg., særlig s. 93-145 og s. 160-169) med videre henvisninger.

59 Finnmarkskommisjonen Rapport felt 1 Stjernøya/Seiland, 2012 s. 46-47, 66 og 68-70.

60 Se nærmere i rapportens punkt 8.2.4.2 og 8.2.4.3, jf. også punkt 8.2.3.

61 FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 154-319.

62 Sitert fra notat overlevert til kommisjonen på høringsmøte i Varangerbotn 10. mai 2011, omtalt foran i punkt 7.2.2. Den passusen hos Schnitler som det siktes til, er trolig den kommisjonen har gjengitt foran i punkt 7.2.5.5, der en uttalelse fra Schnitlers *Grenseeksaminasjonsprotokoller 1742-1745*, bind I, 5. volum s. 348 er sitert.

også knytte noen bemerkninger til vilkåret om at erverv av eiendomsrett forutsetter at rettighetspretendenten er i god tro med hensyn til at vedkommende virkelig er grunneier. Det vil si at reineierens rettsoppfatning i ervervsperioden ikke bare må ha omfattet at de har bruksrettigheter til den aktuelle grunnen, men også at de eier den.

Det er ovenfor lagt til grunn at statens utmålinger i Nesseby av grunn til privat eie og liknende disposisjoner har fått noe omfang fra rundt 1830. Selv om statens disposisjoner dermed tok til noen hundre år etter at reindriften etablerte seg i området, har de hatt en varighet og et omfang som gjør det nærliggende å anta at en oppfatning av staten som grunneier etter hvert har festnet seg hos befolkningen i Nesseby og hos de som drev reindrift der.

I en vedleggsutredning i NOU 1993: 34 uttaler Otto Jebens at det i Ytre Finnmark *"må antas at statens oppfatning om eiendomsrett til den usolgte jord idag, har slått igjennom hos lokalbefolkningen"*.⁶³ Uttalelsen gjelder ikke Nesseby spesielt, og omhandler den fastboende befolkningen, ikke reindriftssamene. Nesseby er heller ingen typisk kystkommune, ved at den også omfatter arealer som kan anses som innlandsarealer. Slik Jebens bruker begrepet "Ytre Finnmark" omfatter det imidlertid all grunn i Finnmark med unntak av Kautokeino, Karasjok og øvre del av Tana kommune. Fordi statens disposisjoner over grunnen i Nesseby har hatt et relativt stort omfang de siste 150 årene, er det grunn til å tro at befolkningens oppfatning av eierspørsmålet her etter hvert fikk det samme innholdet som ellers ved kysten i Finnmark. Derimot vil ikke folks oppfatning av hvem som var grunneier, i seg selv ha noen betydning for hvilke bruksrettigheter de har ment og mener å inneha, jf. nedenfor i rapportens kapittel 8.

Om de som tidligere drev reindrift i Nesseby hadde et annet syn på grunneierspørsmålet enn de fastboende, i den grad de reflekterte over det, kan ikke sies med sikkerhet. Den sakkyndige feltutredningen peker imidlertid i retning av at rettsoppfatningen til de som i dag driver reindrift i Nesseby ikke strekker seg lenger enn til at de mener å inneha en bruksrett.

Reineier Frank Inge Sivertsen uttaler for eksempel, med henvisning til at verken bønder eller myndigheter tar tilstrekkelig hensyn til reindriften bruksrett, at *"reindrifta har bruksrett, men burde ha eiendomsrett"*. Reineier Iver Per Smuk uttaler at *"reindriftsutøverne aldri har snakket om eiendomsrett"*, men at man nå er *"nødt til å snakke om eiendomsrett"* fordi presset på reindriftsarealene fra andre grupper

er stadig økende, og at det da *"hjelper lite med bare bruksrett."* En tredje reineier, John Arne Neshavn, sier at spørsmålet om reindriften har eiendomsrett eller bruksrett er et definisjonsspørsmål, men at reindriften i alle fall har en rett som må innebære at man kan hindre etablering av annen virksomhet i de aktuelle områdene.⁶⁴

Slik kommisjonen ser det, er disse uttalelsene representative for den rettsoppfatningen som gjør seg gjeldende blant reindriftsutøverne i Varangersidaen. De må primært anses som et uttrykk for at reineierne mener at reindriften ikke har et tilstrekkelig rettsvern, og for en oppfatning om at eiendomsrett til områdene vil gi reindriften en bedre rettslig beskyttelse enn en bruksrett. Uttalelsene fremstår dermed mer som et uttrykk for hvordan reineierne mener rettsstillingen bør være, enn for hvordan de mener den er. De kan derfor ikke anses som et uttrykk for en genuin oppfatning om at reindriften bruk av de aktuelle områdene i Nesseby kommune frem til i dag er et utslag av at de har ansett og anser seg som eiere av områdene.

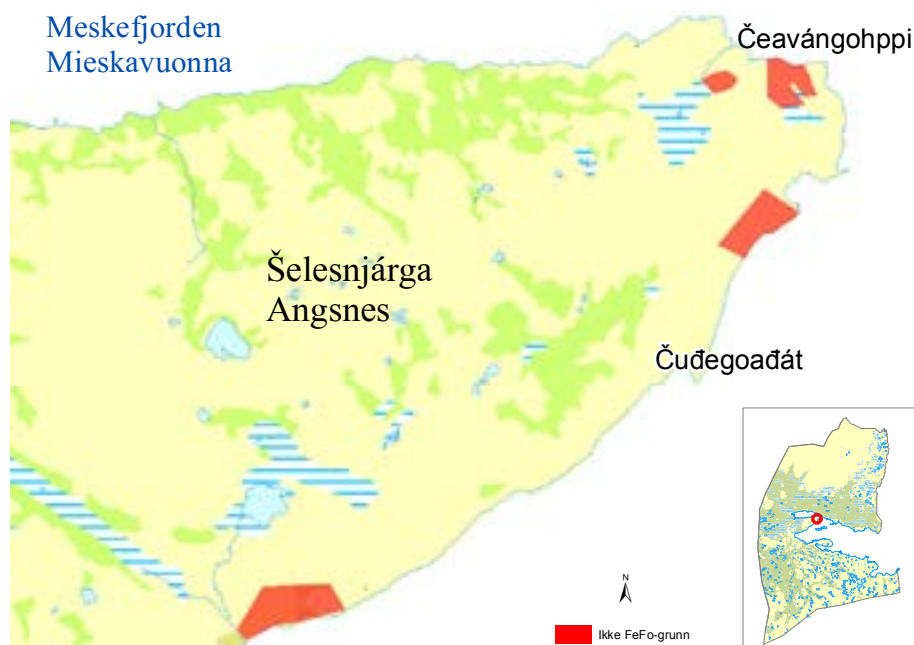
Om forholdet mellom eiendomsrett og bruksrett, skal det ellers bemerkes at en bruksrett *rettslig sett* har like god rettslig beskyttelse som en eiendomsrett, jf. blant annet prinsippet i servituttilova § 2 om at alle rettighetshavere i et område, enten de er grunneiere eller bruksrettshavere, må ta gjensidig hensyn til hverandre og ikke utnytte sin rett på en måte som er til urimelig eller unødvendig fortrengsel for andre rettighetshavere i området. Et tilsvarende prinsipp er forsøkt uttrykt i reindriftsloven § 63, som ifølge lovens forarbeider er en bestemmelse *"på linje med"* servituttilovas § 2.⁶⁵ En bruksrett nyter i prinsippet også den samme rettslige beskyttelsen mot ekspropriasjon og ekspropriasjonsliknende inngrep som en eiendomsrett, jf. Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1.

En annen sak er at eiendomsretten ofte vil ha en bedre *faktisk* beskyttelse, blant annet ved at andre brukere av og de som planlegger å gjøre inngrep i et område, nødvendigvis må forholde seg til grunneieren, mens de lettere vil kunne overse de som har bruksrettigheter der. Denne problematikken er imidlertid ikke omfattet av kommisjonens mandat, som i denne relasjonen er begrenset til å utrede om vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk er oppfylt.

⁶³ Otto Jebens, *Om bruk og rettsoppfatning i Finnmark under en historisk synsvinkel* [i] NOU 1993: 34 s. 382 flg. på s. 392.

⁶⁴ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 80-81.

⁶⁵ Ot. prp. nr. 28 (1994/95) s. 47.



Figur 7.2.2

7.2.5.12 Særlig om eiendomsrett til Angsnes (Čeavángoħppi) og andre mindre områder i feltet

Det følger av drøftelsen foran at Varangersiiden ikke har ervervet eiendomsrett til hele det området som ligger innenfor grensene til distrikt 6/5D i Nesseby kommune, men et annet spørsmål er om den kan ha ervervet eiendomsrett til *deler* av området. Spørsmålet er særlig aktuelt for Čeavángoħppi på Angsnes ettersom distriktet 12. oktober 2011 anmodet kommisjonen om å se særskilt på eiendomsretten til dette området, se figur 7.2.2. Spørsmålet om reindriften her har ervervet eiendomsrett vil – som ellers – bero på hvilken bruk reindriften over tid har gjort av området og på grunnlag av hvilken rettsoppfatning, og på hvilken bruk andre har gjort av det.

Etter det kommisjonen har brakt på det rene har Čeavángoħppi fått navn etter fjellsamen Čævan (Čævan Áddjá), og det er i området blant annet funnet hustufter som antas å stamme fra 1600-tallet og ulike gjenstander som pilspisser, fiskekroker og keramikk.⁶⁶ Čævan Áddjá eller Hans Andreas Johnsen skal ha vært en av de rikeste

reineierne i Varangerområdet rundt 1820-tallet. Han skal ha eid 8000 rein og flyttet inn i Russland med flokken sin da det ikke var nok beite på norsk side av grensen,⁶⁷ og er en av forfedrene til dagens reineiere i området. I henvendelsen til kommisjonen 12. oktober 2011 viser distriktet til at familien etter det man har hørt hadde kalvingsplass på Angsnes. Videre ble smårein og okser flyttet på Varangerhalvøya om våren, mens simlene ble flyttet på forsommeren da det var normal vannstand i elvene.

Reindriften bruk av Angsnes, som er lokalisert i distrikt 5D (Nesseby Vinterbeite), er også omtalt i den sakkynndige feltutredningen. Det er her vist til at Ørnulf Vorren beskriver distriktets flyttemønster og beitebruk i perioden fra 1953 til og med 1957.⁶⁸ Ifølge Vorren startet vårflyttingen i Bågasamskáidde sør for Varangerfjorden og fortsatte derfra til Vesterelva og videre ut på Selešnjárga (Sælsnes) og Angsnes. Herfra flyttet man "vestover frem til Vesterelvas munning for deretter å gå over riksvegen og gjennom sperregjerdet i

66 Knut Odner, *The Varanger Saami, Habitation and Economy AD 1200-1900*, 1992 s. 158-162.

67 Øyvind Ravna, *Reindriftssamer. Fire århundrer og åtte årstider med Varangersiidaene*, 2007 s. 32.

68 Ørnulf Vorren, *Finnmarkssamenes nomadisme*, 1962.

Varangerbotn.”⁶⁹ Vorren sier ikke noe om tidspunktet for kalving eller kryssing av sperregjerdet, men uttaler:⁷⁰

”Tidspunktet for å gå gjennom gjerdet avhenger av beiteforholdene. Hvis det er gode beiteforhold, kan en drøye lenge før en går gjennom gjerdet, men en må ikke være så seint ute at simlene ikke får kalve på nordsida av gjerdet. Hvis kalvingen foregår på sørsida av gjerdet er dette meget uheldig.”

Ifølge Vorren ble Angsnes på 1950-tallet brukt som vårbeite, og ved gode beiteforhold kunne bruken pågå et stykke ut over våren. Derimot ble Angsnes, som ligger sør for sperregjerdet som gikk i øst-vestlig retning fra Varangerbotn mot Skiippagurra, ikke brukt som kalvingsområde, ettersom det var viktig for reindriften at kalvingen skjedde nord for sperregjerdet.

Den bruken som reinbeitedistriktet, Vorren og de sakkyndige beskriver, synes ikke å skille seg markant fra det som er vanlig i et reinbeiteområde, der deler av området nødvendigvis vil være brukt mer intensivt enn andre deler, men uten at bruken nødvendigvis er av en slik karakter at den kan gi grunnlag for erverv av eiendomsrett. For at det skal være tilfellet må det i tillegg til reindriften bruk av området over tid, dessuten ses hen til andres bruk av området.

Det fremgår av den sakkyndige feltutredningen at Angsnes også har vært brukt av den fastboende befolkningen i Nesseby. Blant annet er det registrert flere utmarksslåtter der. Området har også vært brukt og brukes som sauebeite. Ifølge feltutredningen har den fastboende befolkningen i området også sanket egg og plukket multer på Angsnes.⁷¹

Ut fra dette må det legges til grunn at reindriften bruk av Angsnes ikke har vært eksklusiv eller dominerende sammenliknet med andres bruk av området. Det er derfor ikke grunnlag for å tilkjenne siidaandelshaverne i distrikt 6 eiendomsrett til området.

Etter det kommisjonen har brakt på det rene, har reindriftsutøverne med grunnlag i alders tids bruk heller ikke ervervet eiendomsrett til andre deler av feltet. De har om sin bruk av felt 2 opplyst at de foruten å ha drevet med beite og flytting av rein, har drevet jakt, fangst, fiske, børsanking og uttak av trevirke i forbindelse med driften. Med unntak av børsanking, som når det gjelder multepluk-

king er en særrett for finnmarkinger som nå er regulert i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav d) og ellers er en allemannsrett, er de nevnte bruksmåtene en del av den alminnelige reindriftsretten som er regulert i reindriftsloven §§ 19, 20, 22, 23, 25 og 26.

Det er ikke sannsynliggjort at det i noen deler av feltet er utøvd en bruk som er mer omfattende enn det disse bestemmelsene åpner for. Dette gjelder også oppføring og bruk av den type installasjoner og anlegg som er regulert i reindriftsloven §§ 21 (husvære, buer og liknende) og 24 (gjerder og andre anlegg). Det er ikke opplyst noe spesifikt om slik oppføring og bruk fra reieneiens side og selv om både den sakkyndige feltutredningen og andre kilder viser at reindriftsutøverne har oppført gjerder og andre anlegg til bruk i driften, gammer og ulike former for husvære, later heller ikke denne virksomheten til å ha hatt et større omfang enn det som kan gjøres innenfor lovgivningens rammer. Det er heller ikke noe som tyder på at det er utøvd en bruk av den grunnen som ligger nær de installasjonene og anleggene som reieneierne kan oppføre i kraft av den alminnelige reindriftsretten, som gir grunnlag for erverv av eiendomsrett.

7.2.5.13 Særlig om fiskeretten i Dierggejávri

Som fremholdt i punkt 7.2.2, jf, også punkt 7.2.5.10, har Varangersiidaen vist særskilt til at det i Schnitlers grenseeksamnasjonsprotokoller er beskrevet et tilnærmet eierforhold til ”*vannene på sørsiden av Varangerfjorden*” ved at østsamene ”*fikk fiske i vannene mot at fjellsamene fikk beite østover i østsamenes områder.*” I Schnitlers protokoller er det blant annet uttalt:⁷²

”I Gamle Tider, da de Varangers og Neidens Field-Finner vare mange og paa Rens-dyr formuendes, have de paa begge Sider med god indbyrdes Villie og Vennskab brugt dette Støkke Land tilfælles, at de Norske, med de Neidenske om hinanden, have gaaet i Søer med deres Reen og Skiotterie op til Neidens Elv; og de Neidensfinner ligeledes gaaet i Nord til Dirge- og Garde-jaure, og brugt Fiskerie i samme Vande.”

Etter kommisjonens syn kan ikke denne beskrivelsen fra 1740-tallet gi grunnlag for erverv av *eiendomsrett* til de aktuelle områdene. Spørsmålet om fiskeretten i området ble imidlertid også tatt opp på høringsmøtet i Varangerbotn, der det i sluttinnlegget ble fremholdt:⁷³

⁶⁹ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 54.

⁷⁰ Ørnulf Vorren, *Finnmarkssamenes nomadisme*, 1962 s. 251.

⁷¹ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 97 (utmarksslåtter), 99-101 (beitebruk), 133 (eggsanking) og 136 (multeplukking). Se også kartillustrasjon på s. 160

⁷² Major Peter Schnitlers Grenseeksamnasjonsprotokoller 1742–1745, bind I (5. volum) s. 348.

⁷³ Sitert fra manuskript mottatt 12. mai 2011 (jnr. 200900238-48_4).

”Fiskeretten har vært viktig, også som byttmiddel for reinbeite, jf. major Schnitler. Under enhver omstendighet kreves denne rett og forvaltning av denne rett tilbakeført i Dierggejavri i Nesseby felt. Vi har aldri på noen måte overført denne rett til staten.”

Kommisjonen forstår dette som et spørsmål om det er grunnlag for å anerkjenne en særrett til fisket som ikke bare omfatter en rett til selv å fiske i Dierggejavri, se figur 7.2.3, men også til å forvalte fiskeretten. Dette går dermed lenger enn den fiskeretten som er regulert i reindriftsloven § 26, som gjelder fiske i forbindelse med reindriften på samme vilkår som den øvrige befolkningen i vedkommende område, og som ikke innbefatter noen rett til å forvalte fisket.

Siden det er tale om rettigheter til utmarksbruk som Varangersiidaen i utgangspunktet har en selvstendig rett til, om enn av ikke-eksklusiv art, vil erverv av en rett som går ut over dette, kreve at det tilstrekkelig lenge er utøvd en bruk som klart overstiger den alt berettigede bruken. I Rt. 1986 s. 583 uttaler Høyesterett at erverv av ytterligere bruksrettigheter med grunnlag i hevd eller alders tids bruk krever at bruken må *“klart ha gått ut over”* det som kan hjemles i den bruksretten man alt er innehaver av.⁷⁴ Se også RG 1990 s. 264 der Hålogaland lagmannsrett uttaler at det må foreligge en rådighetsutøvelse som må ha *“gått ut over det som i tilfellet også kunne følge av annet rettslig grunnlag, allemannsrett eller en kollektiv bruksrett.”*⁷⁵

Som det fremgår av Schnitlers beskrivelse, synes Varangersiidaen å ha disponert over fisket i området på 1700-tallet. Dierggejavri ligger i dag sentralt i siidaens vinterbeiteområde. Ifølge den sakkyndige feltutredningen har siidaen fra gammelt av også hatt rett til å sette opp og bruke anlegg i området,⁷⁶ og Smuk-familien har hatt gammer der.⁷⁷ Bortsett fra det som Schnitler forteller om fisket på 1700-tallet, foreligger det imidlertid lite informasjon som peker i retning av at Varangersiidaen frem til i dag har disponert over eller fisket i Dierggejavri på en måte som kan ha gitt grunnlag for erverv av en særrett eller eksklusiv fiskerett.

Etter det kommisjonen kjenner til har siidaen heller ikke utøvd et fiske som kan anses som dominerende eller eksklusivt sammenliknet med andres fiske. Det kan i den forbindelse vises til at også andre enn reindriftssamene har



Figur 7.2.3

hatt gammer i området.⁷⁸ Disse har blant annet vært brukt som utgangspunkt for fangst og annen utmarksutnyttelse. Den sakkyndige feltutredningen tegner også et bilde av at Dierggejavri har vært brukt til innlandsfiske med garn av fastboende Nesseby-væring.⁷⁹ Så vidt vites har denne utnyttelsen skjedd uten at de aktuelle brukerne har innhentet tillatelse til bruken fra Varangersiidaen. Det foreligger heller ikke annen informasjon som tyder på at siidaen over tid har disponert over eller på annen måte utnyttet fiskeresursene i Dierggejavri på en måte som kan gi grunnlag for erverv av særlige eller eksklusive fiskerettigheter i området ut over det som følger av reindriftsloven § 26.

7.2.5.14 Konklusjon

Siidaandelshaverne i Reinbeitedistrikt 6/5D har ikke ervervet eiendomsrett til hele eller deler av FeFo-grunnen i Nesseby kommune. Derimot har de med grunnlag i alders tids bruk ervervet en alminnelig bruksrett til reindrift. Retten tilligger siidaandelshaverne i distriktet på kollektivt grunn-

⁷⁴ Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) på s. 593.

⁷⁵ RG 1990 s. 264 på s. 275. Saken gjaldt erverv av eksklusiv bruksrett til reindrift.

⁷⁶ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 71.

⁷⁷ Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 57.

⁷⁸ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 140-142. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 57.

⁷⁹ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 160.

lag, og er en selvstendig bruksrett med det innholdet som er regulert i reindriftsloven §§ 19 til 26, jf. § 4. Retten kan utøves innenfor reindriftslovens rammer, og kan ikke anses som en eksklusiv rett for de aktuelle familiegruppene. Den gjelder på all FeFo-grunn i Nesseby som er ansett som samisk reinbeiteområde i medhold av reindriftslovgivningen, og har den samme beskyttelsen mot ekspropriasjon og ekspropriasjonsliknende inngrep som andre privatrettslige rettigheter i utmark, jf. Grunnloven § 105 og EMK første tilleggspatent artikkel 1.

7.3 Andre reinbeitedistrikter med beiteområder i Nesseby (distrikt 5C og 7)

7.3.1 Hva saken gjelder

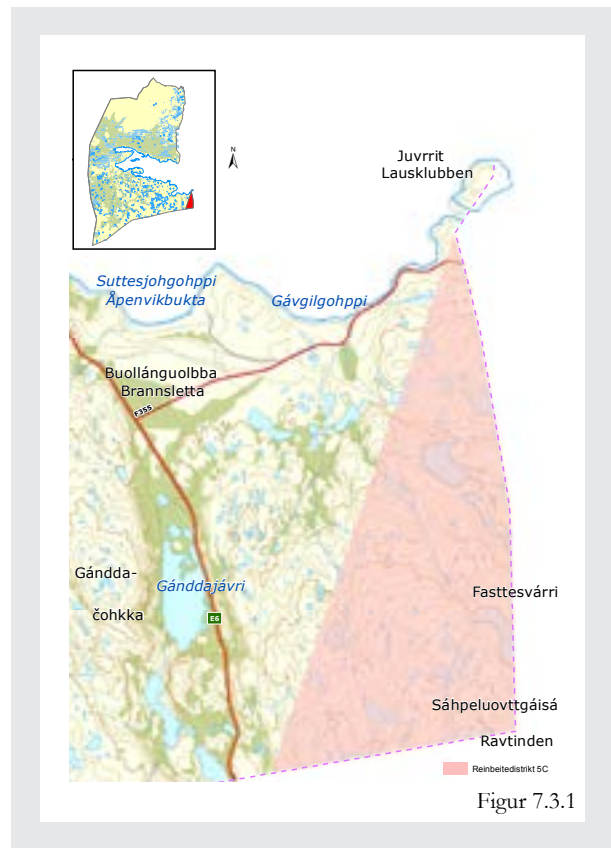
Som nevnt i punkt 7.1, har verken reinbeitedistrikt 5C (Máttavárjjat dálveorohat/Sør-Varanger vinterbeite) eller reinbeitedistrikt 7 (Rákkonjárga) fremsatt krav for kommisjonen. Fordi de omfatter noe grunn i felt 2 er imidlertid kommisjonen pålagt å uttale seg om deres rettsstilling i fellet, jf. finnmarksloven § 33 første ledd bokstav a) og b).

Reinbeitedistrikt 5 C (Máttavárjjat dálveorohat/Sør-Varanger vinterbeite) utgjør 1809 km², hvorav vel 1800 km² ligger i Sør-Varanger,⁸⁰ og snaut 10 km² i Nesseby kommune vest for grensen mot Sør Varanger og øst for en rett linje fra nordenden av Hauksjøen (Fállejávri) til Lausklubben (Juvrrit).⁸¹ Se figur 7.3.1. Distriktet er felles vinterbeite for reinbeitedistrikt 4/5B (Oarjjit Máttavárjjat/Vestre Sør-Varanger) og reinbeitedistrikt 5A (Báhcavejji/Pasvik).

Distrikt 4/5B hadde i 2011 fem siidaandeler. 26 personer var involvert i driften. Det fastsatte reintallet er 2000. 1. april 2011 hadde distriktet 1646 rein. Dette er det laveste de siste ti driftsårene, der antallet har variert mellom 1646 (2011) og 1893 (2004) med et gjennomsnitt på 1788. For oversiktens skyld nevnes det at distrikt 5A, hvis utøvere ikke bruker den delen av distrikt 5C som ligger i Nesseby, har fem siidaandeler som involverer 27 personer. Fastsett reintall for distriktet er 2500. 1. april 2011 var det registrert 2388 rein der. Gjennomsnittet de siste ti årene er 2328,

⁸⁰ Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftnæringen 2010/2011*, mai 2012 s. 114. Det er her ikke gitt opplysninger om beitetider, men i ressursregnskapet for 2009/2010 s. 130 er det opplyst at distrikt 5C er tillatt vinterbeite for utøverne i distrikt 4/5B fra 15. september til 1. mai.

⁸¹ Ifølge Fylkesmannens forordning, 17. mars 1937. Se også NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 31.



med 2508 som det høyeste antallet (2010) og 2085 som det laveste (2008).⁸²

Reinbeitedistrikt 7 (Rákkonjárga) har ifølge Reindriftsforvaltningen visse beiteområder vest i Nesseby, ved grensen mot Tana kommune.⁸³ Distriktets beitearealer, som til sammen utgjør 2538 km², ligger hovedsakelig i Berlevåg og Tana. Distriktet hadde i 2011 åtte siidaandeler og 18 personer er involvert i driften. Det fastsatte reintallet for distriktet er 4000. 1. april 2011 var det registrert 3974 rein der. Dette er det høyeste antallet de siste ti årene, der antal-

⁸² Opplysningene om reindriften i distrikt 5C, 4/5B og 5C er i hovedsak hentet fra Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftnæringen, 2010/2011*, mai 2012 s. 62 (siidaandeler og personer), 63 (registrert reintall) og 114 (fastsett reintall, distriktsgrenser). De oppgitte reintallene per 1. april 2011 er foreløpige.

⁸³ I Reindriftsstyrets vedtak i sak 57/04 der grensen mellom distrikt 7 og 6/5D ble fastsett, er grensen beskrevet slik at distrikt 7 ikke synes å ha beiteområder i Nesseby, men dette samsvarer ikke med opplysningene på Reindriftsforvaltningens hjemmesider (<http://www.reindrift.no/?id=545&subid=0>) sist besøkt 15. desember 2012.

let har variert fra 2903 (i 2002) til 3974 (i 2011). Gjennomsnittet for perioden er 3537.⁸⁴

Spørsmålet er om det er ervervet reindriftsrett eller mer omfattende rettigheter til den delen av Nesseby kommune som inngår i de to distriktene. I tillegg er det spørsmål om hvilke reindriftsutøvere som i dag kan nyttiggjøre seg en slik rett. Kommisjonen har bare behandlet det første av disse spørsmålene. Det andre spørsmålet gjelder interne rettighetsforhold i reindriften, mellom utøverne i distrikt 6/5D, distrikt 5C og distrikt 7. Slike spørsmål kan kommisjonen bare behandle dersom det fremsettes krav om det fra noen som har rettslig interesse i å få spørsmålet avklart, jf. § 5 i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Noe slikt krav er ikke fremsatt for kommisjonen. Spørsmålet om rettighetsforholdene mellom utøverne i distrikt 6/5D og distrikt 5C er imidlertid reist for de alminnelige domstolene, men var ikke rettskraftig avgjort da strek ble satt for kommisjonens rapport for felt 2.

7.3.2 Kommisjonens vurderinger

(1.) Spørsmålet om det til arealet i Nesseby, som er beiteområde for utøverne i distrikt 5C, er ervervet en alminnelig bruksrett til reindrift, slik reindriftsloven § 4 annet ledd presumerer, vil – som ellers – bero på om vilkårene for slikt rettserverv er oppfylt. Som førstvoterende slår fast i Selbusaken, må det *”foreligge en viss bruk, som må ha funnet sted i lang tid, og ha skjedd i god tro.”* Ved den konkrete vurderingen må det tas hensyn til *”de særlige forhold innen reindriften.”*⁸⁵ Disse forholdene medfører, som fremholdt i punkt 7.2.5.6, at det ikke kan stilles særlig strenge krav for å anse kravene til brukens innhold for å være oppfylt.

Den sakkyndige feltutredningen går ikke særskilt inn på bruken av det området i Nesseby kommune som er omfattet av distrikt 5C.⁸⁶ Det er likevel ingenting som tyder på at reindriftens bruk av den delen av Nesseby som etter Fylkesmannens forordning 17. mars 1937 ble lagt under distrikt 5C, er av nyere dato eller har hatt et vesentlig annet innhold enn den bruken som reindriften ellers har utøvd i kommunen. Som nevnt i punkt 7.2.5.5, kan riktignok bruken ha variert over tid, men reindriftens beiteområder vil typisk være gjenstand for varierende bruk i omfang og intensitet, fra årstid til årstid og i et lengre tidsperspektiv, uten at det av den grunn er noen kvalitativ forskjell mellom utøvernes rettigheter i de ulike områdene.

Ut fra det kommisjonen kjenner til har området i flere hundre år vært vinterbeite for rein, uten opphold av betydning. Videre har bruken i kontinuitet og intensitet tilsvart den bruken en reindriftsberettiget ville ha utøvd, og i mer enn tilstrekkelig lang tid vært utøvd på grunnlag av en oppfatning om at den var utslag av en rettighet. Det er imidlertid heller ikke noe som tyder på at det aktuelle arealet i Nesseby har vært gjenstand for mer omfattende bruk enn vanlig i et vinterbeiteområde, eller at visse deler av området aldri har vært gjenstand for reindrift. Det må derfor legges til grunn at det til den delen av distrikt 5C som inngår i Nesseby kommune er ervervet en alminnelig reindriftsrett i samsvar med presumsjonen i reindriftsloven § 4.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke utøvere som i dag har rett til å bruke området, vises det til at dette står for de alminnelige domstolene. Indre Finnmark tingrett har konkludert med at utøverne i distrikt 6/5D verken har eksklusive eller ikke-eksklusive beiterettigheter på den grunnen som ligger innenfor grensene for distrikt 5C.⁸⁷ Denne avgjørelsen er påanket til Hålogaland lagmannsrett. Ankesaken er berammet til 4. til 13. februar 2013.

(2.) Utgangspunktet for å vurdere spørsmålet om i hvilken grad reindriftsutøverne i distrikt 7 har beiterettigheter i Nesseby, er det samme som for utøverne i distrikt 5C.

Den sakkyndige feltutredningen sier ingenting om at distrikt 7 har beiteområder i Nesseby, og det fremgår heller ikke av de grensebeskrivelsene som ble gitt da at Reindriftsstyret i desember 2004 fastsatte grensene mellom distrikt 6 og distrikt 7 at beiteområdene til distrikt 7 går inn i Nesseby.⁸⁸ I den grad dette er tilfellet slik Reindriftsforvaltningen opplyser, må det imidlertid legges til grunn at også disse områdene i tilstrekkelig lang tid har vært brukt på en måte som tilsvarer den bruken en reindriftsberettiget ville ha utøvd, samtidig som det ikke er noe som tyder på at bruken har vært mer intensiv eller omfattende enn dette.

Det er dermed også til dette området en alminnelig reindriftsrett med grunnlag i alders tids bruk, slik reindriftsloven § 4 presumerer. Grensedragningen mellom distrikt 6 og distrikt 7 er det ikke opp til kommisjonen å behandle. Se § 5 i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark der det fremgår at kommisjonen bare skal ta stilling til interne rettighetsspørsmål i reindriften dersom dette kreves av noen som har rettslig

⁸⁴ Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftsnæringen, 2010/2011*, mai 2012 s. 62, 63 og 114.

⁸⁵ Rt. 2001 s. 769 på s. 788-789. Utsagnet er sitert i sin helhet foran i punkt 6.2.1.2.

⁸⁶ NIKU Oppdragsrapport 143/2011 s. 31.

⁸⁷ SIS-Finnmárkku diggegoddi – Indre Finnmark tingrett, dom 20. april 2012 i sak 09-117789TVI_INFI.

⁸⁸ Reindriftsstyrets sak 57/2004, der grensen mellom de to distriktene er beskrevet på en måte som indikerer at distrikt 7 ikke synes å ha beiteområder i Nesseby.

interesse i å få avklart spørsmålet. Som nevnt i punkt 7.1 er det ikke fremsatt slikt krav for kommisjonen.

7.3.3 Konklusjon

Kommisjonen legger til grunn at det til de arealene i Nesseby kommune som inngår i reinbeitedistrikt 5C i samsvar med presumsjonen i reindriftsloven § 4, er ervervet en alminnelig bruksrett til reindrift med grunnlag i alders tids bruk. Det samme gjelder i reinbeitedistrikt 7 i den grad dette distrikt omfatter arealer i Nesseby kommune.

8. KOLLEKTIVE RETTIGHETER FOR FASTBOENDE

8.1 Innledning

8.1.1 Oversikt over kapittelets innhold

Temaet i dette kapitlet er om den fastboende befolkningen i Nesseby har ervervet eier- eller bruksrettigheter til grunnen i feltet på kollektivt grunnlag. Det er ikke fremsatt krav for kommisjonen fra andre enn reindriften som spesifikt gjelder rettighetserverv til hele grunnen i feltet. Derimot har tre bygdelag/lokale sammenslutninger reist spørsmål om det er grunnlag for å anerkjenne erverv av særlige bruksrettigheter til deler av feltet. Ved vurderingen av dette må det tas utgangspunkt i den generelle rettstilstanden i feltet. Det er derfor ansett hensiktsmessig først å behandle det generelle spørsmålet, og dernest de fremsatte kravene. Disse er således behandlet i rapportens kapittel 9. Spørsmålet om rett til sjølaksefiske med faststående redskap reiser visse særskilte spørsmål, og er behandlet i rapportens kapittel 10, der også det kravet kommisjonen har mottatt når det gjelder denne bruksmåten, er behandlet. Endelig er spørsmålet om kollektive rettigheter til byggverk i utmark, som også reiser en del særlige spørsmål behandlet i kapittel 11.

Punkt 8.1.2 til 8.1.4 nedenfor gir en oversikt over hva saken gjelder, og over hva som eventuelt er anført om de spørsmålene som drøftes i kapitlet fra interesserepresentantene og FeFo. Kommisjonens nærmere vurderinger er inntatt i punkt 8.2. I den forbindelse bemerkes det at finnmarksloven § 33 første ledd bokstav a) og b) forutsetter at kommisjonen vurderer spørsmålet om erverv av bruks- eller eierrettigheter i feltet uavhengig av fremsatte krav. Det gis derfor først en generell vurdering av om det er rom for å anerkjenne en kollektiv eiendomsrett til grunnen i feltet for befolkningen i Nesseby (punkt 8.2.1 til 8.2.4). Deretter følger en vurdering av spørsmålet om erverv av ulike partielle bruksrettigheter (punkt 8.2.5 flg.).

8.1.2 Hva saken gjelder

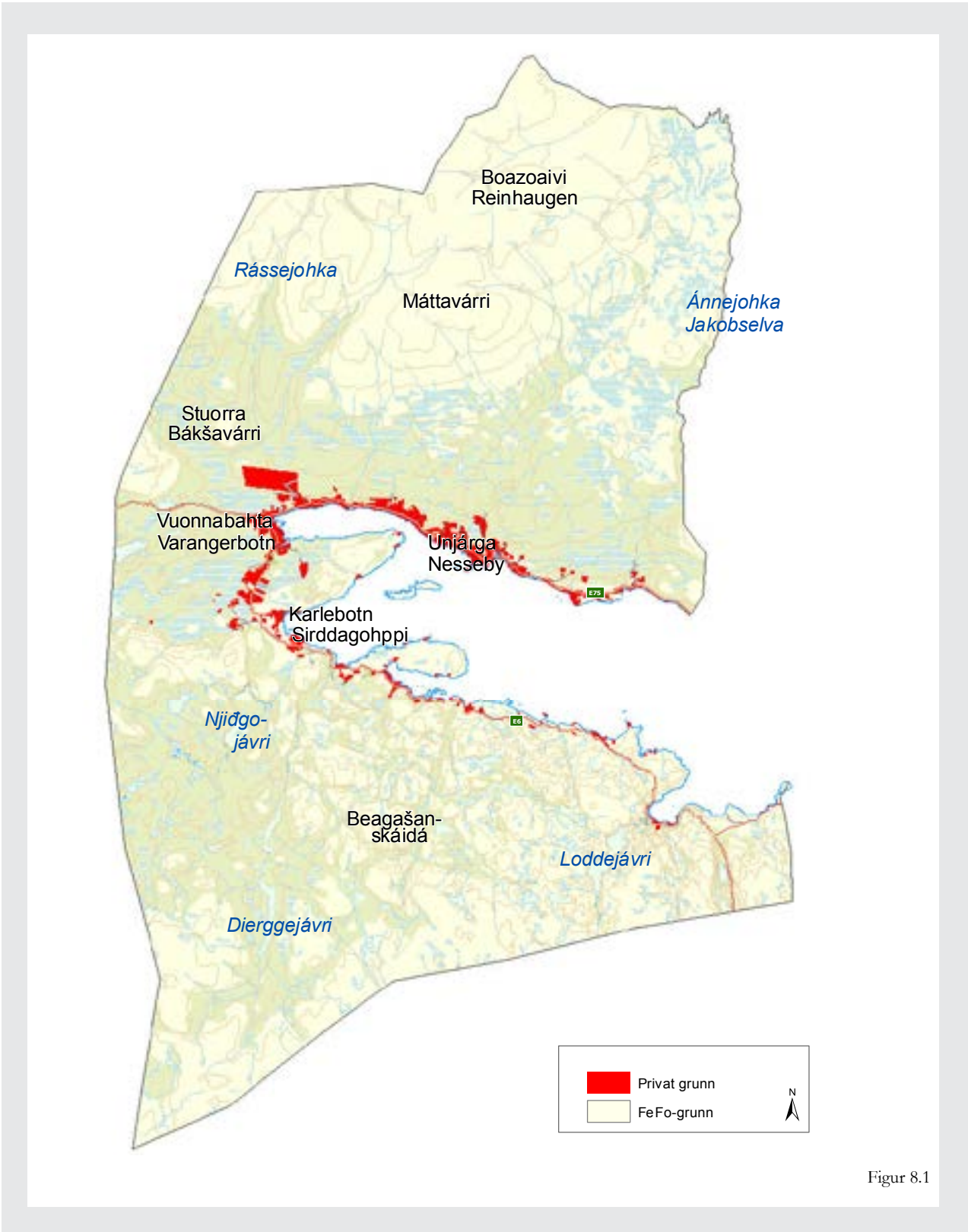
Saken gjelder spørsmålet om den fastboende befolkningen i Nesseby kommune med grunnlag i langvarig bruk har er-

vervet en *kollektiv eiendomsrett eller bruksrett* til hele eller deler av FeFo-grunnen i kommunen, se figur 8.1. Mer konkret er det spørsmål om befolkningens utmarksbruk har hatt en slik varighet og et slikt innhold, og hatt grunnlag i en slik rettsoppfatning, at bruken har gitt opphav til selvstendige rettighetsdannelser ved siden av eller ut over de rettighetene befolkningen har hatt og har med grunnlag i den til enhver tid gjeldende lovgivningen.

Det som må avklares, er dermed om det er grunnlag for å anerkjenne en form for *bygdelagsrett* for befolkningen i kommunen, hvilket innhold en slik rett eventuelt har, og hvordan den skal avgrenses geografisk. Se ellers punkt 6.2.1.3 foran, der det er poengtert at en bygdelagsrett er ervervet av befolkningen i et bygdesamfunn med grunnlag i langvarig bruk, og der rettighetshaverkretsen er den befolkningen som til enhver tid bor fast i vedkommende bygd.

Når det gjelder den generelle utviklingen av rettighets- og bruksforhold i feltet, vises det til rapportens kapittel 3 og 4, med videre henvisninger, der det blant annet fremgår at dagens Nesseby kommune har hatt fast bosetting i svært lang tid. Foruten å ha drevet kyst- og fjordfiske, har befolkningen, som både har vært av samisk og norsk, og etter hvert også av kvensk opphav, drevet jordbruk og utnyttet beite-, skogs- og torvressurser, og drevet jakt, fangst og fiske og ulike former for sanking, blant annet av bær, egg og dun. Området har også vært gjenstand for relativt omfattende gammebygging i utmark. Bruken har i all hovedsak pågått like lenge som området har vært bebodd, og har variert med ressurstilgangen lokalt og befolkningens behov, slik at en del bruksmåter i dag ikke har praktisk betydning. Se nærmere gjennomgangen i punkt 8.2.3.

I tillegg til at bruken av feltet over tid har variert i innhold og omfang, har den også variert fra ressurs til ressurs og fra område til område. Spørsmålet om det er grunn til å anerkjenne selvstendige rettsdannelser for den fastboende



lokalbefolkningen i feltet, er derfor i noen grad drøftet ressurs for ressurs. Se nedenfor i punkt 8.2.5 flg.

8.1.3 Interesserepresentantenes bemerkninger

Som nevnt i punkt 7.2.3, har *Geir Kristiansen*, som har vært interesserepresentant for friluftslivet, anført at *"det meste av grunnen i Finnmark må sies å ha tilhørt staten som opprinnelig statsgrunn."* Han har også vist til at Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) har liten relevans for forholdene i Finnmark. Dommen gjaldt ikke opprinnelig statsgrunn, men et område som i en periode hadde vært privateid for staten kjøpte det tilbake. Staten har ifølge Kristiansen også utøvd en langt mer aktiv eierrådighet både i Finnmark generelt og i Nesseby, enn i Svartskogen.¹ Han har også vist til at statens disposisjoner over utmarka i Nesseby blant annet når det gjelder utmarksslåtter har hatt et slikt omfang at det vil være *"svært vanskelig"* for noen i feltet å erverve rettigheter på FeFos arealer med grunnlag i hevd.²

Kristiansen har med henvisning til at kravet om akt-som god tro er lovfestet i hevdsloven og må anses som gjeldende rett, også fremholdt at det ikke er *"grunn til å redusere 'godtro begrepet' til 'redelig og hederlig framferd'"*, og at vilkåret ikke kan fravikes i Finnmark.³

Han har for øvrig anført at kapittel 6 i den sakkyndige feltutredningen, som tar for seg fastboendes bruk og rettsoppfatninger,⁴ har så mange svakheter at han *"finner det vanskelig å ha tillit til [rapporten]."*⁵ Synspunktet er blant annet begrunnet med at det ble gitt for kort svarfrist på den spørreundersøkelsen som var sentral i utredningen og med at spørsmålene var utformet på en *"svært ubehagelig måte"*. Kristiansen er også skeptisk til det han betegner som *"ukritisk"* bruk av skriftlige kilder *"uten noen form for kildegransking"*.⁶

De øvrige interesserepresentantene har ikke fremsatt skriftlige merknader som mer konkret berører spørsmålet om et mulig generelt rettighetserverv for lokalbefolkningen i Nesseby. Gjennom kommisjonens møter med interesserepresentantene har det imidlertid fremkommet at de ikke later til å dele Kristiansens syn, verken når det gjelder

rettighetsspørsmålet som sådan eller den sakkyndige feltutredningen.

8.1.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Finnmarkseiendommen har ikke fremsatt konkrete synspunkter på den generelle rettighetssituasjonen i felt 2. Dette er et utslag av at FeFo så lenge kommisjonens arbeid i et felt pågår, i første rekke ønsker å bidra til saksopplysningen, men uten å prosedere sakene, jf. punkt 4.4. På kommisjonens høringsmøte for feltet i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011, fremla en således et dokumentutdrag som gir en – ikke fullstendig – oversikt over statens disposisjoner i feltet siden midten av 1800-tallet. FeFo deltok også på befaringene 26. og 27. september 2011, og har på forespørsel fra kommisjonen fremlagt dokumentasjon og bidratt med informasjon.

8.2 Kommisjonens vurderinger

8.2.1 Ervervsgrunnlag og rettighetssubjekt

Spørsmålet er som fremholdt over, om den fastboende befolkningens bruk av utmarka i Nesseby kommune oppfyller vilkårene for erverv av en kollektiv eiendoms- eller bruksrett med grunnlag i langvarig bruk. Kommisjonen har ansett det mest nærliggende å ta utgangspunkt i prinsippene om alders tids bruk, blant annet fordi vilkårene for rettighetserverv ved alders tids bruk langt på vei er likeartede med vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i læren om festnede rettsforhold og med vilkårene for etablering av lokal sedvanerett. Uansett ervervsgrunnlag må det foreligge langvarig og sammenhengende bruk, med et omfang og innhold som klart overstiger det tilfeldige og sporadiske. Videre må et klart flertall av befolkningen ha hatt en oppfatning om at bruken er et utslag av en selvstendig rettighet, og ikke har grunnlag i kontrakt med staten, eller på andre måter kan anses som tålt bruk, jf. punkt 6.2.1.2 foran.

Siden det er tale om en form for mulige *kollektive rettigheter*, er det for øvrig, som fremholdt i punkt 6.2.1.3, den befolkningen som har utøvd den eventuelt rettsstiftende bruken som er rettighetserverver, ikke den juridiske personen som befolkningen er en del av. I de der omtalte Eidfjord-dommene hadde kommunene Eidfjord og Ullensvang disponert over tvisteområdet som representant for lokalbefolkningen, blant annet ved bortleie av ulike former for bruk der inntektene gikk inn i kommunekassen. Kommunene ble likevel ikke selv ansett å ha ervervet rettigheter

1 Geir Kristiansen, notat 17. november 2010 (jnr. 201000222-27), særlig s. 1-4.

2 Geir Kristiansen, notat 6. april 2011 (jnr. 201000222-55) s. 6. Se også notat til kommisjonen 7. oktober 2011 (jnr. 201000222-67).

3 Geir Kristiansen, notat 20. desember 2010 (jnr. 201000222-32) s. 9-10.

4 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 kapittel 6 Fastboendes bruk og rettsoppfatninger (s. 93-171).

5 Geir Kristiansen, notat, 31. januar 2011, justert 14. mars 2011, (jnr. 201000222-46) s. 3.

6 Op cit. s. 1 og 2. Se også notat 17. november 2010 (jnr. 201000222-27).

i området.⁷ Dette må så meget desto mer gjelde i det foreliggende tilfellet, hvor det ikke er kommunen, men tidligere staten og nå FeFo som har foretatt slike disposisjoner.

Når det er spørsmål om erverv av kollektive rettigheter, er utgangspunktet videre at rettighetene vil ligge til gruppen som sådan, og slik at enkeltpersoner har del i rettighetene bare så lenge de inngår i den gruppen som retten tilkommer. Skulle det for eksempel være grunnlag for å anerkjenne kollektive rettigheter for en større gruppe personer som i lang tid har brukt et område, vil retten i dag tilkomme rettsetterfølgerne til de som i sin tid ervervet rettighetene. Det vil som utgangspunkt si de som er registrert som fast bosatte i Nesseby kommune, med mulig tillegg av folk som er bosatt i områder utenfor kommunen, men hvor befolkningen tradisjonelt og frem til i dag har utøvd en relativt omfattende bruk av områder som ligger i Nesseby.

De som flytter fra det som kan defineres som rettighetsområdet, vil ved flyttingen miste sin andel i den kollektive retten, mens de som flytter dit, vil få del i retten fra den dagen de bosetter seg der, også om de ikke er direkte etterfølgere av den befolkningen som i sin tid utøvde den rettsstiftende bruken. Det kan dermed i denne relasjonen trekkes paralleller både til de sør-norske allmenningstettighetene og til siidasystemet, der ordningen i grove trekk har vært og er slik at det er de som til enhver tid inngår i allmenningen eller siidaen som er rettighetshaver.

8.2.2 Er bruken tilstrekkelig langvarig og sammenhengende?

Det er antatt at de første menneskene slo seg ned ved Varangerfjorden for vel 10 000 år siden, og at det har vært kontinuerlig bosetting i området etter dette.⁸ Blant annet er der funnet hus-tufter i området som skriver seg tilbake til 2000 f. Kr., og både arkeologisk materiale og ulike skriftlige kilder bekrefter en langvarig og sammenhengende bosettingshistorie i området, knyttet til kombinasjonsnæringen jordbruk-fiske-utmarksbruk.⁹

De tidligste skriftlige kildene i form av skattemann-

tall og liknende gir ofte nokså upresise opplysninger om hvor det var fast bosetting. Et usikkerhetsmoment når det gjelder tidligere bosetting i Nesseby er også at tradisjonelle sjøsamiske bruks- og bosettingsmønstre medførte utstrakt flytting mellom sesongboplasser. Det er derfor grunn til å tro at en del personer kan ha hatt sesongboplass i Nesseby, uten at skattemanntall og skattematrikler har fanget opp dette.¹⁰ Et annet usikkerhetsmoment er at de eldre kildene ikke er knyttet opp til dagens kommunegrenser. Når det gjelder Nesseby ble grensene først trukket i 1865, og justert i 1937.¹¹ Rundt år 1700 skal det imidlertid ha bodd 550 personer i dagens Nesseby kommune.¹² Den norske presten og misjonæren Thomas von Westen, skriver i 1717 dette om bosettingen i området:¹³

”Vadsøe kirke udi Vadsø-Gield, hertil er 100 familier eller 500 siæle, deres Boliger er ved Varangerfjord i Vesterbooten [Varangerbotn] og sommer mellom Bergeby og Sandhoug, nogle fae er på Raftesiden [sørsida] 1 mil fra Vesterbotten, ligger 3 mile fra kirken. Fjellfinnernes tall er 16 mand [familier] paa Østre-Side av Bolmevatnet [Polmakvann], mellom Neiden, Bolma og Varanger Marcket, halvanden dags kjørsel fra Vadsøen, halv dags fra Botten. Om sommeren fløtter de need til Fjordbotnen. Mændene at fiske og Hustruerne at vogte reinen hos Vand”.

Folketallet lå på omtrent samme nivå ved folketellingen i 1801 (110 familier, 500 personer, hvorav 40 fjellsamer).¹⁴ I de neste 150 årene var det en jevn økning i antallet, som i 1865 var 1168 og som i 1951 hadde nådd 1512. Etter dette har folketallet gått jevnt nedover, til 884 i 2010.¹⁵ Det kan for øvrig nevnes at folketellingene etter andre verdenskrig ikke har registrert etnisk tilhørighet. I 1865 ble det derimot registrert at av Nessebys 1168 innbyggere var det noe over 70 % samer, rundt 20 % nordmenn, i overkant av 5 % kvener, og vel 2 % av blandet herkomst. 10 år senere hadde folketallet økt til 1305. Andelen samer var nå rundt 65 %, mens andelen personer av norsk herkomst hadde gått ned

⁷ Rt. 1916 s. 1249 og Rt. 1948 s. 533.

⁸ Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 6.

⁹ Se bl.a. NIKU Oppdragsrapport 43/2011 kapittel 4 (s. 23-30), der det (på s. 29) er antatt at det forholdet at det er registrert få kulturminner i Nesseby som kan knyttes til reindriften er at det i hovedsak har vært foretatt kulturminneregistrering i områdene ved eller nær kysten, og i liten grad i den indre delene av kommunen. Det kan også vises til en rekke av Ørnulf Vorrens arbeider, bl.a. *Dyregraver og reingsjerder i Varanger, Bidrag til finernes bygdehistorie og etnografi*, bind 2, Nordnorske Samlinger VI, 1944, *Samisk bosetning på Nordkalotten. Arealdisponering og ressursutnyttning i historisk-økologisk belysning*, Acta Univ. Umensis, nr. 24, 1980 og *Villreinfangst i Varanger fram til 1600-1700 årene*, Tromsø Museums skrifter XXVII 1998.

¹⁰ Se NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 15-18. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 33-36.

¹¹ Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 23.

¹² Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 31.

¹³ Sitert etter Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 31-32.

¹⁴ Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 32.

¹⁵ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 3. På s. 13 i rapporten er folketallet i 1865 opplyst å være 886, mens det i Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 32 er angitt til 929. Her er det for øvrig opplyst at folketallet i 1951 var 1511, mens NIKU-rapporten oppgir det til 1512. Dette er likevel uten betydning for kommisjonens vurderinger.

til litt over 10 %. Andelen kvener hadde økt til 10 %, mens andelen personer av blandet herkomst lå på rundt 15 %.¹⁶

Det materialet kommisjonen har frembrakt, viser at de fastboendes bruk av utmarka i Nesseby er meget langvarig og at den var godt etablert da staten i første halvdel av 1800-tallet begynte å disponere rettslig over grunnen i området blant annet ved å utmåle private eiendommer. Bruken har også har vært utøvd kontinuerlig så lenge det har vært fast bosetting i området, og har variert fra ressurs til ressurs og i innhold og omfang. Mens bruken opprinnelig var avgjørende for folks livsopphold, har den etter hvert endret karakter i retning av tilskudd til husholdningen og fritidsbruk. Befolkningen har imidlertid hele tiden utnyttet ressursene i den grad dette har vært naturlig ut fra tiden og forholdene. Bruken har derfor åpenbart vært tilstrekkelig langvarig og sammenhengende til å være potensielt rettsstiftende.

8.2.3 Nærmere om innholdet i og omfanget av lokalbefolkningens bruk

Major Peter Schnitler beskriver i sine grenseeksaminasjonsprotokoller 1742-1745 forholdene i Finnmark og befolkningens næringstilpasning relativt inngående. Den norsk-talende befolkningen bodde på Schnitlers tid i hovedsak ved kysten og livnærte seg av fiske i havet, og flyttet i liten grad fra sted til sted. Den sjøsamiske befolkningens bosettings- og bruksmønstre var derimot mer varierte og i stor grad preget av sesongflyttinger.¹⁷ Dette gjaldt også i det området som i dag utgjør Nesseby kommune (indre Varanger), der Schnitler omtaler sesongflyttingene slik:¹⁸

”Normænd fløtte ikke. Men Søefinnerne have gemeenlig 2 å 3 Byer eller Gammer, som de i et Aar omskifte, nemlig Sommer- og Vinterbye, Deel have og Høst-Bye; Sommer-Bye have de ude i Fjorden for Fiskeriets skyld; Vinter-Bye for Brændved og Moese-Skyld for deres Creaturer til Fieldz; Høstbye have i Fjord-Bottene, for Græssets Skyld.”

Det bruksmønsteret Schnitler beskriver vedvarte frem til slutten av 1800-tallet. Amund Helland beskriver forholdene i Nesseby ved inngangen til det 20. århundret på følgende måte:¹⁹

”Jordeiendommene i Nesseby er nu delte i en masse smaalapper som er spredt omkring, ofte langt fra vedkommende eiers boplads. Herved kommer den besynderlighed, at en familie flytter et par gange om aaret regelmæssig mellem de steder hvor der er jord, der tilhøre den; der er altsaa flere bopladse, hvad der selvfølgelig er uheldigt i mange henseende.”

Ifølge Øystein Nilsen gikk folk på denne tiden i stor grad over til helårsbosetting. Dette skjedde først på nordsiden av Varangerfjorden og etter hvert også på sørsiden. Grunnen til endringen var blant annet at det ble vanlig med utmarks-slåtter og at bruk av hest revolusjonerte transporten.²⁰

Saueholdet i Nesseby har variert de siste 150 årene. Ifølge jordbrukstelingen for 1865 var det 1210 sauer i kommunen. I 1939 hadde antallet steget til 1753. Etter andre verdenskrig gikk tallet ned til 460 vinterfødte sauer i 1959.²¹ Etter dette har antallet gått atskillig opp. Gjennomsnittstallet for de siste 10 årene er 1087, med 772 som laveste registrerte antall (2003 og 2004) og 1480 (2009) som det høyeste. I 2011 var det registrert 1195 sauer i kommunen.²²

Geiteholdet i Nesseby har alltid vært meget beskjedent.²³ Derimot hadde kommunen tidligere et ikke ubetydelig storfehold. Ved jordbrukstelingen i 1865 var det registrert 732 kuer der, og i 1939 var det 719 storfe, fordelt på 414 kuer og 305 okser. Etter krigen har antallet gått ned, til 500 i 1959 og 145 i 1989. Gjennomsnittstallet for årene fra 2002 til 2011 er 63, med 93 som høyeste antall (2002) og 51 som det laveste (både 2003 og 2004). Antallet i 2011 var 54, hvorav 25 var kuer og 29 øvrig storfe.²⁴ I tidligere tider var det for øvrig også registrert et visst antall rein hos kommunens fastboende befolkning, 280 i 1865 og 141 i 1875.²⁵

Når det ellers gjelder utviklingen av jordbruket i Nesseby, har antall gårdsbruk gått ned fra 130 i 1959 til 12 i 2011. Derimot har det i samme periode vært en betydelig økning i kommunens jordbruksareal. Dette økte fra 310

¹⁶ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 4.

¹⁷ Se bl.a. sitater fra Schnitler, inntatt på s. 61 i Finnmarkskommisjonens rapport for felt 1 Stjernøya/Seiland.

¹⁸ Sitert etter NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 95.

¹⁹ Amund Helland, *Norges Land og Folk*, tredje del, 1906 s. 425.

²⁰ Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 35. Se også NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 95.

²¹ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 12 og 98. Tallene frem til og med 1939 gjelder antall beitedyr, inkludert lam, og er derfor ikke direkte sammenliknbare med talene fra og med 1959 som gjelder vinterfødte dyr.

²² Tana kommune, *Landbruk for Tana, Nesseby, Berlevåg og Vardo kommuner*, Årsmelding 2011 s. 4.

²³ Ved jordbrukstelingen i 1865, 1875 og 1939 var det ifølge NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 12 registrert hhv. 14, 12 og 8 geiter i kommunen. Rapporten opplyser ikke noe om geitehold etter krigen.

²⁴ Tana kommune, *Landbruk for Tana, Nesseby, Berlevåg og Vardo kommuner*, Årsmelding 2011 s. 4.

²⁵ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 12 og 98.

dekar i 1929 til 1360 dekar i 1949. I perioden fra 2001 til 2010 økte det fra 2 530 til 3 519 dekar.²⁶ Mens de fleste familiene i Nesseby før andre verdenskrig hadde et par kuer og mellom 10 og 20 sauer,²⁷ var det i 2011 kun ett bruk som hadde kuer, mens de øvrige 11 brukene hadde i gjennomsnitt 109 sauer.²⁸

Den sakkyndige feltutredningen forteller om en til dels omfattende *beitebruk* i utmark knyttet til husdyrholdet i kommunen. Mens det tidligere også foregikk et visst storfebeite, er det i dag i første rekke tale om sauebeite. Storfeet beitet i første rekke i nærområdet. Sauebeitingen foregikk derimot over et større område. Dette er tilfellet også i dag, slik at dagens sauedrift dermed representerer en kontinuitet i bruken av beiteområder, men struktur og driftsform har endret seg.²⁹ Tradisjonelt har særlig områdene nær Varangerfjorden og bebygde områder vært gjenstand for sauebeite, men særlig nord for fjorden har det også vært beitet lenger unna sjøen.

Som regel var og er beiteområdene avgrenset av elver eller andre fysiske skillelinjer i terrenget. Det er også inngått en del avtaler om beitebruk mellom ulike beitelag eller enkeltbruk og staten som grunneier. Både reineiere og saueiere opplyser ellers at rein og sau i dag i større grad enn tidligere beiter i de samme områdene. I den sakkyndige feltutredningen hevdes dette dels å være et utslag av at reinen beiter lenger ned mot sjøen, og dels av at sauer beiter lenger unna sjøen enn tidligere.³⁰ Dette bildet er likevel ikke entydig. I brev til kommisjonen 6. mai 2011 (jnr. 200900558-55) kommenterer en av de sakkyndiges informanter, Terje Arild Nilssen, visse sider av deres utredning. Han anser seg misforstått av de sakkyndige,³¹ og fremholder at sauebøndene i dag bruker et mindre område enn før, ved at sørsiden av Varangerfjorden fra Åpenvik til Karlebotn, Vesterelv og Styrene i dag ikke er sauebeite.

Når det gjelder annen jordbruksrelatert utmarksbruk, fremgår det av punkt 8.2.2 at sesongflytting mellom ulike boplasser var vanlig også for den fastboende befolkningen i Nesseby, i alle fall frem til slutten av 1800-tallet. Dette er omtalt både i feltutredningen og i andre kilder, der det også fremgår at sesongflyttingene avtok etter at det på siste halvdel av 1800-tallet ble vanlig å bruke *utmarksslåtter* for å sikre vinterfôr til bufeet.³² Bruken foregikk særlig på nordsiden av Varangerfjorden, blant annet i området ovenfor Mortensnes og oppover Bergebydalen, der terrenget er bedre egnet for denne bruksformen enn på sørsiden.

Slåttebruken later til å ha kommet i gang for alvor fra og med midten av 1800-tallet, men etter det kommisjonen har fått brakt på det rene ble det alt i 1830, i forbindelse med at det ble utstedt et antall amtsedler knyttet til ulike utmålte private eiendommer,³³ også utvist engslåtter i tilknytning til eiendommene.³⁴ I likhet med det som er tilfellet flere andre steder i Finnmark, blant annet i kommisjonens felt 1, Stjernøya/Seiland, later slåttebruken i Nesseby til å ha opphørt på 1950-tallet, selv om det neppe kan utelukkes at enkelte slåtter kan ha vært i bruk noe lenger.³⁵

Noe av slåttebruken har formodentlig skjedd på det som i dag er privat grunn, ved at bruken har skjedd på utmålte eiendommer eller ved at tidligere utmålt slåttegrunn senere har blitt omgjort til private eiendommer. På det som i dag er FeFo-grunn synes slåttebruken i hovedsak å ha skjedd med grunnlag i kontrakt med staten. Riktignok foregikk det noe uhjemlet slåttebruk,³⁶ og i den sakkyndige feltutredningen er det vist til at *"man først begynte å få forpaktning på slåttene omkring 1920"*.³⁷ Det øvrige materialet som er lagt frem for kommisjonen, viser imidlertid at statens forpaktningspraksis er betydelig eldre, ved at den går tilbake til 1860-tallet.³⁸

Det er lite barskog, men en del *lauvskog* i Nesseby. I 2009 hadde kommunen et skogareal på noe over 630 000

26 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 13-14. Se også Årsmelding 2011 Landbruk for Tana, Nesseby, Berlevåg og Vardo kommuner s. 4 hvor det for 2011 oppgitt et jordbruksareal på 4 160 dekar for Nesseby, hvorav 763 dekar høstes utenfor kommunen. Jordbruksarealet i Nesseby utgjør dermed vel 3,5 km² av 1436 km², eller snaut 0,25 %.

27 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 99.

28 Tana kommune, *Landbruk for Tana, Nesseby, Berlevåg og Vardo kommuner*, Årsmelding 2011 s. 4.

29 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 99. Se også s. 104.

30 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 99-102. Se også oppsummeringen av beitebruken på s. 104.

31 I NIKU-rapporten s. 101, jf. også s. 75, er Nilssen (informant N-29) sitert slik: *"Når områder som ikke har vært i bruk til sauebeite blir tatt i bruk kan det bli reaksjoner"*. Han hevder ikke å ha sagt dette, og uttrykker sitt syn slik: *"Når nye sauebruk blir etablert, kan det bli reaksjoner"*, og understreker at han sikter til nye bruk, ikke nye beiteområder.

32 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 94-97. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 33-36 og s. 44-46.

33 En amtseddel ga eiendomssøkeren en midlertidig hjemmel til en bestemt plass inntil skjøte kunne utstedes. Den ga reelt sett like god beskyttelse som et skjøte. Ordningen ble opphevet ved jordsalgsloven av 1863. Se nærmere Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 151.

34 Intern notat til kommisjonen 24. mai 2012, utarbeidet av Hilde Jåstad.

35 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 97.

36 Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 45-46 der det er vist til at *"ikke alle hadde papirene i orden."*

37 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 95 med videre henvisning til Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret* [i] NOU 1994: 21 s. 135 flg. på s. 168.

38 FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 300-319.

dekar, hvorav 15 000 dekar, eller 15 km², var produktiv skog.³⁹ Lauvskogen har vært brukt av befolkningen blant annet til brensel, bygningsmaterialer, redskaper og dyrefôr.⁴⁰ Bruken av skogressursene i Finnmark ble relativt tidlig gjort til gjenstand for reguleringer,⁴¹ og hogst ble i 1775-resolusjonens § 4 underlagt en utvisningsordning, som også omfattet lokalbefolkningens hogst. Fra hvilket tidspunkt ordningen ble praktisert, synes noe usikkert, men ifølge den sakkyndige feltutredningen har den i alle fall vært i funksjon så lenge nålevende personer kan huske og den har også vært allment respektert.⁴²

For øvrig har staten straffeforfulgt forseelser mot de til enhver tid gjeldende skogvernreglene. I en sak fra Nesseby fra februar 1854 ble for eksempel 16 personer botelagt for å ha overtrådt regler som forbød hogst av trær under en viss størrelse og å legge igjen kvister i skogen. I en kommentar til denne saken skriver sorenskriver Knut Spilling:⁴³

”De fleste beboere drev sin vedhugst slig at hvis ikke disse regler strengt overholdes, kan forudsees at sognet om faa aar vil mangle brændsel.”

I eldre tid var det både i Nesseby og ellers i Finnmark vanlig å bruke *torv* som bygningsmaterialer. Bruk av torv til brensel ble derimot ikke vanlig før på 1870-tallet,⁴⁴ og ble på slutten av 1800-tallet underlagt en utvisningsordning hjemlet i lov 3. august 1897 nr. 6, jf. punkt 8.2.7.2. Sammenliknet med andre bruksformer er dermed stikking av torv til brensel av relativt ny dato. Torv var imidlertid den vanligste formen for brensel i Finnmark mellom 1900 og 1950,⁴⁵ før bruken i hovedsak opphørte på 1950- og 1960-tallet. Dette gjelder også i Nesseby der bruken ifølge den sakkyndige feltutredningen i all hovedsak opphørte mellom 1940 og 1960.⁴⁶

Nesseby har fra langt tilbake i tid vært gjenstand for *jakt og fangst av småvilt*. I dag er det primært tale om rypejakt, som drives både av lokale og tilreisende brukere, og i

mindre grad om fangst.⁴⁷ Derimot var snarefangst av ryper tidligere en viktig næring i Nesseby. På 1950-tallet var det ennå vanlig at ungdom og menn uten fast arbeid brukte mye av vinteren til rypefangst. Det har også vært drevet jakt på og fangst av oter, rev, røyskatt, mår og mink i kommunen.⁴⁸ Folk fra Nesseby har også drevet jakt og fangst utenfor kommunen, blant annet i Gállok i Sør-Varanger,⁴⁹

Mens jakt og fangst tidligere var en viktig del av folks livsgrunnlag og hadde betydning som næring, dreier det seg i dag i hovedsak om tilskudd til husholdningen og fritidsbruk. Det omsettes imidlertid fortsatt ryper i Nesseby.⁵⁰ For jaktåret 2010/2011 ble FeFo-grunnen inndelt i jaktfelt for småviltjakt og jegerne ble bedt om å melde fra hvor de skulle jakte den enkelte jakttag. Ifølge registreringen var antall jakt dager i Nesseby denne sesongen 695, hvorav 417 på nordsiden av Varangerfjorden og 278 på sørsiden.⁵¹ Det kan ellers være noe usikkert i hvilken grad folk har forholdt seg til reguleringer og kortordninger når de har drevet jakt og fangst. Tilgjengelige statistikker over fellinger og solgte jaktkort sier naturlig nok ingenting om temaet.

Fra 1960-tallet har det også vært drevet *elgjakt* i Nesseby. Antall felte elg har steget betydelig de senere årene. Mens det i årene 1968 til 1972 ble felt sju elg per år i gjennomsnitt,⁵² var antallet felte i kommunen 109 i 2006 og 70 i 2010.⁵³ Elgjakten fordeles mellom ulike jakttag, der antall jegere på hvert lag normalt varierer mellom fire og åtte.⁵⁴ Med et snitt på snaut seks jegere per jakttag, drev nesten 200 personer elgjakt i Nesseby i 2007. Kommunens elgkvote var dette året fordelt mellom 33 jakttag. Et relativt stort antall av jakttagene er hjemmehørende utenfor kommunen. I 2007 var litt over halvparten av jakttagene fra

39 Fylkesmannen i Finnmark, landbruksavdelinga, seksjon skogbruk, Årsmelding, 2009 s. 8.

40 Se NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121-122 og Øystein Nilssen, *Varangersamene*, 2009 s. 53-54.

41 Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21 s. 135 flg. på s. 170. Se også Knut Spilling, *Av Finnmarkens skogret*, 1919.

42 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121.

43 Knut Spilling, *Av Finnmarkens skogret*, 1919 s. 137.

44 Einar Richter Hanssen, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970*, [i] NOU 1994: 21 s. 254.

45 Hans Prestbakmo, *Bruken av naturressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21 s. 171.

46 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 129.

47 NINA Rapport 642, Allmennhetens bruk av utmarka i Finnmark, 2010 s. 51, jf. også s. 46.

48 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 113-120. Se også Øystein Nilssen, *Varangersamene*, 2009 s. 50-52.

49 Johan Albert Kalstad, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, (Bjørklund og Eythórsson red.), 2010 s. 95-99.

50 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 117. Se også NINA Rapport 642 s.50-52.

51 NINA Rapport 642, Allmennhetens bruk av utmarka i Finnmark, 2010 s. 47-50.

52 Einar Richter Hanssen, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970*, [i] NOU 1994: 21 s. 205 flg. på s. 249.

53 <http://www.nesseby.kommune.no/elgjakta-har-starta.539643-27451.html> (sist besøkt 15. desember 2012) og http://mobil.finnmarken.no/lokale_nyheter/article5399552.ece (sist besøkt 15. desember 2012).

54 NINA Rapport 642 s. 44.

Nesseby,⁵⁵ og i 2010 var Nesseby den kommunen i Finnmark som hadde flest utenbygds jaktlag.⁵⁶

Nesseby har også god tilgang på *innlandsfiske*. På begge sider av Varangerfjorden ligger det et stort antall fiskevann, men en del av vannene, særlig sør for fjorden er vanskelig tilgjengelige om sommeren. Noen av de fiskevannene som har vært mest brukt av folk fra Nesseby ligger utenfor kommunen, blant annet Oarddajávri/Ordovannet på grensen mellom Båtsfjord, Vadsø, Tana, og Berlevåg, og Gállokvannet i Sør-Varanger. Det finnes imidlertid også gode og relativt mye utnyttede fiskevann i kommunen, blant annet Suovvejávri/Bergebyvann som ligger et stykke nord for Varangerfjorden, ikke langt fra Vadsø kommune.⁵⁷

Det har vært fisket blant annet ørret, røye, abbor, gjedde og lake. I dag er det i hovedsak tale om fritidspreget utnyttelse med et visst innslag av husholdningstilskudd. Også tidligere har fisket hatt beskjeden direkte økonomisk betydning. Blant annet begrenset topografiske forhold hvor mye fisk man kunne ta med seg. Det har imidlertid vært iverksatt visse kultiveringstiltak.⁵⁸

I motsetning til det som gjelder mye av den øvrige ressursutnyttelsen, har innlandsfisket heller ikke vært underlagt spesielle utvisningsordninger eller liknende, og det har ikke vært nødvendig for folk bosatt i Finnmark å kjøpe fiskekort. Sammenliknet med en del annen ressursutnyttelse har dermed innlandsfisket, også i Nesseby, kunnet pågå relativt fritt.

Det fiskes i dag *laks* i to vassdrag i Nesseby, Vesterelv, som munner ut i Varangerbotn, og Bergebyelv som har utløp vel 15 km fra Varangerbotn på nordsiden av Varangerfjorden. Fisket i elvene har vært bortforpaktet til og forvaltet av Nesseby Jeger og fiskerforening siden 1956.⁵⁹ De siste fem årene før forpaktningen var elvene fredet, men det ble fisket en del i elvene også i disse årene.⁶⁰ I tillegg kommer Jakobselv som løper ut i Vadsø kommune, men som danner en del av grensen mellom Nesseby og Vadsø. Jakobselv har siden 1952 vært forpaktet til og forvaltet av

Vadsø jeger og fiskerforening og Vestre Jakobselv jeger og fiskerforening i fellesskap.⁶¹

Nesseby JFF har tidligere også forpaktet laksefisket i Nyelv (1977-1987), som har utløp 22 km øst for Varangerbotn på sørsiden av fjorden, og i Reppenelv (1983-1987), som også ligger på sørsiden, vel 10 km vest for Nyelv.⁶² Det fiskes imidlertid ikke laks i disse elvene i dag.

Laksefiske i sjøen med faststående redskap har en over 100 år lang historie i Nesseby og har vært en viktig del av den lokale næringstilpasningen. Fisket har gått markant ned de senere årene, blant annet på grunn av stadig strengere reguleringer av fisketidene.⁶³ Se ellers rapportens kapittel 10 der spørsmålet om mulige erverv av rettigheter til sjølaksefiske er vurdert særskilt.

Nesseby har gode *multeforekomster*. Multebær har derfor vært viktig både som tilskudd til husholdningen og som inntektskilde for befolkningen. Fordi en del av de beste multemyrene var relativt vanskelig tilgjengelige, begrenset dette uttaket noe, men bruk av hest og traktor gjorde at større mengder bær kunne høstes. Det plukkes fortsatt noe for salg, men dette har avtatt mye i løpet av de siste 50 årene. Imidlertid var det så sent som i 1990 flere familier i kommunen som solgte multebær for henimot 30 000 kroner.⁶⁴ Det har også vært plukket blåbær, krøkebær og tyttebær i kommunen, tidligere noe for salg, men i dag i all hovedsak til eget bruk.⁶⁵

Tidligere ble det skåret en del *sennagrass* i Nesseby.⁶⁶ Kommunen har også vært gjenstand for ulike andre former for sanking, blant annet av *egg og dun*, samt urter, bark, ris, gressløk og tang. Omfanget later imidlertid til å ha vært beskjedent, med et visst forbehold for enkelte lokale variasjoner, blant annet når det gjelder eggsanking.⁶⁷

Når det gjelder utmarksbruken i Nesseby, har det for øvrig vært vanlig å føre opp *gammer* i utmark, for at disse skal tjene som utgangspunkt for ulike former for utmarksbruk, blant annet beitebruk, utmarksslåtter, jakt, fangst, fiske og bærplukking mv. Både på nordsiden og sørsiden

55 <http://www.nesseby.kommune.no/elgjakta-har-starta.539643-27451.html> oppgir antall jaktlag hjemmehørende i Nesseby kommune i 2007 til 17-18 av 33.

56 NINA Rapport 642 s. 43-44.

57 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 104-110. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 46-48 og Johan Albert Kalstad, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, (Bjørklund og Eythórsen red.), 2010 s. 99.

58 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 109. Se også s. 106-107.

59 FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 6-14. Ordningen med bortforpaktning av lakseførende elver i Finnmark er i dag hjemlet i finnmarksloven § 26.

60 FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 10.

61 Halvor Busk, *Vadsø Jeger og Fiskerforenings historie fra stiftelsen 11.11.1948*, 2009. Se ellers NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 110-111.

62 Sverre Pavel, *Historisk oversikt over bortforpaktning av fiskerett i lakse-vassdrag i Finnmark*, 1984 s. 18.

63 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 111-113. Se også Samisk Høgskole, *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv. Utredning for Finnmarkskommisjonen*, 2010 s. 44 flg.

64 Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 48.

65 Se nærmere NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 130-132 og Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 48-49.

66 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 129-130.

67 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 133. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 68.

av Varangerfjorden finnes det således et relativt stort antall gammer og gammetufter.⁶⁸

8.2.4 Er det grunnlag for å anerkjenne eiendomsrett?

8.2.4.1 Samlet vurdering av lokalbefolkningens bruk og disposisjoner

Fremstillingen i punkt 8.2.3 viser at den fastboende befolkningens bruk av ressursene i Nesseby har variert i innhold og omfang fra ressurs til ressurs og over tid. Det dreier seg imidlertid *samlet* om en langvarig og omfattende bruk som i alle fall tilsvarer det som ville vært naturlig for innehaveren av en kollektiv bruksrett. At ikke alle aktuelle bruksmåter har vært benyttet like intensivt, kan ikke rokke ved dette. I sum synes bruken vurdert isolert og over tid, å tilsvare det som ville vært naturlig for innehaveren av en kollektiv bruksrett i et sammenliknbart område.

Det kan heller ikke vektlegges at bruken har endret karakter etter andre verdenskrig fra bruk som var viktig for befolkningens livsopphold, til mer å ha preg av å gi tilskudd til husholdningen og fritidsbruk. Også etter krigen har bruken vært fast og sammenhengende og gått langt ut over det tilfeldige og sporadiske. Det er derfor ikke grunnlag for rettighetstap med grunnlag i passivitetsbetraktninger. Folk i Nesseby har tvert i mot utnyttet de lokale ressursene i det omfanget det har vært naturlig å utnytte dem ut fra ressurstilgangen og forholdene for øvrig.

Kommisjonen legger derfor, som det generelle utgangspunktet, til grunn at helheten i den lokale befolkningens bruk av Nesseby er tilstrekkelig langvarig og sammenhengende, og at bruken har et innhold som gjør at den er potensielt rettsstiftende. Spørsmålet om anerkjennelse av bruksrettigheter må likevel vurderes mer konkret fra ressurs til ressurs. Fordi bruken har omfattet de bruksmåtene som det har vært aktuelt å utnytte, kan det imidlertid også spørres om bruken kan sammenliknes med den bruken en grunneier ville ha utøvd. I Svartskog-saken oppsummerer Høyesterett lokalbefolkningens rettsstiftende bruk slik:⁶⁹

”I stikkords form preges bruken av kontinuitet, at den har vært altomfattende og intensiv, og av fleksibilitet. Kravet både til brukens omfang og varighet for erverv av eiendomsrett er etter dette oppfylt.”

Det som her er sagt om bruken av Svartskogen, kan langt på vei også anses dekkende for lokalbefolkningens bruk

av Nesseby om bruken vurderes isolert. For å få anerkjent eiendomsrett til et område, må imidlertid bruken også vurderes i lys både av *andres bruk* av området og av *statens disposisjoner* over dette. Det må også vurderes om et klart flertall av de som inngår i den aktuelle brukergruppen har utøvd sin bruk på grunnlag av en *oppfatning* om at gruppen er eier av det området hvor bruken har foregått, og ikke bare at man har en bruksrett til dette.

Når det gjelder *andres bruk*, er ikke den grunnen som i dag ligger i Nesseby kommune topografisk avgrenset på samme måte som grunnen i Svartskogen var det. Det fremkommer både av den sakkyndige feltutredningen og av andre kilder at befolkningen i Nesseby ikke bare har brukt de områdene som i dag ligger i kommunen. Som nevnt i punkt 8.2.3, har folk fra Nesseby fisket i Oarddajávri/Ordovannet som i dag i hovedsak ligger i Båtsfjord og Berlevåg kommuner. De har også drevet jakt, fangst og fiske i Gállok-området i Sør-Varanger, og brukt områder i Vadsø kommune, blant annet Ánjejohmohki/Jakobselvskroen.⁷⁰

Det er også på det rene at bruken på tvers av kommunegrensene har vært gjensidig, ved at også personer bosatt utenfor Nesseby fra langt tilbake i tid har høstet av utmarksressursene i det som i dag utgjør Nesseby kommune. Blant annet har folk fra Vestre Jakobselv i Vadsø kommune brukt områdene vest for grensen mot Nesseby, og folk fra Sør-Varanger kommune har brukt områder i Nesseby, særlig på sørsiden av Varangerfjorden. Heller ikke mellom Tana og Nesseby har kommunegrensen dannet en grense for befolkningens utmarksbruk. Blant annet har ikke kommunegrensen utgjort noen bruksgrense i Skidalen som går fra Nesseby og inn i Tana kommune. Nesseby har fra gammelt av også vært reinbeiteområde, ved at sørsiden av Varangerfjorden har vært vinterbeite, og områdene på nordsiden har vært flytteområde på vårparten, beiteområde på sensommer og høsten, jf. foran i punkt 7.2.5.5 og 7.2.5.6.

Den bruken Nessebys befolkning har gjort av utmarka i kommunen, har derfor ikke nødvendigvis vært eksklusiv eller dominerende sammenliknet med andre gruppers bruk, i alle fall ikke i alle deler av kommunen. Når det gjelder reindriften, har kommisjonen i kapittel 7 lagt til grunn at det i Nesseby er ervervet en kollektiv bruksrett til reindrift med grunnlag i alders tids bruk på den delen av FeFo-grunnen i kommunen som inngår i det samiske reinbeiteområdet, slik dette er avgrenset i medhold av reindriftslovgivningen. Spørsmålet om andre gruppers eventuelle erverv av kollektive bruksrettigheter i Nesseby er behandlet i punkt 8.2.5 flg., jf. også kapittel 9 nedenfor.

⁶⁸ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137-145. Se også Øystein Nilssen, *Varangersamene*, 2009 s. 54-57.

⁶⁹ Rt. 2001 s. 1229 på s. 1244.

⁷⁰ Øystein Nilssen, *Varangersamene*, 2009 s. 25.

Det forholdet at andre enn den fastboende befolkningen har eller kan ha ervervet rettigheter i et område med grunnlag i langvarig bruk, er ikke til hinder for at den gruppen hvis bruk er dominerende kan bli ansett som eier av området. At et område har en eier, er ikke til hinder for at andre, etter at eiendomsretten ble etablert, kan ha ervervet bruksrettigheter der. For eksempel gjelder både reindriftrretten og allmenningsrettslige rettigheter til bufebeite uavhengig av grunneierretten. Andres bruk av og rettigheter til utmarksressursene i Nesseby kan derfor ikke uten videre utelukke at den lokale befolkningen kan ha ervervet en kollektiv eiendomsrett til hele eller deler av FeFo-grunnen i kommunen. Omfanget av en eventuell kollektiv eiendomsrett for lokalbefolkningen vil imidlertid i et slikt tilfelle være begrenset av de rettighetene andre måtte ha.

8.2.4.2 Statens disposisjoner

Ovenfor er det lagt til grunn at andres bruk av og rettigheter til grunn og ressurser i Nesseby ikke uten videre vil utelukke at den lokale befolkningen har del i en kollektiv eiendomsrett til den usolgte grunnen i kommunen. Det må imidlertid også vurderes om *statens disposisjoner* over grunnen kan ha vært av en slik art og ha hatt et slikt omfang at disposisjonene har vært til hinder for etablering eller opprettholdelse av en slik rett. Kommisjonen har i punkt 7.2.5.11, lagt til grunn at statens disposisjoner over Nesseby har hatt tilstrekkelig omfang til å etablere og opprettholde en oppfatning om staten som grunneier. Statens første kjente jordutvisning i Nesseby er datert 1824, og det ble fra 11. til 18. august 1830 utstedt 20 amtskjøter til enkeltpersoner i Varangerbotn.⁷¹ Også i de følgende årene ble det foretatt et ikke ubetydelig antall eiendomsoverdragelser og utmål av grunn i kommunen. På slutten av 1800-tallet var en del områder i Nesseby gjenstand for forbud mot salg av jord, blant annet som følge av et ønske om å begrense innvandringen fra Finland.⁷² Rundt 1900 var Nesseby likevel blant de kommunene i Finnmark hvor det ble foretatt flest utmål, henimot 10 per år.⁷³

I hvilken grad statens jordutvisninger fra starten av kan anses som uttrykk for en grunneierpretensjon slik begrepet brukes i dag, eller om de var et utslag av samfunns-

messig styring for å øke bosettingen i Finnmark, har vært gjenstand for diskusjon. Blant annet har det vært pekt på at mens statens disposisjoner i statsallmenningene i Sør-Norge hadde som formål å skaffe penger i statskassen, ble det ikke betalt for jordoverdragelsene etter 1775-resolusjonen.⁷⁴ Imidlertid var det til overdragelsene knyttet en klausul om tilbakefall til staten om eiendommen ikke lenger var i bruk. Ordningen med gratis utmål av jord og tilbakefall til staten ved ikke-bruk, ble avvirket ved jordsalgsloven av 1863. Etter dette er det betalt vederlag for utmålet.

Staten har også ellers disponert over grunnen i Nesseby. Mellom 1867 og 1920 utmålte og bortforpaktet den noe over 200 utmarksslåtter i ulike deler av kommunen.⁷⁵ Den har også på andre måter foretatt disposisjoner som etter sin art må anses som grunneierdisposisjoner, og blant annet bortforpaktet eller festet bort hytte- og gammetomter, og bortforpaktet lakseførende vassdrag.⁷⁶ Staten har også utøvd ulike disposisjoner som har hatt et større innslag av offentlig myndighetsutøvelse (adferdsreguleringer), blant annet utvisning av sjølakseplasser og torvtak, som ikke nødvendigvis kan anses som typiske grunneierdisposisjoner.

Samlet sett fremstår det imidlertid som klart at statens pretensjon om å være privatrettslig eier av grunnen Nesseby har kommet klart til uttrykk gjennom en periode som langt overstiger 100 år. I tillegg til at eierpretensjonen har vært uttrykt i den generelle lovgivningen om "statens" grunn i Finnmark, gjenspeiles den også i de disposisjonene staten faktisk har foretatt i området.

8.2.4.3 Har statens eierpretensjoner fått gjennomslag hos den lokale befolkningen?

Spørsmålet om staten kan anses som eier av grunnen i Nesseby, kan ikke alene avgjøres på grunnlag av statens pretensjoner om eierspørsmålet. Det må også ses hen til i hvilken grad disse har fått gjennomslag hos den befolkningen som har bodd i og brukt området.

Nesseby hadde en ikke ubetydelig bosetting da statens jordutvisninger tok til på 1800-tallet. Som nevnt i punkt 8.2.2, er det antatt at det rundt år 1700 bodde om lag 550 personer der, og i 1875 da statens hadde disponert over grunnen i en del år, var folketallet oppe i 1305. Det kan ikke i dag sies noe sikkert om hvilke *rettsoppfatninger* datidens lokale oppsittere hadde, men det er vanskelig å tenke seg at de ikke har ment å inneha en rett til å bruke de lo-

71 Et "amtskjøte" var uttrykk for en permanent eiendomsoverdragelse, og må ikke forveksles med en amtseddel, som ga en midlertidig hjemmel til det området amtseddelen gjaldt inntil kjøte kunne utstedes, jf. Sverre Tonnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 151. Se også s. 68 i kommisjonens rapport for felt 1 Stjernøya/Seiland (note 58).

72 Se nærmere Kirsti Strøm Bull, *Jordsalgslovgivning. En rettsbistorisk gjennomgang av jordsalgslovgivningen i Finnmark i perioden 1775 – 1920, utredning for Finnmarkskommisjonen*, februar 2012 s. 56-63.

73 Op. cit. s. 94-95.

74 Se bl.a. Otto Jebens [i] NOU 1993: 34 s. 285-286.

75 FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 300-319.

76 Op. cit., bl.a. s. 6-14 (lakseførende vassdrag) og s. 15-30 (hytte- og tomter mv.).

kale ressursene for sitt livsopphold. Om de har ansett seg som *eiere* av annen grunn i kommunen enn der hvor de selv hadde fått utvist boplass og de umiddelbart nærliggende områdene, er derimot usikkert.

Fra staten begynte med sine jordutvisninger rundt 1830 og frem til 1951, skjedde det en jevn økning av folketallet i kommunen.⁷⁷ Uansett hvordan den opprinnelige lokale fastboende befolkningen så på rettighetsforholdene, må det antas at oppfatningen om at staten var eier av den grunnen i kommunen som ikke var utmålt til private, har fått gjennomslag i alle fall hos en stor del av den lokale befolkningen. Som nevnt i punkt 7.2.5.11, uttaler Otto Jebens seg slik om den mer generelle rettsoppfatningen som har gjort seg gjeldende i Finnmarks kystområder:⁷⁸

”Etter århundrers påvirkning ovenfra må [det] antas at statens oppfatning om *eiendomsrett* til den usolgte jord idag, har slått igjennom hos lokalbefolkningen i disse områder”.

Nesseby kommer i en mellomstilling mellom kyst og innland og kan ikke anses som et typisk kystområde, men ligger i likhet med fylkets kystkommuner i *”den tidligere private delen av Finnmark”*.⁷⁹ Det vil si den delen av Finnmark som var under norsk jurisdiksjon også før grensedragningen mot Sverige i 1751.⁸⁰ Datidens rettslige forhold var annerledes i denne delen av Finnmark enn i de indre områdene, blant annet ved at statsmaktens nærvær hadde en lengre historie og var mer markant enn i de indre områdene. Det er derfor i dag alminnelig antatt at det har festet seg en oppfatning hos befolkningen i de ytre områdene om at staten er eier av disse.

Som bemerkt over, går statens utmålinger av private eiendommer i Nesseby tilbake til 1830-tallet. Staten har senere utmålt relativt mange eiendommer og det er foretatt en rekke andre grunneierdisposisjoner i området. Dette tilsier at lokalbefolkningen neppe har hatt en vesentlig annerledes oppfatning av grunneierspørsmålet enn det som var vanlig ved kysten i Finnmark.

Det bekreftes også til en viss grad av den sakkyndige feltutredningen.⁸¹ Den peker ikke i retning av at det har vært eller er en utbredt oppfatning hos folk i Nesseby

at den grunnen som ikke er utmålt til private, var eid av andre enn staten for finnmarkslovens ikrafttreden eller at den i dag er eid av andre enn FeFo. Derimot tyder utredningen på at det har gjort og fortsatt gjør seg gjeldende til dels sterke rettsoppfatninger om at befolkningen har ervervet bruksrettigheter på det som i dag er ansett som FeFo-grunn. Dette kommer blant annet til uttrykk i sammendraget av utredningen der den lokale rettsoppfatningen oppsummeres slik:⁸²

”Når det gjelder rettsoppfatninger er den fastboende befolkning i Nesseby kommune svært skeptisk til at utmark som til nå har vært betraktet som et felles ressursområde skal kunne privatiseres ved at noen brukere påberoper seg hevd og alders tids bruk. Det til tross for at tradisjonen har vært at ulike familier etablerer seg som brukere i bestemte områder og man forventet at dette skulle respekteres av andre. Synspunkter på en eventuell framtidig forvaltning av utmarksområdene som kommer frem i intervjuene går i hovedsak ut på å finne måter å formalisere og bevare den faktiske rettstilstanden for lokalbefolkningens bruk av områdene.”

Det synes noe usikkert om det som her er sitert, omhandler oppfatninger om hvilke rettigheter som *eksisterer* eller oppfatninger om hvordan den fremtidige rettstilstanden *bør være*. Den sistnevnte formen for rettsoppfatninger kan ikke gi grunnlag for rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk, og særlig det som sies om synspunkter på den fremtidige forvaltningen av utmarksområdene, taler for at det i første rekke er denne formen for rettsoppfatninger som er omtalt. Riktignok kan sitatet tyde på at det har eksistert ulike uformelle normer om fordeling av bruken av bestemte områder, men det kan ikke tas til inntekt for at de ulike brukerne har ment å være individuelle eiere av de områdene de har brukt. Det peker heller ikke i retning av at det eksisterer oppfatninger om en form for kollektiv eiendomsrett til områdene.

Også ellers i feltutredningen kan en del av de utsagnene de sakkyndige har referert fra sine informanter, bære et visst preg av at det tales mer om hvordan rettssituasjonen *bør være* enn om hvordan den etter vedkommende informants oppfatning *er*. Eksempler på dette er blant annet at én informant sier at *”alle i Finnmark burde ha tilgang til ressursene, men [at] kommunens folk bør ha fortrinnsrett”* og at *”eiendomsrett høres drastisk ut”*, en annen at *”retten bør være lik*

⁷⁷ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 13. Se også s. 3.

⁷⁸ Otto Jebens, *Om bruk og rettsoppfatning i Finnmark under en historisk synsvinkel* [i] NOU 1993: 34 s. 382 flg. på s. 392.

⁷⁹ Se bl.a. foran i punkt 4.1.3 og 4.2.1 med videre henvisninger til NOU 1993: 34 s. 260-261.

⁸⁰ Ved grensedragningen i 1751 kom også det som i dag utgjør Kautokeino og Karasjok kommuner, samt øvre del av Tana kommune (gamle Polmak kommune) under norsk jurisdiksjon.

⁸¹ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 148-158.

⁸² NIKU Oppdragsrapport 43/2011, sammendrag s. V, se også s. 158.

for alle finnmarkinger, uavhengig av botid” og en tredje at ”bygdefolket burde ha førsterett til utmarksområdene”, men at ”adgangen bør være fri for alle”.⁸³

Heller ikke de utsagnene i feltutredningen som bærer mer preg av å være oppfatninger om gjeldende rett, tyder på at det har eksistert eller eksisterer sterke oppfatninger om kollektiv eiendomsrett for lokalbefolkningen. En informant uttaler for eksempel at han ikke kan *”si at man eier det sånn sett. Men man har rett til å bruke det”*, mens en annen sier:⁸⁴

”Det er jo bruksrett. Det kan ikke være eiendomsrett for det har sterke juridiske bindinger. (...). Hadde det vært sånn sterk rett, altså, eiendomsrett, så kunne jo bygdelagene eller de som har disse områdene sagt at ”vi er her og dere har ingenting her å gjøre”, - (for eksempel) i Bergebyvannet for å fiske der, men sånn er det ikke.”

Heller ikke noe av det som fremkommer i feltutredningen som gjelder rettsoppfatninger knyttet til ulike konkrete bruksmåter, tyder på at det har gjort og gjør seg gjeldende oppfatninger om noen form for kollektiv eiendomsrett til utmarksgrunnen i kommunen.⁸⁵

Det som fremkom på kommisjonens høringsmøte 10. til 12. mai 2011 i Varangerbotn, peker også i retning av at det ikke er en utbredt rettsoppfatning blant Nessebys befolkning at man har ervervet en form for kollektiv *eiendomsrett* til utmarka i kommunen. Dette inntrykket forsterkes også av at det ikke er fremsatt krav for kommisjonen om anerkjennelse av en slik rett, og av at de tre kravene kommisjonen har mottatt om anerkjennelse av kollektive rettigheter til deler av grunnen i kommunen, gjelder ulike bruksrettigheter, og ikke eiendomsrett til grunnen.

Dette er ikke nødvendigvis i seg selv avgjørende. Heller ikke lokalbefolkningen i Svartskog-saken hadde omtalt seg selv som eiere av tvisteområdet eller på andre måter uttrykt klare eierpretensjoner før saken ble behandlet i rettsapparatet. Høyesterett konkluderte likevel med at lokalbefolkningens begrepsbruk ikke kunne være avgjørende, blant annet fordi den samiske befolkningen som var dominerende i området, ikke hadde *”samme tradisjon for å tenke på eiendomsrett”*, samtidig som det fantes eksempler på at befolkningen hadde *”anvendt formuleringer som gir en sterk*

indikasjon på en oppfatning om eiendomsrett.”⁸⁶ Blant annet var tvisteområdet i ulike sammenhenger omtalt som bygdeallmenning.⁸⁷

Lokalbefolkningen hadde i Svartskog-saken også utøvd aktiv styring over ressursbruken i tvisteområdet. Høyesterett siterer de som var oppnevnt som sakkyndige i saken, som uttaler at Svartskogens lokale status som *”bygdeallmenning for alle bosatt i Mandalen og som folk i hovedsak har forvaltet på egen hånd ... uten noe formelt styre, og med så omfattende bruk over tid og fremdeles svært aktivt, er sjeldent forekommende ellers i landet.*”⁸⁸ Det er ikke noe i det materialet som er fremskaffet av eller er lagt frem for kommisjonen, som tyder på at befolkningen i hele eller deler av Nesseby kommune frem mot vår tid har utøvd en form for styring med den lokale ressursutnyttelsen som kan sammenliknes med dette.

Statens disposisjoner i Nesseby fremstår også som langt mer markante enn i Svartskogen. I Svartskogen påtalte staten en del tilfeller av det den mente var ulovlig hogst og slåttebruk. Staten bortforpaktet også noe slåttemark. Høyesterett betegner likevel statens utøvelse av eierrådighet i årene etter at den formelt hadde ervervet området i 1885 som *”svært sporadisk*”.⁸⁹ Disposisjonene kunne derfor ikke rokke ved befolkningens gode tro. I Nesseby har staten derimot utparsellert et betydelig antall eiendommer og også ellers opptrudd aktivt, blant annet når det gjelder bortforpaktninger av slåttemark og bortfeste av hytte- og gammetomter.

Det må også antas at Nesseby i langt større grad enn Svartskogen har vært brukt av andre enn den fastboende befolkningen. Svartskogen ligger i et dalføre som lenge var vanskelig tilgjengelig for andre enn den bofaste befolkningen og lite brukt av reindriften. Ulike deler av Nesseby har derimot også vært brukt av folk fra nabokommunene fra relativt langt tilbake i tid, og reindriften har brukt Nesseby som beite og gjennomflyttingsområde i flere hundre år.

8.2.4.4 Konklusjon – veien videre

Kommisjonen legger på bakgrunn av drøftelsen over til grunn at det ikke eksisterer noen *kollektiv eiendomsrett* til grunnen i felt 2 Nesseby for lokalbefolkningen ut over den som forvaltes av FeFo. Staten var grunneier ved finnmarkslovens ikrafttreden, og statens eiendomsrett ble da over-

⁸³ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 157-158.

⁸⁴ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 156.

⁸⁵ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 97-98 (utmarksslåtter), 102-103 (utmarksbeite), 109-110 (innlandsfiske), 120 (jakt og fangst), 123-124 (vedhogst), 128-129 (torvtak), 134-137 (mulleplukking) og s. 144-145 (gammebygging).

⁸⁶ Rt. 2001 s. 1229 på s. 1252.

⁸⁷ Det som kjennetegner en bygdeallmenning er at den er i eid i fellesskap av de som har bruksrettigheter i allmenningen, i motsetning til en statsallmenning der staten er grunneier, og lokalbefolkningen er bruksrettshavere.

⁸⁸ Rt. 2001 s. 1229 på s. 1243.

⁸⁹ Rt. 2001 s. 1229 på s. 1232. Statens disposisjoner er omtalt på s. 1232-1237, og godtrovurderingen på s. 1244 flg.

ført til FeFo. Dette medfører likevel ikke at det tradisjonelle tingsrettslige synspunktet om at grunneierens rådighet omfatter all bruk av eiendommen, bortsett fra de positivt avgrensede bruksrettigheter andre måtte ha ervervet der, uten videre kan legges til grunn.

Som fremholdt i punkt 4.2, har dette synspunktet tidligere gitt seg utslag i at lovgivningen om rett til ressursbruk på den usolgte grunnen i Finnmark lenge var basert på en oppfatning om at bestemmelsene var et utslag av tålt bruk fra statens side, og at rettigheter ut over dette ikke kunne erverves.⁹⁰ Dette – nå forlatte – synspunktet bygger på en forutsetning om at statens eiendomsrett er den opprinnelige retten til grunnen i Finnmark, og at de senere lovregulerte bruksrettighetene alene har sitt grunnlag i loven, og dermed også fritt kan oppheves ved lov.

Det ville imidlertid gi liten mening om en grunneier som har ervervet eiendomsrett til et område *etter* at andre gjennom langvarig bruk kan ha ervervet bruksrettigheter der, uten videre skulle bli hørt med at han som grunneier kan nekte bruken ved å oppheve brukstillatelser som er gitt lenge etter at bruksrettighetene ble etablert.⁹¹ I så fall måtte eiendomsretten ha vært utøvd på en slik måte at ikke bare oppfatningen om hvem som er (ny) grunneier har festnet seg hos de bruksberettigede i området, men slik at også tidligere etablerte bruksrettigheter der har falt bort.

Statens disposisjoner over bruken av utmarksressursene i Finnmark har imidlertid i stor grad vært av regulerende art, der målet har vært å fremme et ordnet ressursuttak. Det er derfor ikke gitt at disposisjonene utad har blitt ansett som et uttrykk for en pretensjon om at staten ikke bare er eier av grunnen, men at den også innehar de ulike bruksrettighetene der. Disposisjonene er heller ikke uten videre egnet til å rokke ved eventuelle opprinnelige bruksrettigheter og oppfatninger om at slike rettigheter fortsatt eksisterer. Dette må også gjelde i Nesseby.

Om det i slike tilfeller er tale om bruksrettigheter som *går lenger* enn de som er regulert i finnmarksloven, eller som har et *selvstendig grunnlag* selv om de ikke går ut over lovens regler, må vurderes konkret fra bruksmåte til bruksmåte. Dette fordi både innholdet i befolkningens bruk og oppfatninger og omfanget av og karakteren av statens disposisjoner har variert fra bruksmåte til bruksmåte. Kommisjonen vil derfor i det følgende behandle beiterett for bufe (punkt 8.2.5), hogst (punkt 8.2.6), torv (punkt 8.2.7), fiske

i ferskvann (punkt 8.2.8), jakt og fangst (punkt 8.2.9), sanking av egg og dun (punkt 8.2.10) og bærplukking (punkt 8.2.11).

8.2.5 Utmarksbeite for bufe

8.2.5.1 Innledning

Bufebeite i utmark har lange tradisjoner i Finnmark, men bruksformen ble først lovregulert ved finnmarksloven i 2005, der § 23 annet ledd fastslår at det til jordbrukseiendommer i Finnmark *”ligger rett til beite for så stor buskap som kan vinterføs på eiendommen”*. Retten gjelder på FeFo-grunnen i fylket. Imidlertid gir verken ordlyden eller forarbeidene noe klart svar på om beiteretten alene har grunnlag i lovgivningen og derfor fritt kan oppheves ved lov, eller om bestemmelsen lovfester eksisterende opprinnelige rettigheter med et selvstendig rettsgrunnlag.

Ifølge forarbeidene er § 23 annet ledd *”i samsvar med”* Samerettsutvalgets forslag.⁹² I utvalgets merknader til bestemmelsen heter det at den *”slår uttrykkelig fast at fylkets jordbrukere – i samsvar med gammel bruk og rettsoppfatning – har rett til utmarksbeite ... for alt bufe som kan vinterføs på vedkommende 'jordbrukseiendom'.”*⁹³ Den regelen utvalget foreslo og som er inntatt i § 23 annet ledd, synes dermed som en lovfesting av en selvstendig rettighet. Dette er likevel noe uklart fordi utvalgets forslag var basert på utredningen fra Rettsgruppen i NOU 1993: 34 s. 108 flg., der flertallet trakk et skille mellom eiendommer utmålt eller etablert før og etter 1864, men uten at det går klart frem om Samerettsutvalget har tatt stilling til dette.⁹⁴

I en uttalelse 5. juni 2007 om FeFos adgang til å regulere utmarksbeite for bufe etter finnmarksloven § 27 omtaler Justisdepartementets lovavdeling den beiteretten som er regulert i § 23 annet ledd som en *”lovbestemt rett”*.⁹⁵ Det følger imidlertid av § 5 annet ledd at loven ikke griper inn i rettigheter som har et selvstendig rettsgrunnlag, og av § 21 annet ledd at FeFo ikke har myndighet til å regulere utøvelsen av rettigheter som har grunnlag i *”særlige rettsforhold”*. Lovavdelingens uttalelse kan derfor neppe anses som uttrykk for et syn om at retten til bufebeite på FeFos grunn utelukkende har sitt grunnlag denne bestemmelsen.

⁹² Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 135.

⁹³ NOU 1997: 4 s. 479.

⁹⁴ NOU 1997: 4 s. 219-221 og s. 479-480. En samlet Rettsgruppe konkluderte med at det til gårdsbruk etablert før 1864 ligger beiterett i utmark på ulovfestet allmenningsrettslig grunnlag. Mindretallet (Otto Jebens) antok at dette også gjelder for gårdsbruk etablert etter 1864. Flertallet antok at det til gårdsbruk etablert i perioden 1864 til 1966 ligger beiterett på kontraktsrettslig grunnlag, mens beitebruk utøvd av gårdsbruk etablert etter 1966 er tålt bruk.

⁹⁵ 2007011421 EO KHR/ajf.

⁹⁰ Se bl.a. Nikolaus Gjeldsvik, *Norske Tingsrett*, (3. utg.), 1936 v/Erik Solem s. 141-142, Fredrik Brandt, *Tingsretten*, (3. oppl.), 1892 v/Hans Vogt s. 188.

⁹¹ Så også i Ingvald Falch, *Bygdelagsretter til laksefiske i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 6 og Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979, i note 3 til s. 170 (inntatt på s. 368).

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, vil spørsmålet om bufebeiterettens selvstendige grunnlag bero på en konkret vurdering fra område til område av hvordan bruken har vært utøvd (varighet, kontinuitet, omfang), av hvilke rettsoppfatninger brukerne har hatt og av betydningen av statens disposisjoner. Vurderingen vil derfor være nokså parallell med vurderingen av i hvilke områder det er ervervet reindrifftsrett med grunnlag i alders tids bruk.

Befolkningen i Nesseby har fra gammelt av utnyttet utmark i kommunen til ulike jordbruksrelaterte formål, jf. punkt 8.2.3. Selv om en del bruksformer ikke lenger er aktuelle, har det vært drevet med kontinuerlig bufebeite i mange hundre år, og bruksformen har fortsatt stor praktisk betydning. Det kan derfor fastslås at bufebeitebruken der er tilstrekkelig *langvarig og sammenhengende*, og har hatt og har et *innhold* som er potensielt rettsstiftende. Når det gjelder dette siste, skal det bemerkes at det generelt sett ikke kan stilles særlig strenge krav til innholdet av en opprinnelig bruk for at de skal ha tilstrekkelig omfang til å kunne etablere en rettighet.⁹⁶

Spørsmålet om det foreligger en selvstendig bruksrett til utmarksbeite ved siden av finnmarksloven § 23 annet ledd vil derfor dels bero på den lokale *rettsoppfatningen*, og dels på *statens disposisjoner*. Før 1864 foreligger det ingen konkrete utsagn eller andre disposisjoner fra statens side som tilsier at staten har ment at bufebeite i utmark i Finnmark ikke var utslag av en selvstendig rettighet. Ved vurderingen av beiterettens karakter er det derfor grunn til å sondre mellom eiendommer utmålt før, jf. punkt 8.2.5.2 og 8.2.5.3, og etter dette, jf. punkt 8.2.5.4 flg.

8.2.5.2 Eiendommer utmålt før 1864 - reguleringen i 1775-resolusjonen

Som nevnt over, ble retten til utmarksbeite for bufe i Finnmark først lovfestet i 2005. Før dette var den beiteretten som lå til den enkelte eiendommen regulert i dennes hjemmelsdokumenter. Denne ordningen ble innført ved kgl. res. 2. juni 1864 gitt i medhold av jordsalgsloven av 1863. For eiendommer etablert før dette, forelå det ingen slik regulering.⁹⁷

Riktignok het det i 1775-resolusjonens § 1 at det til *"enhver fast Boplads anvises saa megen Grund, som utfordres for en Familie, omtrent til fire Qvæg-Hoveders, eller for hvert Hoved*

otte Faars, Græsning og Vinter-Foder".⁹⁸ Av § 12 b i landmålerinstruksen gitt samme år fremgikk det at *"der ikke ansættes fleere Hoveder til Græsning, end de som af Græs, Moldeføeder og Maase, avlet inden Pladsens Grændser, kand fordres den fulde vintertid,..."*.⁹⁹ Verken resolusjonen eller instruksen omhandler imidlertid beitearealer i utmark, men hvor store eiendommer som skulle utmåles til privat eie. Om dette skriver Sverre Tønnesen:¹⁰⁰

"Heller ikke i 1775 ble der foretatt noen slik regulering [av bufebeite i utmark]. Verken resolusjonen, landmålerinstruksen eller skjøteformularene omhandler beitebruken. Dette kan bare bety at det var meningen at beitingen i almenningen var ment å skulle foregå [som] tidligere. For det var nettopp meningen med resolusjonen å opphjelpe jordbruket og husdyrbruket. Og på de tildelte plasser til hus og til slatter kunne ikke beitingen foregå."

De som holdt bufe på utmarksbeite i Nesseby før 1775, må derfor åpenbart ment å ha rett til dette, hvis de overhodet tenkte over spørsmålet. Det var ikke inntatt klausuler om beiterett i utmark i de skjøtene som ble utstedt i medhold av 1775-resolusjonen, men beitebruken fortsatte enten den hadde utgangspunkt i grunn som var utmålt i medhold av resolusjonen, jord som var tilhjemlet ved plasseddel eller amtseddel,¹⁰¹ eller uten grunnlag i formell hjemmel.

Den opprinnelige rettsoppfatningen må derfor i alle fall ha stått ved lag frem til 1864. I NOU 1993: 34 la en samlet Rettsgruppe til grunn at det før 1864 besto en generell rett til beite for bufe i Finnmark. Synspunktet bygger blant annet på at beite med bufe hadde foregått:¹⁰²

98 Sitert etter Kirsti Strøm Bull, *Jordsalgslovgivning. En rettshistorisk gjennomgang av jordsalgslovgivningen i Finnmark i perioden 1775 – 1920*, utredning for Finnmarkskommisjonen, 2012 s. 12.

99 Sitert etter Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 395.

100 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 263.

101 Det første kjente tilfellet av utstedelse av plasseddel i Finnmark skjedde på tinget i Talvik, 18. juni 1760. En plasseddel beskyttet innehaveren mot andres inntrengen på det området seddelen gjaldt, men kunne ikke overdras, pantsattes eller verdsettes ved arveskifte. Ordningen ble ikke ansett som en hensiktsmessig varig løsning, og ble avløst av 1775-resolusjonens ordning med overskjøting av eiendommer, jf. Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 90-92. En amtseddel ga eiendomssøkeren midlertidig hjemmel til en bestemt plass inntil skjøte kunne utstedes. Den ga reelt sett like god beskyttelse som et skjøte, samtidig som innehaveren slapp å betale jordskatt for plassen. Ordningen opphørte ved jordsalgsloven av 1863. Se Tønnesen, op. cit. s. 151.

102 NOU 1993: 34 s. 109.

96 Se bl.a. Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 s. 525 flg., og Rt. 1933 s. 511 (Jan Mayen), jf. også Ingvald Falch, *Bygdslagsretter til laksefiske i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 6-7.

97 Se NOU 1993: 34 s. 108 flg., der det på s. 111-112 gis en oversikt over skjøteklausulenes innhold til ulike tider.

”i over to hundre år før resolusjonen av 1775 og at det fra kongemaktens side ikke på noen måte synes å være grepet inn overfor beitebruken, eller foretatt eller ytret noe som skulle tyde på at ’finnmarksallmenningen’ hva beitebruk angår sto i en annen stilling enn ’Kongens allmenninger’ i de øvrige landsdeler. Det synes dessuten mest forenlig med at beitebruk ble ansett som allmenningsbruk at beite ikke er nevnt i skjøtene som ble utferdiget i medhold av resolusjonen. Rett til beite ville da uten videre tillegge det overskjøtede bruk.”

Rettsgruppen bemerker også at selv om det ikke var sagt noe om utmarksbeite i de skjøtene som ble utstedt i medhold av 1775-resolusjonen, må det ha vært forutsatt at bufeet *”fortsatt skulle beite i utmarka utenfor den grunn som ble overdratt til privat eie.”* Gruppen viser også til at ingenting tyder på at staten før 1864 anså bufebeitebruken som urettmessig eller tålt, enten vedkommende jordbruker *”drev på jord tilhjemlet ved skjøte i medhold av 1775-resolusjonen, amtseddel, eller uten grunnlag i formell hjemmel.”*¹⁰³ Tvert i mot ble bruken beskyttet ved at det i § 1 bokstav a) i jordsalgsloven av 1863 ble gitt en bestemmelse om at grunn som *”utfordres til Sommerhavn for de Fastboendes eller Fjeldfinnernes Dyr”* ikke måtte *”avstaaes Private til Eiendom”*. Om beiterettens grunnlag og omfang uttaler Rettsgruppen:¹⁰⁴

”Retten er trolig hjemlet på allmenningsrettslig grunnlag, men ... dens opprinnelige hjemmel [har] ikke noen betydning for rettens eksistens i dag. Det foreligger ingen særlige regler om rettens omfang, innhold og stedlige avgrensning, [verken] i lov, forskrift eller kontrakt. Det finnes heller ikke regler om adgang for staten som grunneier til å regulere eller innskrenke den. Enten retten må antas å bygge på allmenningsrettslig grunnlag eller kontraktforutsetning, synes imidlertid mye å tale for at den må anses begrenset til det bufe som kan vinterføres på den aktuelle eiendom. I alle tilfelle synes stedfunnen bruk å måtte bli mest avgjørende for rettens innhold.”

Otto Jebens sluttet seg til dette, og fremholdt videre at det *”må antas at en tilsvarende rett tilkom sjøsamene, selv om de i løpet av året oppholdt seg på flere boplasser.”*¹⁰⁵ Flertallet sier ikke noe uttrykkelig om dette, men presiseringen er etter alt å dømme også dekkende for flertallets syn.

Spørsmålet om retten til bufebeite i Nesseby har etter

det kommisjonen kjenner til ikke vært gjenstand for behandling i rettspraksis. Imidlertid er det også i nærværende sammenheng av en viss interesse at Alta herredsrett i 1996 behandlet spørsmålet om beiterett for sau i Store Bekkarfjord på Seiland.¹⁰⁶ For så vidt gjelder statsgrunnen i området, som nå er overført til FeFo, la retten til grunn at de private eiendommene i området ble utmålt i perioden 1775 til 1864.¹⁰⁷ Med henvisning til det som ovenfor er sitert fra Samerettsutvalgets Rettsgruppe, konkluderte retten med at det forelå rett til bufebeite på statsgrunnen i Store Bekkarfjord for det antall *”dyr som vinterfös på bruket”*, og at rettens konkrete innhold vil bero på *”den stedfunne bruk”*.¹⁰⁸

8.2.5.3 Eiendommer utmålt før 1864 – kommisjonens vurderinger

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, har det synspunktet fra Samerettsutvalgets Rettsgruppe som er tiltrådt av Alta herredsrett i Store Bekkarfjord-saken, om at det til eiendommer i Finnmark som er utmålt fra staten før 1864 ligger en selvstendig beiterett for bufe, overføringsverdi til Nesseby. I motsetning til i Store Bekkarfjord-saken, der herredsretten konkluderte med at beiteretten var i behold til tross for at den hadde vært ubenyttet i rundt 35 år da beitebruken ble gjenopptatt i 1995, har det heller ikke vært noe opphold i beitebruken i Nesseby. Som fremholdt i punkt 8.2.4, var det riktignok i årene etter andre verdenskrig en viss nedgang i antall beitedyr i kommunen, men det ble i hele perioden utøvd beitebruk der, og beitebruken har de senere årene tatt seg opp. Bøndenes beiterett i Nesseby står derfor vel så sterkt som i Store Bekkarfjord,

Det kan videre bemerkes at det faktum at staten etter 1864 har inntatt klausuler om beiterett i utmark for utmålte eiendommer, ikke kan påvirke rettsstillingen for eiendommer som er etablert før dette. Finnmarkskommisjonen legger derfor til grunn at det til disse eiendommene ligger en *selvstendig beiterett* for det antall dyr eiendommen kan vinterfø og som kan utnyttes så lenge den benyttes som jordbrukseiendom, og i samsvar med den stedfunne bruken. Når det mer konkret gjelder hva dette innebærer, og forholdet mellom denne selvstendige beiteretten og den beiteretten som er regulert i finnmarksloven § 23 annet ledd, vises det til punkt 8.2.5.9 nedenfor. Her er også forholdet mellom jordbrukets og reindriftens beiterett noe nærmere omtalt.

¹⁰⁶ Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A. Saken er nærmere omtalt i punkt 8.2.6.3 i Finnmarkskommisjonens rapport for felt 1 Stjernøya/Seiland.

¹⁰⁷ Alta herredsrett, sak 95-00296 A s. 16.

¹⁰⁸ Alta herredsrett, sak 95-00296 A s. 16-18.

¹⁰³ NOU 1993: 34 s. 109-110.

¹⁰⁴ NOU 1993: 34 s. 111.

¹⁰⁵ NOU 1993: 34 s. 115.

8.2.5.4 Eiendommer utmålt etter 1864 – mente lovgiver å etablere en ny ordning ved jordsalgsloven av 1863?

For eiendommer utmålt etter 1864 blir utgangspunktet for vurderingen av beiteretten et annet enn for eiendommer som er eldre enn dette. Fra da av har eiendommenes hjemmelsdokumenter inneholdt klausuler om beiterett på statsgrunnen. Spørsmålet blir om disse klausulene og praktiseringen av dem har endret den opprinnelige rettsstilstanden slik at det til eiendommer etablert etter 1864 ikke ligger beiterett ut over det som følger av hjemmelsdokumentene.

Ordningen med regulering av utmarksbeite for bufe i eiendommens hjemmelsdokumenter har sin bakgrunn i jordsalgsloven av 1863. Loven hadde ikke selv bestemmelser om beitebruk i utmark, men ifølge jordsalgsreglementets § 3 b), gitt ved kgl. res. 2. juni 1864 med hjemmel i lovens § 3, skulle den frasolgte jorden som hovedregel omfatte det som *"findes passende til Hjemmemark og Udmark for en Boplads"*. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp i praksis.¹⁰⁹ Den egentlige hovedregelen fremkom derfor av det som i § 3 b) har karakter av en unntaksregel:

"Hvor særegne Omstændigheder skulde gjøre det utilraadeligt at tillægge en Boplads en bestemt Strækning til Udmark, kan det, tillades Opsidderen for et bestemt Antal Huusdyr at benytte Havnegangen paa Statens tilstødende eller nærliggende Eiendom, med de Indskrænkninger som det Offentlige til enhver Tid maate ansee fornødne af Hensyn til Skoven, samt med Forbehold for det Offentlige til enhver Tid at afløse saadan Brugsret ved Udviisning af et i Forhold dertil bestemt Stykke Udmark..."

Jordsalgsreglementene av 6. mai 1876, 1. juni 1895 og 7. juli 1902 videreførte det som her er bestemt, men slik at staten etter 1902-reglementet, som var hjemlet i jordsalgsloven av 22. mai 1902, hadde en noe videre reguleringsadgang. Blant annet kunne beiteretten uten vederlag til den beiteberettigede flyttes fra ett sted til et annet. Det fremgikk også at beiteretten ikke var til hinder for at det området hvor den ble utøvd kunne dyrkes opp eller selges til bebyggelse.

I perioden mellom 1864 og 1955 åpnet imidlertid skjøteklausulene, som var utformet med grunnlag i de til enhver tid gjeldende jordsalgsreglementene, bare for regulering og flytting av beiteretten og for avløsning av denne mot utmåling av et stykke utmark, men ikke for full inn-

dragelse. Først i 1955 skjedde det en markant endring i skjøteklausulene ved at det ble inntatt en bestemmelse om at beiteretten kunne inndras med ett års varsel uten erstatning, og først fra da av har klausulene klart signalisert et syn fra statens side om at det var tale om tålt bruk.

Riktignok kan isolert lesing av formuleringen *"tillades ... for et bestemt Antal Huusdyr"* i 1864-reglementets § 3 b) tilsi at staten anså beitebruken som tålt, men bestemmelsen taler også om avløsning av *"saadan Brugsret"* som bestemmelsen regulerer. § 3 b gir derfor lest i sammenheng ikke et entydig bilde av at staten i 1864 oppfattet utmarksbeite for bufe i Finnmark som tålt bruk. For å avklare statens og lovgivers syn på spørsmålet, må bestemmelsen dessuten leses i lys av formålet med hjemmelsloven, jordsalgsloven av 1863, og det denne bestemte.

Bakgrunnen for loven var at jordutvisningen etter 1775-resolusjonen hadde gått tregere enn forutsatt. Loven ble vedtatt med sikte på å få til en mer effektiv avhending av "statens jord" for å sikre en mer stabil befolkning.¹¹⁰ Det virker da noe underlig at lovgiver skulle ha ansett det formålstjenlig å oppheve nye jordbrukeiendommers selvstendige beiterett i utmark, og særlig når de utmålte eiendommene, også etter 1864, var for små til selv å gi tilstrekkelig beitegrunnlag.

Det er heller ikke noe i 1863-lovens ordlyd som tyder på at lovgiver mente å endre rettsstilstanden når det gjelder bufebeite i utmark. Loven hadde ikke selv noen regler om at dette fra nå av skulle være uttømmende regulert i vedkommende eiendoms hjemmelsdokumenter, men slo i § 1 bokstav a) fast at staten ikke kunne avstå til privat eiendom jord som *"utfordres til Sommerhavn for de Fastboendes eller Fjeldfinnernes Dyr"*.¹¹¹ Lovgiver synes dermed å ha ment at den beitebruken som hadde foregått i Finnmark frem til 1863 var utslag av en rettighet. Dette ble også lagt til grunn av en enstemmig Rettsgruppe, som uttaler:¹¹²

"En har imidlertid ikke grunn til å anta annet enn at staten anså beitebruken som legal,... En forutsetning i den retning kommer for øvrig også til uttrykk i jordsalgsloven 22. juni 1863 der det i § 1 bl.a. heter at jord ikke må avstås til privat eiendom når den må anses nødvendig 'til Sommerhavn for de Fastboendes ... Dyr'."

¹⁰⁹ Se brev fra Finnmark Jordsalgskontor til Samerettsutvalget 6. januar 1993, gjengitt i NOU 1993: 34 s. 118, der det opplyses at bruksstrukturen i Finnmark er slik at gårdsbrukene normalt ikke har fått utmålt egen utmark.

¹¹⁰ Sverre Tonnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/79 s. 148-152. Se også Jebens [i] NOU 1993: 34 s. 115-117.

¹¹¹ Også jordsalgsloven av 1902 hadde en bestemmelse om at områder som ble ansett som nødvendig bufebeite ikke kunne avhendes til private (§ 1 annet ledd bokstav a). Derimot hadde ikke 1965-loven det.

¹¹² NOU 1993: 34 s. 110.

Det synes dermed klart at lovgivers hensikt i 1863 ikke var å forringe rettsstillingen for dem som da drev jordbruk i Finnmark. Som følge av dette, må det antas at lovgiver ikke kan ha ment at de som etter det nye regelverket fikk utmålt jordbrukseiendommer, skulle ha en vesentlig svakere rettsstilling når det gjelder bufebeite enn de som drev med grunnlag i eldre eiendommer.

Dette underbygges også av at en del av de som etter 1864 fikk skjøte på den grunn de brukte, også tidligere hadde brukt denne grunn med grunnlag i amtseddel eller plasseddel, eller uten formell hjemmel.¹¹³ Som fremholdt i punkt 8.2.5.2, hadde også disse jordbrukerne del i den alminnelige retten til utmarksbeite som eksisterte i Finnmark i 1863. Når lovgiver ved vedtaket av 1863-loven anså den beitebruken som disse utøvde som legal, kan det neppe ha vært meningen å oppheve deres underliggende beiterett, ved å gjøre den betinget av kontrakt med staten.

Riktignok var vernet av etablerte privatrettslige rettigheter ikke like utviklet på 1860-tallet som i dag, men staten hadde heller ikke da rettslig adgang til uten videre å oppheve slike rettigheter. Fordi 1863-loven ble behandlet i Stortingets Næringskomité nr. 2, som ble ledet av datidens fremste norske rettsvitenskapsmann, Anton Martin Schweigaard, for øvrig etter at departementets lovutkast var undergitt både innholdsmessige og redaksjonelle endringer,¹¹⁴ har formodentlig også lovgiver vært vel kjent med de rådende begrensningene på dette punktet.

Kommisjonen legger derfor til grunn at lovgiver ikke kan ha ment å etablere en grunnleggende ny ordning når det gjelder bufebeite i Finnmark ved vedtakelsen av 1863-loven. Trolig var også dette den rådende oppfatningen i samtiden. I den forbindelse kan det blant annet vises til at høyesterettsdommer Saxlund, som hadde vært fogd i Finnmark og stortingsmann derfra, i Rt. 1885 s. 606, som gjaldt beiterett i Junkerdalen i Nordland uttalte:¹¹⁵

”Men med Hensyn til Beitning i Statens Strækninger antager jeg at det Samme gjælder for begge Distrikter og den som vilde paastaa, at Almuen i Finmarken ikke skulde have ret til at lade sine Kreaturer beite i Statsstrækningene, vilde ikke faa medhold af Nogensomhelst. Det har jo der fra gammel Tid aldrig været anseet tvivlsomt, at Almuen har Ret til at føre sine Kreaturer paa Beitning i Statsskovene.”

¹¹³ Stig Goran Hagen, *Bufebeite på statens grunn i Finnmark*, [i] NOU 2001: 34 s. 533 flg. på s. 562.

¹¹⁴ Gudmund Sandvik, *Statens grunn i Finnmark. Et historisk perspektiv*, [i] NOU 1993: 34 s. 333 flg. på s. 370.

¹¹⁵ Sitert etter NOU 1993: 34 s. 117.

8.2.5.5 Har jordsalgsreglementet av 1864 og senere praksis endret rettstilstanden?

Det må etter dette anses klart at jordsalgsloven av 1863 ikke i seg selv endret den da eksisterende rettstilstanden når det gjelder bufebeite i Finnmark. Spørsmålet blir videre om det *reglementet* som ble vedtatt 2. juni 1864 og praktiseringen av dette, og de mer eller mindre likelydende etterfølgende reglementene i årene frem til 1955, kan ha endret rettstilstanden.

Ved denne vurderingen må det ses hen til det såkalte *lex superior*-prinsippet hvoretter rettsregler som er gitt i medhold av lov må vike for det som følger av hjemmelsloven. I et tilfelle som det foreliggende, hvor det ikke er noe som tyder på at lovgiver har ment å gjøre omfattende begrensninger i den ulovfestede retten til bufebeite i Finnmark, kan slike begrensninger heller ikke gjøres i medhold av trinnlavere regler gitt med hjemmel i vedkommende lov. I den grad de trinnlavere reglene likevel legger opp til slike begrensninger, vil de som regel bli ansett som ugyldige, eller tolket innskrenkende i lys av hjemmelsloven.¹¹⁶ I praksis vil dette medføre at de innskrenkningene i og reguleringene av bufebeiteretten som reglementets § 3 b) åpner for, bare kunne iverksettes i den grad de ikke brøt mot det som fulgte av den ulovfestede beiteretten.

Etter dette kan mye tale for at 1864-reglementets § 3 b) og dets etterfølgere bygger på en feilaktig oppfatning av rettighetssituasjonen lokalt og av rekkevidden av statens rådighet, slik også flertallet i Samerettsutvalgets Rettsgruppe tar høyde for.¹¹⁷ Reglementets § 3 b) betegner det dessuten som en hovedregel at brukene skulle få utmålt ”Hjemmemark og Udmærk.” Dette har imidlertid i liten grad vært fulgt, ettersom gårdsbrukene normalt bare har fått utmålt innmark, mens bufeet skulle beite i utmark.¹¹⁸ Det er derfor også mulig at reglementet, som ble utferdiget av Finansdepartementet, bygger på begrenset kjennskap til de faktiske forholdene i Finnmark.¹¹⁹

Selv om grunnlaget for reglementets § 3 b) og dets etterfølgere dermed er tvilsomt, kan likevel den foreskrevne ordningen over tid ha festnet seg og blitt til en rettsregel. Konklusjonen til Rettsgruppens flertall om at beiteretten for gårdsbruk i Finnmark etablert etter 1864 følger av hjemmelsdokumentene, bygger på et slikt syn. Etter å ha

¹¹⁶ Se nærmere Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utg. (2001) v/Jan Helgesen s. 349-352, jf. også s. 354.

¹¹⁷ NOU 1993: 34 s. 114.

¹¹⁸ Se bl.a. brev fra Finnmark Jordsalgskontor til Samerettsutvalget 6. januar 1993, gjengitt i NOU 1993: 34 s. 118, der det vises til at bruksstrukturen i Finnmark bærer preg av at jordbrukerne kun har ervervet innmark.

¹¹⁹ Otto Jebens [i] NOU 1993: 34 s. 119.

lagt til grunn at staten fra da av har praktisert en ordning der beitebruk ut over dette ble ansett som uberettiget, utales det.¹²⁰

”Av [jordsalgsloven av 1863] og dens forarbeider fremgår det at tidligere opptatt beite ble ansett som fortsatt berettiget. Ved loven ble imidlertid den ordning etablert at rett til beite for nye gårdsbruk skal hjemles og reguleres ved kontakt med staten. Dette innebar et markert brudd med tidligere praksis, og selv om ordningen skulle hvile på en feilaktig oppfatning av statens råderett over grunnen når det gjelder beitebruk, er den i alle fall nå fulgt i 130 år. Vi anser dette avgjørende for at en eventuell sedvanerettsregel som avviker fra den praktiserte ordning er bortfalt.”

Etter Finnmarkskommisjonens syn er denne konklusjonen trukket på noe sviktende premisser. Som påvist over, har den nye ordningen ikke grunnlag i loven selv, men i det reglementet som ble vedtatt med hjemmel i loven. Det har likevel større betydning at konklusjonen bygger på det som fremgår av de ulike jordsalgsreglementene, uten at det er sett hen til hvordan reglementene faktisk har blitt praktisert i årene etter 1864, eller i hvilken grad eventuelle endringer i statens syn og praksis har fått gjennomslag hos de som kan ha blitt berørt av endringene.¹²¹

Riktignok kan en statlig praksis som bryter med underliggende rettighetsforhold, festne seg som en rettsregel om den følges lenge nok,¹²² men det krever mer enn at staten gir bestemmelser i reglementer og utferdiger skjøteklausuler som kan tyde på et endret syn eller en endret praksis. For at statens syn skal festne seg som en rettsregel, må det også ha manifestert seg overfor den gruppen som får endret sin rettsstilling, ved at det må foreligge en lang-

varig og fast praksis.¹²³ Skal et forhold anses som ”festnet”, og tilsidesette en sedvanerettsregel, må det i alle fall i noen grad foreligge en samstemt oppfatning, ved at også den gruppen som gjennom det festnede rettsforholdet taper sin rett, aksepterer den nye tilstanden som en rettsregel.¹²⁴ Se også Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms sin dom om Skjerstad-feltet, der det slås fast at det kreves en ”betydelig lengre, fastere og etterlevet administrativ praksis” enn den feilaktige praksisen som ble vurdert i denne saken, for at det skal foreligge et festnet rettsforhold.¹²⁵

8.2.5.6 Har statens praksis etter 1864 endret rettstilstanden for senere utmålte gårdsbruk?

For å avklare om, og i tilfellet i hvilken grad, rettsstillingen har blitt endret for eiendommer utmålt etter 1864, må det også ses hen til hvordan *staten har praktisert* den ordningen som reglementets § 3 b og de tilnærmet likelydende bestemmelsene fra og med 1864 foreskriver, og til om statens praksis har endret den *rettsoppfatningen lokalbefolkningen* opprinnelig hadde. Bare dersom statens endrede syn har gjort seg utslag i form av endringer av praksis, kan dette ha slått igjennom hos de lokale brukerne og etablert en rettsregel som avviker fra den opprinnelige.

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, kan verken jordsalgsloven av 1863 eller vedtaket av reglementet 2. juni 1864 ha medført noen umiddelbar endring av den lokale rettsoppfatningen når det gjelder retten til bufebeite i utmark. Loven pekte tvert i mot – gjennom bestemmelsen i § 1 bokstav a) om at områder som ”*utfordres til Sommerhavn*” for de fastboendes beitedyr, ikke skulle selges – i retning av at det (fortsatt) var tale om en rettighet. Reglementets § 3 b) var relativt tvetydig ved at det både taler om at beite skulle ”tillades” og om ”beiterett”.

Videre åpnet verken 1864-reglementet, eller reglementene av 1876, 1895 og 1902, hvorav sistnevnte var i kraft frem til 1955, for at staten kunne bringe beitebruken i et område til opphør uten at dette skulle kompenseres i form

120 NOU 1993: 34 s. 114. Se også s. 110-111. Selv om det legges til grunn at den opprinnelige sedvanebaserte rettsregelen er bortfalt for bruk utmålt etter 1864, anses også bruk utmålt fra 1864 til 1966 å ha beiterett på statsgrunnen, men da ikke på ulovfestet grunnlag, men med grunnlag i kontrakt med staten, som staten ikke kunne gripe inn i ut over det kontrakten med staten åpner for. Først i 1966 fikk skjøteklausulene et innhold som etter rettsgruppeflertallets syn klart uttrykker at det er tale om tålt bruk som fritt kan oppheves, jf. NOU 1993: 34 s. 112.

121 Se nærmere NOU 1993: 34 s. 108-114.

122 Se Rt. 1991 s. 1311 (Skjerstad-Beiarn) og dennes (på s. 1321) henvisning til Rt. 1918 s. 454 (Veikvannet).

123 Se bl.a. Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 326-237, der det poengteres at vilkårene for at en praksis skal anses som et ”festnet rettsforhold”, er relativt sammenfallende med vilkårene for rettighetserverv ved alders tids bruk, både når det gjelder praksisens varighet og omfang/intensitet.

124 NOU 1993: 34 s. 35. Synspunktet er inntatt i en særuttalelse fra Otto Jebens, men flertallet viser til det for å forklare innholdet i begrepsparet ”festnet rettstilstand/festnede rettsforhold”, jf. NOU 1993: 34 s. 111 (note 23). Det antas derfor også dekkende for flertallets syn.

125 Utmarkskommisjonens dom i sak 3/1987 s. 149. Dommen er omtalt nærmere i punkt 8.2.5.8.

av et annet område.¹²⁶ I den grad beiteklausele i skjøtene utstedt mellom 1864 og 1955 åpnet for begrensninger, blant annet ved at beitingen kunne reguleres eller flyttes uten vederlag, kan det derfor synes mer nærliggende å anse dette som reguleringshjemer, enn som et uttrykk for at den opprinnelige selvstendige beiteretten var erstattet av en ordning der beiterettens eneste grunnlag for nye bruk var kontrakt med staten. Det kan her også nevnes at Stig Goran Hagen i NOU 2001: 34 etter en samlet vurdering av lovgivning og skjøteklausele legger til grunn at ”*det offentlige belt fram til 1955 både erkjente og stadfestet at beite med bufe i Finnmark var en bruksrett på statsgrunnen.*”¹²⁷

Skjøteklausele har frem til 1955 i alle fall ikke hatt et innhold som gir et klart signal om at den beiteretten klausele regulerte ikke hadde et selvstendig rettsgrunnlag. De kan like gjerne forstås som en stadfestelse av at det var tale om en selvstendig beiterett, men slik at staten i større grad kunne regulere utøvelsen av denne retten, enn det som gjelder for eldre gårdsbruk.

Den ordningen som jordsalgsreglementet av 1864 innførte og som i all hovedsak har blitt fulgt,¹²⁸ om at retten til utmarksbeite skulle reguleres i eiendommens hjemmelsdokumenter, kan derfor ikke i seg selv ha medført en umiddelbar og grunnleggende endring i den lokale rettsoppfatningen om at den beitebruken som ble utøvd hadde grunnlag i en ulovfestet rettsregel.

Dette gjelder både i Finnmark generelt og i Nesseby, hvor det dessuten var utmålt et ikke ubetydelig antall eiendommer før 1864. Det må derfor antas at det på dette tidspunktet var etablert en lokal oppfatning om beiterett i utmark, slik at det må ha tatt atskillig tid for at et endret syn og en endring i praksis fra statens side kan ha slått gjennom hos lokalbefolkningen.

På slutten av 1800-tallet var dessuten et relativt stort flertall av Nessebys befolkning samisktalende. Ved folketellingen i 1865 ble det for eksempel registrert at noe over 70 % av kommunens 1168 innbyggere var samer, mens den øvrige befolkningen besto av nordmenn (rundt 20 %), kvener (i overkant av 5 %) og personer av blandet herkomst (vel 2 %). Folketallet hadde i 1875 økt til 1305, hvorav rundt 65 % var samer og vel 10 % var av norsk

herkomst. Andelen kvener hadde økt til 10 %, mens rundt 15 % hadde blandet herkomst.¹²⁹

I Svartskog-saken la Høyesterett ved vurderingen av lokalbefolkningens rettsoppfatning avgjørende vekt på at en stor del av befolkningen, som i hovedsak var gårdbrukere av samisk opphav, behersket norsk dårlig, i alle fall i den første delen av ervervsperioden, som startet på 1880-tallet. Befolkningen ble som følge av dette ansett å ha en annen oppfatning av begrepene eiendomsrett og bruksrett enn det som var vanlig blant norske gårdbrukere,¹³⁰ og dermed heller ikke den samme forståelsen av innholdet i og rekkevidden av skjøter og skjøteklausele mv.

Ut fra befolkningssammensetningen i Nesseby på slutten av 1800-tallet, er det grunn til å tro at forholdene her var relativt likeartede med forholdene i Svartskogen. Det må derfor antas at statens endrede syn på beiteretten neppe hadde særlig gjennomslag hos den lokale befolkningen på dette tidspunktet. Det må videre antas at denne tilstanden har vedvart i alle fall så lenge skjøteklausele ikke klart signaliserte at statens syn var at rett til bufebeite i utmark for eiendommer i Finnmark utmålt etter 1864 utelukkende hvilte på kontrakt med staten.

8.2.5.7 Har statens praksis etter 1955 endret rettsstillingen for senere utmålte gårdsbruk?

I motsetning til de skjøteklausele som ble utferdiget før 1955, synes de klausele som ble utferdiget etter dette, å uttrykke et endret statlig syn. Det fremgår her at beiteretten kunne inndras med ett års varsel uten vederlag. Dette signaliserer nokså klart at retten til bufebeite for nye gårdsbruk ikke er en selvstendig rettighet. Statens endrede syn kom enda klarere til uttrykk de påfølgende årene. Blant annet uttalte den komiteen som forberedte jordsalgsloven av 1965 at det ikke er ”*tenkelig at beiteretten [i Finnmark] kan ha hjemmel i sedvanerett*”,¹³¹ og at retten utelukkende utøves ”*i samsvar med de bestemmelser som er inntatt i hjemmelsdokumentene*”.

Følgelig ble det bestemt i § 2 i jordsalgsforskriften gitt 15. juli 1966 i medhold av 1965-lovens § 2 annet ledd at det av hjemmelsdokumentene ved salg og feste av grunn i Finnmark skulle fremgå at ”*det ikke gis rettigheter på statens gjenstående grunn utover det som til enhver tid uttrykkelig inn-*

126 Se nærmere oversikten i NOU 1993: 34 s. 112. Se også Tønnesen s. 263-267.

127 Stig Goran Hagen, *Bufebeite på statens grunn i Finnmark*, [i] NOU 2001: 34 s. 533-583 på s. 565. Se også Øyvind Ravna, *Rett til beite for jordbruksseiendom på Finnmarkseiendommens grunn* [i] TfR (vol. 121), 4-5/2008 s. 561 flg. på s. 570.

128 NOU 1993: 34 s. 111.

129 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 4.

130 Rt. 2001 s. 1229, særlig s. 1244-1252.

131 Innstilling om lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, 1962 s. 25. Mens komiteen fant det utenkelig at bøndernes beiterett kunne ha grunnlag i sedvanerett, slår den derimot fast at statens syn om at den i motsetning til det som følger av lov om grannegjerde 5. mai 1961 §§ 7 og 8, ikke har plikt til å dekke halvparten av gjerdekostnadene mot tilstøtende grunn, ”*nå har fått karakteren av sedvanerettsregel*” (s. 24).

rommes". Forskriftens § 7 åpnet blant annet for at "tillatt" beite kunne inndras uten frist, mot erstatning for skader og ulemper som følge av en kortere avviklingsfrist enn fem år.

Som fremholdt i punkt 8.2.5.5, kan imidlertid ikke statens endrede syn alene oppheve den opprinnelige rettstilstanden. Det synet som først ble uttrykt i 1955, kan ikke få virkning for eiendommer før dette. For senere utmålte eiendommer må det ha gjort seg utslag i endret og fast praksis over tid, og bli akseptert av de som får sin rett begrenset ved den nye praksisen. I brev til Samerettsutvalget 6. januar 1993 uttaler Finnmark Jordsalgskontor at utøvd beite anses som *"tålt bruk uten vederlag"*, men det fremkommer også at staten aldri har hevdet et strengt grunneiersyn, *"men akseptert beiting som om tillatelse forelå"*. Videre heter det:¹³²

"Det ligger i forutsetningen for jordsalgslovverket at en også skulle bidra til et bærekraftig landbruk i Finnmark. Bruksstrukturen her bærer preg av at en kun har ervervet innmark, og uten å kunne utøve beite slik det har vært gjort ville forutsetningene for det meste av landbruksvirksomhet falle bort".

Brevet opplyser også at jordsalgskontoret ikke har benyttet klausuler om inndragning av beiterett aktivt for å styre beitebruken, og at etablering av fellesbeiter har skjedd etter initiativ fra beitebrukerne selv, og ikke fra staten som grunneier. Dette tyder på at staten i liten grad har påberopt seg de ulike klausulene som har vært inntatt i skjøter utstedt etter 1864, og heller ikke ellers i nevneverdig utstrekning har grepet inn mot beitebruken. Det er heller ikke opplyst noe om at det har vært sondret mellom eiendommene ut fra når de har blitt utmålt.

Det nevnte brevet omtaler forholdene i Finnmark generelt, og selv om det må antas å gi et dekkende bilde av statens praksis sett under ett, er det ikke gitt at bildet er like dekkende for alle deler av fylket. Etter det kommisjonen kjenner til, har det i medhold av jordsalgslovgivningen vært iverksatt visse tiltak knyttet til utøvelsen av bufebeite i Nesseby, ved at beitebruken mellom Bergebyelv og Jakobselv har vært samlet i bestemte områder.¹³³ Dette fremstår likevel først og fremst som et reguleringstiltak som er iverksatt ut fra hensynet til en ordnet beitebruk, og er derfor etter sin art neppe egnet til å rokke ved underliggende rettsoppfatninger om beiterett.

Det kan derfor ikke ses at det i Nesseby foreligger en fast statlig praksis med et innhold som kan medføre at den ulovfestede regelen om bufebeiterett som gjaldt i 1864, kan

ha falt bort. Dette må gjelde både for eiendommer som er etablert før og etter dette. Selv om det forutsettes at det i 1955 forelå en så markant endring i statens syn på beitebruken at utviklingen mot et festnet rettsforhold kan ha startet da, og ikke i 1864 slik Rettsgruppens flertall antar,¹³⁴ vil dessuten forholdet uansett ikke ha vart lenge nok til at det kan ha festnet seg som en rettsregel.¹³⁵

Det er etter dette ikke noe som tyder på at statens endrede syn har manifestert seg i endret praksis som kan ha slått gjennom hos gårdbrukerne i Nesseby. Den sakkyndige feltutredningen indikerer at det har vært og er en generell oppfatning hos jordbrukere i kommunen om at de – på linje med reindriften – har en selvstendig bruksrett til bufebeite i utmarka.¹³⁶

For øvrig viser flertallet i Samerettsutvalgets Rettsgruppe til at det fortsatt på 1990-tallet *"skal være en utbredt oppfatning"* blant gårdbrukere i Finnmark om at de har mer omfattende beiterettigheter i utmark enn det hjemmelsdokumentene tilsier.¹³⁷ Selv om flertallet ikke legger avgjørende vekt på dette, indikerer det likevel at statens endrede syn på beiteretten i Finnmark, har hatt begrenset gjennomslag hos fylkets jordbrukere. Grunnen til dette er trolig at de skriftlige forbeholdene som er tatt i skjøtene for bruk frasolgt etter 1864 har hatt liten betydning for den praktiske utøvelsen av beiteretten. Formodentlig har de ulike forbeholdene heller ikke alltid vært særlig godt kjent blant de personene som til ulike tider har innehatt hjemmelsdokumentene.

Også andre kilder legger til grunn at den lokale rettsoppfatningen om beiterett i utmark sto sterkt hos den lokale jordbrukende befolkningen i Finnmark og at denne oppfatningen på slutten av 1900-tallet ikke var brutt ned av statens praksis. I en historisk utredning som ble gjennomført på oppdrag av Samerettsutvalget, uttaler for eksempel Hans Prestbakmo:¹³⁸

"Eldre folk sier at for beite i utmarka tenkte en sjelden på hvilke rettigheter en hadde eller ikke hadde. Det var en ressurs en alltid hadde utnyttet uten å spørre noen; det var en del av det som var nødvendig å utnytte for å overleve. Dette ser ut til å være

¹³² Sitert etter NOU 1993: 34 s. 118.

¹³³ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 103.

¹³⁴ Stig Goran Hagen, *Bufebeite på statens grunn i Finnmark*, [i] NOU 2001: 34 s. 533-583 på s. 565.

¹³⁵ Se Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 237, der det uttales at det ikke er grunnlag for å anta at det kreves mindre når det gjelder praksisens varighet enn ved alders tids bruk, det vil si henimot 100 år.

¹³⁶ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 102-103. Se også s. 148 flg.

¹³⁷ NOU 1993: 34 s. 113.

¹³⁸ Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret*, NOU 1994: 21 s. 135 flg. på s. 168.

oppfatninga både blant eldre og yngre i lokalsamfunnene. Dette står i sterk kontrast til avgrensningen av beiterett og tall på beitedyr i skjøtene og regelverket for salg av jord i Finnmark. Her har det ikke vært overenstemmelse mellom praksis og et skogvernpreget regelverk.”

Kommisjonen er ellers ikke kjent med at jordbrukere som har drevet bufebeite i Nesseby har protestert mot at det er gjort inngrep i beiteretten, for eksempel ved utmål av områder til privat eiendom. Dette må imidlertid ses i lys av at jordsalgslovgivningen frem til 1965 hadde bestemmelser om at nødvendige beitearealer for bondenes husdyr ikke skulle avhendes til private. Bufoeite er dessuten mindre arealkrevende enn reindriften, og mindre sårbar for begrensninger av beitearealene. Når det ikke har vært krevd erstatning for tapt bufoeite i forbindelse med at utmark har blitt omgjort til innmark, kan det derfor være et utslag av at beitebrukerne i liten grad har blitt direkte berørt av dette. Dessuten må det generelt sett vises varsomhet mot å ta manglende protester fra en gruppe rettighetshavere mot forhold som begrenser deres muligheter til å utøve rettigheten til inntekt for at de ikke mener å ha en rettighet.

8.2.5.8 Særlig om Utmarkskommisjonens dom for Skjerstad-feltet

Det følger av det foregående at de statlige skjøteklausulene om utmarksbeite for bufe etter kommisjonens syn, ikke har opphevet den lokale sedvanerettslige regelen som var etablert i Nesseby i 1864, og som trolig hadde et allmenningsrettslig grunnlag. Dette må også gjelde for bruk som er utmålt etter at staten begynte å regulere beiteretten i skjøtene.

Et tilsvarende syn er anlagt av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms i dommen om Skjerstad-feltet, som ble stadfestet av Høyesterett i Rt. 1991 s. 1311 så langt den var påanket. Utmarkskommisjonen viser til at beiterett i statens allmenninger i Skjerstad for de tilstøtende gårdsbrukene må antas å ha vært oppfattet *”som en rettslig situasjon, også fra statsmyndighetenes side i alle fall helt fram til midten av [1800-tallet]”* og fremholder at slikt beite har pågått frem til i dag, uten at staten har grepet inn mot utøvelsen av beiteretten.¹³⁹

For en del av de gårdsbrukene som var utskilt fra statens grunn i Skjerstad-feltet tidlig på 1900-tallet, lot skjøtene til å være utferdiget på grunnlag av et syn om at brukene ikke hadde beiterett på den omkringliggende statsgrunnen. Utmarkskommisjonen viser blant annet til at beiteretten

ble mer begrenset, og uttaler at kontraktene *”ser ut til å være avfattet ut fra det syn hos skogvesenet at det offentlige var fullt rådig over om, og i hvilken utstrekning, beiterett skulle følge med når grunn ble utskilt og solgt til gårdsbruk”*.¹⁴⁰ Om dette bemerkes det:¹⁴¹

”De begrensninger ... som ved de omtalte kontrakter ble fastsatt for beiteretten på statens grunn, kan i høyden tillegges virkning for de eiendommene kontrakten gjelder. Slikt det her ligger an er det imidlertid for Utmarkskommisjonen ikke nødvendig å gå noe nærmere inn på dette spørsmål, derunder om begrensningene må ansees for bindende alene for de opprinnelige kjøpere av eiendommene. ... Etter det som er fremkommet for kommisjonen, ... må det legges til grunn at kontraktsbestemmelsene om beiteretten ikke er etterlevet.”

Utmarkskommisjonen konstaterte videre at de *”i kontraktene tilsiktede begrensninger”* ikke hadde hatt gjennomslag. Det hadde i tilknytning til både eldre og nyere gårder i området vært utøvd beitebruk i samsvar med den tidligere ordningen. Det ble derfor lagt til grunn at begrensningene i alle fall ikke i dag kunne tillegges virkning. Om betydningen av at en del kontraktsklausuler var utformet på grunnlag av et feilaktig syn på rekkevidden av statens grunneierrådighet, heter det:¹⁴²

”Enn klarere må det være at den ordning som ved kontraktsbestemmelser ble søkt gjennomført av Landbruksdepartementet v/Statens skogvesen – ut fra et feilaktig syn med hensyn til statens rådighet over grunnen i ”Misværmarkens statsskog” – ikke kan tillegges den virkning at havning etter allmenningsrettslige prinsipper ikke lenger kan utøves i Øverdalen og Sördalen. Det ville ha fordret en betydelig lengre, fastere og etterlevet administrativ praksis.”

I mangel av et annet styrende organ hadde staten disponert over beite som ikke har vært ansett som nødvendig for å fylle de beiteberettigedes behov til etablering av felleseter for geit. Dette var imidlertid ikke til hinder for at Utmarkskommisjonen tok alle krav om beiterett på statens grunn til følge, men slik at retten fordi den hadde et allmenningsrettslig grunnlag var begrenset til den buskap som kunne vinterføs på vedkommende eiendom.¹⁴³

140 Utmarkskommisjonens dom i sak 3/1987 s. 148.

141 Utmarkskommisjonens dom i sak 3/1987 s. 148-149.

142 Utmarkskommisjonens dom i sak 3/1987 s. 149.

143 Utmarkskommisjonens dom i sak 3/1987 s. 149-150.

139 Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, sak 3/1987, Skjerstadfeltet, dom avsagt 26. april 1990 s. 145.

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, har denne avgjørelsen atskillig overføringsverdi til forholdene både i Finnmark generelt og i Nesseby. Det har også her opprinnelig vært utøvd en beitebruk som staten har ansett berettiget, og som antas å ha et allmenningsrettslig grunnlag. Det synes videre å være på det rene at de begrensningene som er inntatt i skjøteklausulene, i liten grad har vært etterlevet, men at beitebruken har vært utøvd på samme måte, enten den har skjedd med grunnlag i eiendommer som er utmålt før eller etter 1864.

I Skjerstad-saken ble det lagt til grunn at kontraktsklausulene når det forelå en slik faktisk situasjon, ikke kunne tillegges virkning for dagens innehavere av de aktuelle eiendommene, men at disse på samme måte som innehavere av eiendommer der det ikke forelå begrensende klausuler hadde del i den generelle beiteretten i området. Det er vanskelig å se at ikke det tilsvarende skulle gjelde for de som i dag er innehavere av eiendommer i Nesseby der eiendommens hjemmelsdokumenter har klausuler om beitebruk.

Ytterligere en parallell mellom forholdene i Skjerstad-feltet og forholdene i Finnmark, er at også i Finnmark synes de begrensningene som statens skjøteklausuler har åpnet for, å bygge på en feilaktig oppfatning av rekkevidden av statens rådighet. Selv om en administrativ praksis som bygger på en slik oppfatning over tid kan festne seg som en rettsregel, vil dette som påpekt av Utmarkskommisjonen kreve en langvarig, fast og etterlevet praksis. Når det gjelder forholdene i Nesseby, følger det av drøftelsen i punkt 8.2.5.6 og 8.2.5.7, at disse kravene ikke er oppfylt. Det er her verken tale om en varig, fast eller etterlevd statlig praksis.

8.2.5.9 Konklusjon

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, er det ikke med grunnlag i læren om festnede rettsforhold etablert en annen rettsstilstand for bufebeite i utmark i Nesseby enn den som forelå i 1864. Antakelsen fra flertallet i Rettsgruppen om at det i 1993 forelå en fast praksis fra statens side, som hadde vært fulgt i 130 år,¹⁴⁴ holder ikke stikk. Det har ikke vært praktisert en ordning som har kunnet etablere en festnet rettsstilstand for eiendommer som er utmålt i kommunen etter 1864, som avviker fra den rettsstilstanden som gjelder for eiendommer utmålt før dette.

Dette innebærer at den opprinnelige allmenningsrettslige regelen om at det til jordbrukseiendommer i Finnmark ligger rett til bufebeite i utmark, er i behold i Nesseby, både for eiendommer etablert før og etter 1864. Det er tale om

en *selvstendig beiterett* for det antallet dyr eiendommen kan vinterfø, som gjelder ved siden av den retten som er regulert i finnmarksloven § 23 annet ledd, og som innholdsmessig er sammenfallende med denne retten. Retten kan utnyttes så lenge eiendommen benyttes som jordbrukseiendom, og i samsvar med den stedfunne bruken. Det er videre, på samme måte som den beiteretten som finnmarksloven regulerer, tale om en *realrettighet*. Retten ligger ikke til person, men til eiendommen som sådan, og kan utnyttes av den som til enhver tid disponerer eiendommen (eier eller leietaker). Den følger dermed med ved lovlige overdragelser til andre, så som arv eller salg.

Mer konkret innebærer dette at beiteretten kan utøves av de som bruker slike eiendommer i Nesseby. Retten vil også kunne nyttiggjøres av bønder som eier eller bruker en eiendom som ligger utenfor kommunen, men i et område hvor bøndene tradisjonelt også har benyttet områder i Nesseby som utmarksbeite. For eksempel vil bønder hjemmehørende i Vestre Jakobselv i Vadsø kommune, også ha andel i den selvstendige beiteretten i Nesseby, da dette må anses å samsvare med lokal stedfunnen bruk.¹⁴⁵ Det er også i samsvar med finnmarkslovens bestemmelse om beiterett, som ikke er avgrenset til kommunegrensen, men som gjelder på all FeFo-grunn i fylket.

Jordbrukseiendommer som ligger i områder der det ikke samsvarer med lokal stedfunnen bruk å drive utmarksbeite i Nesseby kommune, er ikke omfattet av den selvstendige beiteretten som er etablert i Nesseby, men innehavere av slike eiendommer har beiterett i Nesseby med grunnlag i finnmarksloven § 23 annet ledd. Deres beitebruk i Nesseby har dermed utelukkende sitt rettsgrunnlag i loven, og må ved konflikt tilpasses eller vike for den beitebruken som har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven, jf. finnmarksloven § 5 annet ledd.

Det er ellers ingen oppgave for Finnmarkskommisjonen å gå inn på hvordan beitebruken i Nesseby mer konkret skal utøves med antall beitedyr og i hvilke områder, ut over den begrensningen som ligger i at dyrene må kunne vinterfås på de aktuelle eiendommene og at bruken må foregå i samsvar med gammel stedfunnen bruk. Dette er spørsmål som krever en type kompetanse kommisjonen ikke innehar, og som i den grad de kan anses som rettighetsspørsmål åpenbart er uegnet for behandling i kommisjonen, jf. finnmarksloven § 30 tredje ledd.

¹⁴⁵ På samme måte vil den selvstendige beiteretten som ligger til jordbrukseiendommer i Nesseby kommune kunne strekke seg ut over kommunens grenser, i den grad dette er i samsvar med lokal stedfunnen bruk. I hvilken grad dette er tilfellet er imidlertid ikke et tema i rapporten her, ettersom den er geografisk avgrenset til Nesseby.

¹⁴⁴ NOU 1993: 34 s. 114.

Spørsmålene er heller ikke egnet for behandling i de alminnelige domstolene, jf. at Alta herredsrett i Store Bekkarfjord-saken poengterte at andre instanser må *”vurdere eventuelle begrensninger i beitebruken hva angår antall dyr og tidsperioden sauen kan beite i området”*,¹⁴⁶ og at Hålogaland lagmannsrett konstaterte at det forelå *”en beitekonflikt som ikke hensiktsmessig kan løses ved dom.”*¹⁴⁷ I stedet ble beitekonflikten løst ved at den ble behandlet av Finnmark Jordskifte-rett etter jordskiftelovens regler om bruksordning.¹⁴⁸

Selv om kommisjonen finner det vanskelig å angi konkrete grenser for den geografiske utstrekningen av den selvstendige beiteretten som ligger til den enkelte eiendommen, bemerkes det at dette vil bero på hvilken beitebruk som tradisjonelt har vært utøvd av gårdsbrukene i det området vedkommende eiendom ligger. For eksempel vil det til eiendommer på nordsiden av Varangerfjorden ligge en selvstendig beiterett også sør for fjorden, men bare i den grad dette samsvarer med lokal stedfunnen bruk. I tilfeller hvor det ikke er slikt samsvar, vil de aktuelle eiendommene likevel ha beiterett etter finnmarksloven § 23 annet ledd, men denne retten vil altså etter forholdene måtte vike for lokal beitebruk med selvstendig rettsgrunnlag, jf. ovenfor.

Det fremgår ellers av den sakkyndige feltutredningen at det de senere årene har vært en økning i den konkurrerende bruken mellom reindriftsutøvere og sauebønder i Nesseby. Dels hevdes det at sauer i dag beiter lenger inne på fjellet enn tidligere, og dels at det har vært en økning i reinbeitingen i områdene ned mot fjorden.¹⁴⁹ I hvilken grad dette er tilfellet om bruken vurderes i et lengre tidsperspektiv kan likevel være usikkert,¹⁵⁰ og det er uansett ikke kommisjonens oppgave å avklare forholdet mellom reindriften og jordbrukets beiterettigheter i Nesseby. I disse tilfellene dreier det seg om potensielle beitekonflikter som – slik lagmannsretten fremholdt i Store Bekkarfjord-saken – *”ikke hensiktsmessig kan løses ved dom”*.

Kommisjonen vil likevel bemerke at både reindriften og jordbrukets beiterettigheter har et selvstendig rettsgrunnlag og dermed må anses som rettigheter som i utgangspunktet er rettslig likestilte. Én type selvstendig rettighet har ikke rettslig sett forrang fremfor den andre, men rettighetshaverne i et område må ved utnyttelse av sine rettigheter ta gjensidig hensyn til hverandre, jf. det prinsippet

som er uttrykt både i servituttlova § 2 og reindriftsloven § 63.

I Selbu-saken reiser Høyesterett spørsmålet om den beiteretten reindriften hadde ervervet i tvisteområdet med grunnlag i alders tids bruk hadde samme innhold i hele området, eller om den var kvalitativt svakere i *”yttersonen – randsonen av de områdene hvor beitingen er tilstrekkelig intensiv til alene å kunne begrunne rettsserverv ved alders tids bruk.”*¹⁵¹ Som nevnt i punkt 7.2.5.8, hadde grunneiernes aktivitet dempet reinens bruk av de områdene som ligger nærmest bebyggelse og innmark, men flertallet la til grunn at man ikke kunne avskjære rettsserverv ved alders tids bruk i denne randsonen.¹⁵² Retten tok ikke stilling til om beiteretten i den delen av tvisteområdet hvor beitingen etter *”en isolert vurdering kanskje ikke ville ha gitt grunnlag for rettsserverv ved alders tids bruk”* var svakere enn i de områdene hvor beitingen uten tvil hadde vært tilstrekkelig intensiv, men som talsmann for flertallet bemerket førstvoterende:¹⁵³

”Jeg understreker imidlertid at den mer begrensede bruken av de vestligste områdene til beite vil kunne ha betydning for de interesseavveiningene som etter reindriftsloven § 15 skal foretas mellom grunneiernes og samenes bruk av området. Når § 15 fastsetter at grunneieren ikke må utnytte sin eiendom «på en slik måte at det er til vesentlig skade eller ulempe for reindriftsutøvelse», vil interesseavveiningen ofte måtte gå i grunneiernes favor i de vestligste delene av tvisteområdet. Og dersom partene ikke blir enige, vil jordskifteretten kunne avveie deres interesser i området, jf. tredje ledd.”

Mindretallet var enig i det generelle synspunktet om at dersom *”det skulle oppstå beitekonflikter mellom gårdbrukere og reineiere ... må de ... løses innenfor rammen av reindriftsloven § 15.”*¹⁵⁴

Den bestemmelsen i reindriftsloven § 15 som både flertallet og mindretallet i Høyesterett viser til i Selbu-saken, er videreført i uendret form i reindriftsloven av 2007 der den er inntatt som § 63. Kommisjonen legger derfor til grunn at i den grad det oppstår beitekonflikter mellom jordbrukere og reineiere i felt 2 Nesseby, må konfliktene

146 Alta herredsrett, sak 95-00296 A s. 23.

147 Hålogaland lagmannsrett, sak nr. 96-735 A.

148 Se nærmere Finnmarkskommisjonens rapport for felt 1 Stjernøya/Seiland punkt 8.2.6.3.

149 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 74-78.

150 Se f.eks. det i punkt 8.2.3 refererte brevet til kommisjonen fra Terje Arild Nilssen der han viser til at en rekke områder sør for Varangerfjorden som tidligere ble brukt som saubeite, ikke lenger er gjenstand for slik bruk.

151 Rt. 2001 s. 769 på s. 815-816.

152 Rt. 2001 s. 769 på s. 815-816. Mindretallet var enig i synspunktet om at man for reindriften del ikke bør avskjære rettsserverv ved alders tids bruk i randsonene til de områdene hvor beitingen har vært *”tilstrekkelig intensiv til alene å kunne begrunne rettsserverv ved alders tids bruk”*, men la til grunn at den vestlige delen av tvisteområdet ikke kunne betegnes som en slik randsoner, jf. Rt. 2001 s. 769 på s. 830-831.

153 Rt. 2001 s. 769 på s. 816.

154 Rt. 2001 s. 769 på s. 832. Se også s. 829.

løses av jordskifteretten med grunnlag i prinsippene i rein-driftsloven § 63, jf. også servituttolva § 2. I områder som tidligere i relativt liten grad har vært gjenstand for sauebeite, vil interesseavveiningen etter forholdene ofte gå i rein-driftens favør, og motsatt vil den ofte gå i jordbrukernes favør i områder som over tid i relativt stor grad har vært benyttet til sauebeite og i mindre grad til reinbeite.

8.2.6 Trevirke

8.2.6.1 Innledning

Lovreguleringen av rett til uttak av trevirke i Finnmark for ulike formål går tilbake til 1775-resolusjonens §§ 4 og 5. I dag er retten regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) og f) hvoretter kommunens innbyggere har rett til uttak av lauvskog til brensel for husbehov, og til bruk som gjerdestolper og hesjestaur i reindrifts- og jordbruks-næring. Videre har etter § 23 første ledd bokstav e) fylkets innbyggere rett til uttak av trevirke til husflid.

For kommisjonen er det også når det gjelder uttak av trevirke til ulike formål et sentralt spørsmål om finnmarks-lovens regulering lovfester opprinnelige rettigheter som har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av lovgivningen, eller om rettighetene kun har grunnlag i loven og dermed ikke er beskyttet mot å bli opphevet eller dramatisk innskrenket, jf. punkt 8.2.6.2 til 8.2.6.5. Videre er det spørsmål om noen med grunnlag i langvarig bruk har ervervet rettigheter til hogst eller annet uttak av trevirke i Nesseby som går ut over finnmarkslovens rammer, for eksempel fordi bruken har vært mer omfattende enn det som ellers har vært vanlig og statens reguleringer ikke har hatt like sterkt gjennomslag som andre steder i Finnmark, jf. punkt 8.2.6.6.

8.2.6.2 Reguleringen av hogst – tiden forut for finnmarksloven

Det har vært drevet med hogst i Finnmark så lenge folk har bodd der, men på grunn av begrenset tilgang på trevirke grep myndighetene alt på 1690-tallet inn med regulerende tiltak. Blant annet ble skogen i "Altens Thingsted" fredlyst på tinget i Hasvåg i 1693 slik at hogst var betinget av "høi Øvrigheds Tillatelse", med mindre det var tale om hogst til husbehov for tingstedets innbyggere.¹⁵⁵ Videre ble det ved kongelige reskripter av 31. januar og 31. oktober 1753 som begge gjaldt skogen i Alta, gitt generelle reguleringer om hvordan furuskogen og lauvskogen skulle brukes. Reguleringene var imidlertid motivert ut fra hensynet til innbyggernes beste og for å beskytte skogen mot rovhogst

og det er ikke kjent at statsmakten på denne tiden nektet bruken.¹⁵⁶ Det er heller ikke kjent at det før den generelle reguleringen i 1775 ble gitt bestemmelser fra sentral- eller lokaladministrasjonen som omhandlet annet enn skogen i Alta.¹⁵⁷

På 1700-tallet synes derfor oppfatningen å ha vært at folk i Finnmark hadde rett til hogst i sine nærområder. I Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller uttales det om skogene i Alta:¹⁵⁸

"All denne Skoug er Alminding, hvilke Indvaane-re betiene sig, og fornødentlig maa bruge til deres Hussers, Baaders og Aarers vedligeholdelse, Laxe-Bygninger i Elven; item Jiærdsler eller Skiegaarder til at indhegne Aagere og Engslætter med: Denne Alminding bruges av Indvaanerne til fælleddz, og har hver Gaard ej sin Skoug særdeles afdeelt."

Med henvisning til at skogressursene på den tiden var en livsnødvendighet for folk i Finnmark og at staten aldri nektet, men bare regulerte hogsten, tar Sverre Tønnesen avstand fra Knut Spillings synspunkt om at 1753-reskriptene var "*det første legislative udtryk for statens unidskrænkede eiendomsret over skogene i Finmarken.*"¹⁵⁹ I stedet legger han til grunn at det da 1775-resolusjonen om jordutvisning ble vedtatt, var etablert rettigheter for befolkningen i Finnmark på allmenningsrettslig grunnlag.¹⁶⁰ Samerettsutvalgets Rettsgruppe finner det i likhet med Tønnesen klart at det i 1775 var etablert rettigheter for lokalbefolkningen.¹⁶¹

"Det kan neppe være riktig å anse [1775-resolusjonen og 1753-reskriptene] som det opprinnelige grunnlaget for bygdefolkets rett og adgang til å bruke skogene i Finnmark, ettersom folk da allerede hadde bodd der og gjort bruk av skogene i meget lang tid. Dette gjelder særlig samene, hvor bl.a. sjøsamene hadde utøvet en utstrakt bruk av skogen i fjordbotnene, men i 1750 hadde også nordmenn bodd der i flere hundre år og brukt trevirke til bygninger og brensel. ...

Uansett brukens opprinnelige rettsgrunnlag ... må det imidlertid kunne sies at den for befolkningen

¹⁵⁵ NOU 1993: 34 s. 90. Se også Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/79 s. 82.

¹⁵⁶ NOU 1993: 34 s. 91. Se også Tønnesen, op. cit. s. 83-85.

¹⁵⁷ Tønnesen, op. cit. s. 85. Se også NOU 1993: 34 s. 91.

¹⁵⁸ Siteret etter Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 83.

¹⁵⁹ Tønnesen, op. cit. s. 84. Sitatet er hentet fra Knut Spilling, *Av Finnmarkens skogret*, 1919 s. 6.

¹⁶⁰ Tønnesen, op. cit. s. 208.

¹⁶¹ NOU 1993: 34 s. 92.

helt nødvendige bruk gjennom lang tid hadde festet seg da kongemakten grep inn i utnyttelsen av skogene. Følgelig må det legges til grunn at det [i 1775] gjaldt en i og for seg ubegrenset rett for befolkningen til nødvendig trevirke.”

Rettsgruppen legger videre til grunn at det ikke kan ha vært meningen å frata befolkningen rettigheter da det ved §§ 4 og 5 i 1775-resolusjonen ble gitt bestemmelser om skogen som omfattet hele Finnmark.¹⁶² Disse bestemmelsene hadde følgende ordlyd:

“§ 4. Hvor Birke-Skog befindes bestemmes den til visse Bygder, som dertil ere trængende, dog at disse Bygders Beboere ikke egenraadig handle med Skoven, men hvad de behøve, have de betimelig at requirere hos Amtmanden, som dem det fornødne lader udvise.

§ 5. Derimod forbeholdes Kongen som hidindtil den der befindenes Furu- og Granskov...”

Resolusjonen la dermed opp til en ordning for hogst i lauvskogen som medførte at der det var slik skog hadde beboerne i de nærliggende bygdene rett til få utvist det trevirket de hadde behov for av amtmannen.¹⁶³ Retten til barskogen ble derimot “som hidindtil” forbeholdt staten. Om det siste var i samsvar med datidens rettstilstand er ikke opplagt. Med grunnlag i den senere utviklingen der to avgjørelser av Høyesterett fra 1867 i straffesaker som gjaldt hogst i barskogen i Porsanger står sentralt,¹⁶⁴ har det imidlertid vært antatt at befolkningen i dag ikke har generelle bruksrettigheter til barskogen på den usolgte grunnen i Finnmark.¹⁶⁵ Fordi det praktisk talt ikke er barskog i Nesseby og uttak av bartrevirke dermed her har vært og er lite aktuelt, er det ikke påkrevd å drøfte spørsmålet om rett til barskogshogst nærmere i nærværende sammenheng.¹⁶⁶

Det som gjelder barskogen i Finnmark, har ikke umid-

delbar overføringsverdi til lauvskogen. Bruken av lauvskogen har vært regulert annerledes, og statens praksis har vært en annen. Etter å ha påpekt at det synet Høyesterett la til grunn i 1867-avgjørelsene ga støtet til den senere faste statlige praksis når det gjelder barskogen, til tross for at synet var basert på “sparsomt materiale og mangelfull saksbehandling”, understreker Rettsgruppen at avgjørelsene kun gjelder hogst i barskogen. De kan derfor “til tross for den generelle uttrykksmåte som er anvendt, ikke danne grunnlag for slutninger om rettsforholdene i lauvskogen.”¹⁶⁷

Her gjaldt det ifølge 1775-resolusjonen tvert i mot en stedsevarig (tidsubegrenset) og i prinsippet eksklusiv bruksrett for beboerne i vedkommende bygd,¹⁶⁸ men som skulle være underlagt en utvisningsordning. Se også § 15 i landmålerinstruksen 8. juni 1775 som lyder:¹⁶⁹

“De Birkeskove som tiene til Brendsel og forefindes mest i landets Indfiorde, skal Landmaaleren beskrive og udviise til visse Bøigdelave, som der til trænge og boe beqvemmeligst. Ligeledes skal hand afdeele visse Forstrandsstrækninger til de beleiligste tilliggende Øbyggere, hvor der kand samles Brendsel og Drivtømmer, og maae ingen som har Deel i Skoghugsten deraf benytte sig.”

1775-resolusjonens §§ 4 og 5 var i kraft til de i 1965 ble avløst av jordsalgsloven § 4:

“På statens umatrikulerte grunn har bygdefolket rett til å få utvist lauvskog til ved for husbehov. Denne retten skal ikke være til hinder for at det offentlige freder slik skog helt eller delvis.”

Bestemmelsen gjelder bare lauvskogen, men lovforarbeidene forutsetter med henvisning til § 5 i 1775-resolusjonen at folk i Finnmark ikke har noen generell rett til barskogen.¹⁷⁰ Videre er befolkningens rett til lauvskogen begrenset til en rett til utvisning av ved for husbehov.

Etter ordlyden er dette en innsnevring sammenliknet med 1775-resolusjonens § 4, som gjelder lauvskog generelt, og ikke bare ved. Intensjonen med bestemmelsen i resolusjonen synes dessuten å ha vært at lauvskogen skulle ligge

162 NOU 1993: 34 s. 91.

163 Det tok lang tid før ordningen ble praktisert, jf. NOU 1993: 34 s. 93 og 100. Dette gjaldt også i Nesseby, jf. NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121. Se også punkt 8.2.6.5 nedenfor.

164 Rt. 1867 s. 180 og Rt. 1867 s. 293. Avgjørelsene er nærmere omtalt i NOU 1993: 34 s. 98-99.

165 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 221. Se også NOU 1993: 34 s. 106.

166 NIKU Oppdragsrapport 43/2011, gir f.eks. ingen opplysninger om uttak av bartrevirke i Nesseby. Se også St. meld. nr. 10 (1958) *Førtegnelse over Statens eiendommer* s. 255. Det er her opplyst at det er 18 670 hektar lauvskog i Nesseby herred, mens det ikke er sagt noe om barskog.

167 NOU 1993: 34 s. 106.

168 NOU 1993: 34 s. 92.

169 Sært etter Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 396. Pålegget i instruksens § 15 om å “beskrive og udviise” lauvskogene ble ikke fulgt opp. Om dette bemerker Rettsgruppen at det i dag ikke kan trekkes “rettslige konsekvenser av det kongemakten tok sikte på i 1775, men ikke gjennomførte”, jf. NOU 1993: 34 s. 104.

170 Ot. prp. nr. 48 (1963-64) s. 15, jf. også Jordsalgslovkomiteens innstilling (1962) s. 43.

eksklusivt til folk i de nærliggende bygdene, jf. landmålerinstruksens § 15. Bygdefolket ville da også kunne disponere over lauvskog det selv ikke trengte, men praksis utviklet seg i en annen retning. Blant annet har staten utvist virke av lauvtre til brensel for folk i byer og tettbygde strøk mot betaling. Om dette sier Rettsgruppen:¹⁷¹

“Dette har gjennom så vidt langt tidsrom festnet seg at uansett hva tanken var i 1775, må dagens rettstilstand anses å være at staten i Finnmark, i likhet med hva som gjelder i de såkalte “overskuddsallmenninger” i det sydlige Norge, fritt kan disponere over det lauvtrevirke som ikke trengs for å dekke bygdefolkets husbehov for brensel.”

Den avgrensningen av rettighetshaverkretsen som ligger i uttrykket “bygdefolk” i jordsalgsloven § 4 er en videreføring av reguleringen av rettighetshaverkretsen i 1775-resolusjons § 4. Ifølge jordsalgslovens forarbeider var hensikten med dette uttrykket å begrense “*retten til å få utvist ved til husbehov til folk som bor utenfor byene og de tettbygde strøk*”.¹⁷² Det er også uttalt at § 4 beskriver retten til lauvtrevirke “*slik den har vært utøvet ned gjennom tidene*”.¹⁷³

Så lenge Finnmark var delt i to skogforvaltningsdistrikter, later praksis med hensyn til hvem som ble ansett som “bygdefolk” å ha vært noe strengere i Øst-Finnmark enn i Vest-Finnmark. Blant annet skal Tana Bru, i motsetning til blant annet Lakselv og Kautokeino, ha vært ansett som et tettbygd strøk der befolkningen ikke hadde rett til å få utvist ved.¹⁷⁴ I Nesseby kommune har imidlertid hele befolkningen, også de som var bosatt i noe større bygder,¹⁷⁵ vært ansett som bygdefolk og hatt rett til vedutvisning. Antall utvisninger i kommunen har også vært relativt høyt. I 1958 fikk for eksempel 200 husstander i kommunen utvist ved.¹⁷⁶

8.2.6.3 Finnmarkslovens regulering

Jordsalgsloven § 4 gjaldt til den ble avløst av finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) og f):

“I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de

som er bosatt i en kommune i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn i kommunen rett til:

...

d) hogst av lauvskog til brensel for husbehov,

...

f) uttak av lauvskog til bruk som gjerdestolper og hesjestaur i reindrifts- og jordbruksnæring.”

Videre er følgende bestemmelse inntatt i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e):

“I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de som er bosatt i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn rett til:

...

e) hogst av lauvskog til brensel for husbehov,

...

f) uttak av trevirke til husflid.”

§ 22 første ledd bokstav d) viderefører jordsalgsloven § 4, ved at det er tale om en husbehovsrett til uttak av lauvtrevirke til brensel, men ikke til andre husbehov. FeFos styre har videreført den tidligere utvisningsordningen, og har i medhold av finnmarksloven § 27 første ledd fastsatt retningslinjer for vedutvisning. Disse innebærer at det kan søkes om utvisning for ett eller tre år av gangen, og det er innført et saksbehandlingsgebyr på kr. 280 for å få behandlet søknaden enten utvisningen skjer for ett eller tre år. Gebyret skal dekke noe av kostnadene med å administrere utvisningen, men det betales ikke for den veden som utvirkes på grunnlag av utvisningen.¹⁷⁷ Retningslinjene åpner for øvrig også for at det dersom skogressursen tillater det, kan tildeles vedteiger til annet enn husbehov på samme vilkår som for ved til husbehov.

Det forholdet at retten til vedutvisning etter ordlyden ikke lenger er forbeholdt “bygdefolk”, men ligger til kommunens innbyggere, er ikke kommentert i finnmarkslovens forarbeider.¹⁷⁸ Dette utvider den kretsen som etter jordsalgsloven § 4 hadde rett til utvisning ved at retten nå også tilkommer kommunens tettstedsbefolkning. Så lenge rettigheten er underlagt utvisning, og det ikke er stor etterspørsel etter vedteiger i Finnmark, har imidlertid dette

¹⁷¹ NOU 1993: 34 s. 103-104.

¹⁷² Innstilling om lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, 1962 s. 45.

¹⁷³ Ot. prp. nr. 48 (1963-64) s. 15.

¹⁷⁴ NOU 1993: 34 s. 503. Se også s. 105.

¹⁷⁵ Ved folketellingen i 2001 var 708 av kommunens 970 innbyggere bosatt i bygdene Varangerbotn (332), Nesseby (258) og Karlebotn (118), jf. foran i rapportens kapittel 3.

¹⁷⁶ St. meld. nr. 10 (1958) *Fortegnelse over Statens eiendommer* s. 255.

¹⁷⁷ <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Retningslinjervedteig.aspx>. Se også <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Vedteig.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

¹⁷⁸ Samerettsutvalget foreslo at vedutvisning fortsatt skulle ligge til “bygdefolk” i egen kommune, jf. NOU 1997: 4 s. 550. I lovforslaget i Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) var rettighetshaverkretsen utvidet til kommunens innbyggere.

neppe stor praktisk betydning. Det er riktignok ingen automatikk i at etablerte bruksmønstre følger kommunegrensene, slik at man kunne tenke seg at endringen kan ha medført at befolkningen i bygder som har hatt sitt hogstområde i nabokommunen har blitt avskåret fra dette etter finnmarkslovens ikrafttreden. Sverre Tønnesen antar imidlertid at retten til vedutvisning også etter jordsalgsloven § 4 var begrenset til bygdefolk i egen kommune.¹⁷⁹ Rettsgruppen anser ikke dette som *“helt opplagt”*, men fremholder at Tønnesens synspunkt har støtte i gammel praksis og at det generelt sett har mye for seg, selv om det ikke kan leses ut av lovens ordlyd.¹⁸⁰

Også den sakkyndige feltutredningen gir informasjon som tyder på at vedhogst i praksis var en rett for bygdefolk i egen kommune. Blant annet uttaler en informant at hogsten *“ble nøye kontrollert tidligere, det var for eksempel folk fra Jakobselv som hadde hogd på gal side av Jakobselva, de ble anholdt og fikk dom og bot for å ha hogd i feil kommune”*.¹⁸¹ En annen forteller at folk fra Nesseby også har *“fått utvist teiger på Tanasiden av kommunegrensen.”*¹⁸² Opplysningene er ikke nødvendigvis motstridende. Det førstnevnte tilfellet dreier seg formodentlig om hogst uten utvisning, mens det sistnevnte gjelder hogst etter utvisning.

De sakkyndiges fremstilling av finnmarkslovens regulering av retten til vedhogst er ellers ikke helt treffende. Vedhogst er inntatt i oppregningen i finnmarksloven § 22 over rettigheter som er kommunalt avgrenset, men de sakkyndige uttaler at det i dag er *“lik rett [til vedhogst] for innbyggerne i Finnmark uavhengig av kommunegrenser.”*¹⁸³ De sakkyndiges beskrivelse avviker likevel ikke nødvendigvis mye fra den faktiske situasjonen. FeFo fremholder i de ovennevnte retningslinjene at det med hjemmel i finnmarksloven § 25 annet ledd kan *“tildeles vedteiger til andre enn kommunens innbyggere, på samme vilkår, dersom skogressursen tillater det.”*

Er ressurstilgangen tilstrekkelig, er det derfor ikke gitt at det er noen faktisk forskjell mellom kommunens innbyggere og andre. Rettslig sett er imidlertid retten til vedhogst etter finnmarksloven en fortrinnsrett for kommunens innbyggere. Dette tar også FeFos retningslinjer høyde for. Det fremgår her at likestillingen mellom kommunens innbyggere og andre forutsetter at *“skogressursen tillater det”*. Gjør den ikke det, vil kommunens innbyggere måtte prioriteres, jf. også at retningslinjene slår fast at *“nærhet til ressursen gir forrang”* ved eventuell regulering.

§ 22 første ledd bokstav f) om at kommunens innbyg-

gere har rett til uttak av lauvskog til bruk som gjerdestolper og hesjestaur i reindriffts- og jordbruksnæring, er en utvidelse av den retten som var lovfestet i jordsalgsloven § 4. Slikt uttak har imidlertid ifølge forarbeidene *“i alle fall i en viss utstrekning”* vært akseptert av offentlige myndigheter.¹⁸⁴ Denne bruksformen har imidlertid dag liten praktisk betydning, både i Finnmark generelt og i Nesseby.

Det er i så måte betegnende at FeFo i desember 2006, kort tid etter å ha overtatt forvaltningsansvaret fra Stat-skog, fastsatte retningslinjer for vedutvisning. Derimot er det ikke funnet nødvendig å gi retningslinjer for uttak av gjerdestolper og hesjestaur. Før uttak av slikt trevirke må FeFo per e-post eller brev søkes om avklaring av eiendomsgrenser og ulike ressursrelaterte forhold, men uten at søkeren må betale gebyr.¹⁸⁵ På nettsidene opplyser for øvrig FeFo at det årlig tildeles om lag 2000 vedteiger for selvhogst på FeFo-grunnen i Finnmark,¹⁸⁶ mens det ikke sies noe om omfanget av uttaket av trevirke til gjerdestolper og hesjestaur.

Heller ikke retten til uttak av trevirke til husflid, som etter finnmarksloven 23 første ledd bokstav e) ligger til fylkets, ikke kommunens, innbyggere, var omfattet av reguleringen i jordsalgsloven § 4. I finnmarkslovens forarbeider er det imidlertid uttalt at uttak av trevirke til husflid er en ressurs *“alle i Finnmark tradisjonelt har hatt tilgang til”*, og at loven ikke endrer dette.¹⁸⁷ Bestemmelsen synes dermed motivert av et ønske om at finnmarksloven skal gi en relativt uttømmende regulering av uttaket av fornybare ressurser på FeFo-grunnen.

Av forarbeidene fremgår det for øvrig at uttrykket *“husflid”* omfatter både samisk duodji og tradisjonell norsk husflid, og at det er uten betydning om husfliden driver som ledd i næringsvirksomhet.¹⁸⁸ Det forholdet at retten til uttak av trevirke til husflidsformål, i motsetning til det som gjelder for uttak til ved, gjerdestolper og hesjestaur, etter ordlyden ikke er begrenset til lauvtrevirke, men omfatter *“trevirke”* i sin alminnelighet, er ikke kommentert i forarbeidene.

FeFo har ikke gitt retningslinjer for uttaket, men opplyser at de som ønsker å utnytte trevirke til husflid først må søke FeFo per e-post eller brev om avklaring av blant annet

179 Sverre Tønnesen, Retten til jorden i Finnmark, 1972/1979 s. 223.

180 NOU 1993: 34 s. 104.

181 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 122.

182 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 125.

183 NIKU Oppdragsrapport 42/2011 s. 121-122. Se også s. 125.

184 Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 135-136, med videre henvisning til NOU 1997: 4 s. 216.

185 <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Hoggegjerdestolper.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

186 <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Skog%20og%20ved.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

187 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 12. Se også ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 134-135.

188 Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 135.

eiendomsgrenser og den lokale ressursituasjonen,¹⁸⁹ men uten at de ilegges noe gebyr.

8.2.6.4 Lovfester dagens regulering en opprinnelig rettighet?

(1.) Ved vurderingen av spørsmålet om dagens regulering av rett til uttak av lauvtrevirke kan anses å lovfeste en opprinnelig rettighet, er det et sentralt utgangspunkt at bruken er vesentlig eldre enn statens reguleringer av bruken. Dette gjelder både i Finnmark generelt og i Nesseby, der befolkningen fra langt tilbake i tid har benyttet trevirke til brensel og andre nytteformål.¹⁹⁰

Fordi ressurstilgangen var relativt begrenset, var det nødvendig å regulere uttaket av skogressurser i Finnmark. Statens regulerende tiltak hadde imidlertid som formål å beskytte ressursen som sådan, og kan ikke anses som uttrykk for statlig eierrådighet eller som uttrykk for en oppfatning fra statens side om at befolkningen ikke hadde rett til hogst. Etter å ha slått fast at det da kongemakten på 1700-tallet grep inn i utnyttelsen av skogene i Finnmark *“gjaldt en i og for seg ubegrenset rett for befolkningen til nødvendig trevirke”*, uttaler Rettsgruppen:¹⁹¹

“Kongemaktens inngrep i [den lokale] allmennhetens bruk må anses som en begrensning og regulering av den tidligere frie og ukontrollerte bruk. Den rådighet Kongen tiltok seg over disponeringen av skogene i Finnmark på 1700-tallet, må anses som en ny rådighet som gjaldt ved siden av bygdefolkets fortsatte, men nå begrensede og kontrollerte rettigheter og bruk”.

Statens disposisjoner over skogen i Finnmark på 1700-tallet kan derfor ifølge Rettsgruppen ikke *“gi tilstrekkelig grunnlag for den slutning som senere er kommet til uttrykke fra statsadministrasjonen”*, blant annet i Regjeringsadvokatens skriv av 18. mai 1864, om at Kongen *“hadde tilkjennegitt en full og uinnskrenket rett over skogene så vel i Alta som i resten av Finnmark”*.¹⁹² Om de to reskriptene som danner grunnlag for statens slutning bemerkes det:¹⁹³

“Før [1753] synes ikke kongemakten å ha gitt noe forbud mot hugst fra innenbygdsboende, og bestemmelsene i 1753-reskriptene synes å forutsette

en fortsatt bruksadgang for lokalbefolkningen. Det gis her kun regulerende bestemmelser for bruken, herunder plikt til å tåle utvisning for hugst av trær”.

Rettsgruppen slutter seg videre til mindretallet i Rt. 1914 s. 509, som var en straffesak om hogst i lauvskogen i Alta, om at bygdefolk i Finnmark hadde bruksrett til lauvtrevirke.¹⁹⁴ Ifølge Rettsgruppen kan det imidlertid ved denne vurderingen ikke slik det nevnte mindretallet gjør, tas utgangspunkt i 1775-resolusjonen, og heller ikke i 1753-reskriptene, men derimot i at:¹⁹⁵

“folk i Finnmark hadde brukt skogene i århundrer da kongemakten grep inn med regulerende bestemmelser, og bruk av lauvskogen kan derfor ikke anses som en rett gitt befolkning ved 1775-resolusjonens § 4. I stedet må bestemmelsen anses som en lovfesting av en allerede eksisterende rett, som i alle fall da resolusjonen ble gitt, var hjemlet ved alders tids bruk.”

Fordi retten har et selvstendig grunnlag i alders tids bruk, antar Rettsgruppen videre at den *“ikke vil kunne oppheves eller altfor sterkt begrenses ved lov uten at det ytes erstatning.”*¹⁹⁶ I likhet med andre rettigheter som hviler på gammel bruk, kan den imidlertid uten erstatning reguleres og begrenses, blant annet for å skape ordnede bruksforhold eller av hensyn til skogens gjenvekst.

Gruppen antar ellers at statens senere regulering av uttaket av lauvtrevirke i Finnmark har hatt tilstrekkelig hjemmel i 1775-resolusjonens § 4 og senere bestemmelser. Jordsalgsloven § 4 ble derfor ansett som *“en stadfestelse av og i samsvar med det som i utviklingens medfør har festnet seg som gjeldende rett”*, men slik at det tas høyde for at grupper eller enkeltpersoner *“på grunnlag av bev og alders tids bruk, kan ha ervervet en særrett til trevirke.”*¹⁹⁷

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, er Rettsgruppens synspunkter godt begrunnede, med et visst forbehold for det som sies om gjerdestolper og hesjestaur. Synspunktene samsvarer også i hovedsak med det Sverre Tønnesen har anført. Det generelle utgangspunktet må være at folk i Finnmark hadde ervervet en selvstendig rett til uttak av lauvtre for ulike formål da dette ble regulert i 1775-resolusjonens § 4. Følgelig er både denne bestemmelsen og senere lovgivning om lauvtrehogst i fylket reguleringslovgivning som ikke stifter retten, men som regulerer den på samme måte som andre lover regulerer andre opprinnelige

189 <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Trevirketilhusflid.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

190 Se bl.a. Øystein Nilsen, Varangersamene, 2009 s. 53.

191 NOU 1993: 34 s. 92.

192 NOU 1993: 34 s. 91.

193 NOU 1993: 34 s. 91.

194 Avgjørelsen er nærmere omtalt i NOU 1993: 34 s. 100-103.

195 NOU 1993: 34 s. 106.

196 NOU 1993: 34 s. 108.

197 NOU 1993: 34 s. 107.

rettigheter, for eksempel allmenningsrettighetene i de sønorske statsallmenningene.

Med forbehold for at det må gjøres visse reservasjoner når det gjelder finnmarkslovens utvidelse av rettighetshaverkretsen til ikke bare å omfatte bygdefolk, men i prinsippet alle finnmarkinger i egen kommune, jf. punkt 8.2.6.6, må i alle fall dette gjelde den retten til *hogst av lauvtre* til brensel for husbehov som er regulert i § 22 første ledd bokstav d).

(2.) Det må antas at dette utgangspunktet også gjelder i Nesseby. Som bemerkt i punkt 8.2.5.1, kan det generelt sett ikke stilles særlig strenge krav for at en opprinnelig bruk skal gi grunnlag for å etablere en rettighet.¹⁹⁸ Selv om bruken av skogressursene i Nesseby før vedtaket av 1775-resolusjonen ikke hadde hatt et så stort omfang at det synes å ha vært nødvendig for staten å gripe inn med regulerende tiltak, slik tilfellet var i Alta-skogen, kan det ikke være tvil om at skogressursene ble utnyttet av den lokale befolkningen både til brensel og andre formål, og i et omfang som var mer enn tilstrekkelig til å gi grunnlag for en rettsdannelse.

Selv om rettigheten er av opprinnelig karakter og dermed har et selvstendig rettsgrunnlag, må det videre legges til grunn at det forholdet at den har vært – og er – gjenstand for utvisning ikke er i strid med det som i dag må anses som den underliggende rettsstilstanden. Det gikk riktignok relativt mange år fra vedtaket av 1775-resolusjonens § 4 til den der regulerende utvisningsordningen ble iverksatt, men da ordningen først ble iverksatt synes den relativt raskt å ha fått gjennomslag hos befolkningen. Ifølge Rettsgruppen ble det innført en generell utvisningsordning for vedhogst i lauvskogen i Finnmark først ved regler gitt 23. april 1874.¹⁹⁹

Det synes videre som det ennå gikk en del år før ordningen fikk praktisk betydning i Nesseby. I NOU 1994: 21 skriver Hans Prestbakmo:²⁰⁰

”Fra Nesseby fortelles at utvisning av skog til brensel ikke kom i faste former før omkring 1920. Andre steder var praksis kanskje litt annerledes. Før den tid hadde de enkelte familier sine faste skogteiger der de tok brensel. Dette virka bra og skapte få problemer. Da utvisninga kom i ordnede former, fikk familiene gjerne utvist brensel i de områdene de tidligere hadde utnytta. Forskriftene med regulering av hogsten ble iverksatt av skogtilsynet. Hvert enkelt bruk fikk utvist skogteiger til brensel vederlagsfritt. Skogoppsynet var nøye med at folk fulgte regelverket og holdt seg til de utviste teiger. Virke til redskap, både for ute- og innebruk blei tatt fra skogen. Da en fikk utvisning og skogtilsyn måtte en betale for virke til disse formål.”

I den sakkyndige feltutredningen er det uttalt at det virker noe sent at utvisningen av vedteiger i Nesseby først kom i gang rundt 1920. Det er blant annet vist til at Knut Spilling omtaler flere straffesaker fra Nord-Varanger fra siste halvdel av 1800-tallet der folk har fått straff for hugst uten utvisning, og også nevner en straffesak fra Nesseby der 16 personer ble bøtelagt i 1854 for å ha hogget for små bjørketrær og lagt igjen kvister i skogen.²⁰¹ De sakkyndige fremholder for øvrig at ordningen med utvisning av vedteiger til befolkningen i Nesseby har vedvart så lenge nålevende personer kan huske og at ordningen har vært allment respektert.²⁰²

Slik Finnmarkskommisjonen ser det, har det ikke avgjørende betydning om utvisningen av skog i Nesseby kom i gang rundt 1920, eller en del år tidligere. Når ordningen har vedvart i alle fall i nærmere 90 år før finnmarkslovens ikrafttreden og i så godt som hele perioden har vært godtatt av den lokale befolkningen, tilsier det at den også her har festnet seg som en rettsregel.

Skulle dette ikke være tilfellet, måtte man eventuelt legge til grunn at statens disposisjoner over vedressursene har vært en form for tålt bruk fra lokalbefolkningen side, og at staten derfor ikke kan ha ervervet en rett til å disponere over ressursuttaket gjennom utvisninger. Dette kan imidlertid vanskelig føre frem når ordningen etter at den først ble iverksatt har vært utøvd med fasthet og stabilitet, og også har vært allment akseptert av den lokale befolkningen.²⁰³ Dessuten tilsier både hensynet til ressurstilgangen og hensynet til ordnet bruk at det er fornuftig at retten er underlagt utvisning. Når rettighetshaverne bare betaler et utvisningsgebyr og ikke for selve veden, er det heller ingen egentlig ulempe for dem at de ikke selv står for utvisningen.

For øvrig må en utvisningsordning som er iverksatt for

198 Se bl.a. Sjur Brækhus og Axel Hærem, Norsk tingsrett, 1964 s. 525 flg. og Rt. 1933 s. 511 (Jan Mayen).

199 NOU 1993: 34 s. 100.

200 Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21 s. 170-171.

201 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121 med henvisning til Knut Spilling, *Av Finnmarkens skogret*, 1919 s. 137.

202 Op. cit. s. 121-122.

203 Et tilsvarende synspunkt er anlagt av Ingvald Falch når det gjelder statens bortforpaktning av laksefiske i Finnmark, jf. *Bygdelagsrettigheter til laksefiske i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 96, jf. nedenfor i punkt 8.2.8.4.

å sikre ressurstilgang og fremme ordnet bruk anses som et utslag av offentlig myndighetsutøvelse og ikke av eierrådighet. Selv om ordningen har regulert utøvelsen av befolkningens opprinnelige rettigheter, har den dermed ikke opphevet disse. Samtidig har staten et relativt vidt spillerom når det gjelder reguleringen av opprinnelige rettigheter ut fra de nevnte hensynene uten at skrankene i grunnloven § 105, jf. også menneskerettsloven § 2, jf. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, blir trådt for nær.²⁰⁴ De aktuelle reguleringene må antas å ligge klart innenfor disse rammene. Riktignok har de medført visse rådighetsinnskrenkninger, men de kan ikke sidestilles med en avståelse av rettigheten.

(3.) Om også retten til lauvtrevirke til *gjerdestolper og hesjestaur* etter finnmarksloven § 22 første ledd bokstav f) i dag har et selvstendig rettsgrunnlag, kan være mer usikkert. Dette var omfattet av den retten som 1775-resolusjonens § 4 regulerte, men senere statlig praksis hevdes å ha ført til at det i en periode ble betalt for slikt virke,²⁰⁵ før retten igjen ble lovfestet i finnmarksloven. Om dette nå må anses som en rettighet som er gitt ved lov, eller en opprinnelig rettighet, vil bero på om statens praksis før retten igjen ble lovfestet, har vært så fast og langvarig at den opprinnelige rettigheten har falt bort. Om dette bemerker Rettsgruppen:²⁰⁶

“Slik bruk sto også åpen etter 1775-resolusjonens § 4, ettersom denne ikke innførte noen begrensning av bruksformålene. Fra omkring 1850 ble imidlertid trevirke til teknisk bruk (redskaper, gjerdeved, never etc.) underlagt rekognisjonsplikt, og senere på 1800-tallet ble det krevd full betaling for virke til slike formål. Denne praksis har nå pågått så lenge og hatt en slik fasthet at befolkningens rett til lauvskogen i dag må anses å være begrenset til ved til husbehov.”

Samerettsutvalget uttaler at det har vært *“en viss tradisjon i Finnmark for at bønder og andre har tatt lauvtrevirke”* til gjerdestolper og hesjestaur uten å betale, og at det offentlige har godtatt dette.²⁰⁷ Trevirke egnet for slike formål kan også ha blitt tatt i forbindelse med hogst i utviste vedteiger.²⁰⁸ Blant annet uttaler en av de sakkyndiges informanter at i

Nesseby ble gjerdestolper, hesjestaur og lignende *“hentet ned samtidig med ved, også på egen eiendom”*.²⁰⁹

Det er derfor mulig at Rettsgruppen uttaler seg for kategorisk om gjerdestolper og hesjestaur. Selv om det også i Nesseby kan ha foregått et visst uttak av trevirke til slike formål uten at det er betalt for virket, har imidlertid bruken liten betydning i dag. Bortsett fra den ovenfor siterte uttalelsen, har den sakkyndige feltutredningen ingen opplysninger om slik bruk. Selv om det ikke kan utelukkes at finnmarksloven § 22 første ledd bokstav f) lovfester en opprinnelig rettighet som har et visst rettsvern, anses det derfor ikke nødvendig å drøfte dette nærmere. Rettens beskjedne praktiske og økonomiske betydning vil uansett medføre at en eventuell kompensasjon for et ekspropriasjonsliknende inngrep vil være helt marginal.

En annen sak er at det kan forekomme lokale variasjoner slik at situasjonen i enkelte mindre geografiske områder kan være slik at dette er en lovfesting av en opprinnelig rettighet, mens det andre steder er en lovbestemt rettighet. Dette kan ikke besvares generelt, men vil bero på en konkret områdebasert vurdering, jf. punkt 8.2.6.6.

(4.) Når det gjelder retten til uttak av *trevirke til husflid*, jf. finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e), er dette som fremholdt i punkt 8.2.6.3 en bestemmelse som ikke har noe motstykke i tidligere lovgivning. I forarbeidene er det imidlertid fremholdt at det er tale om en form for ressursutnyttelse som *“alle i Finnmark tradisjonelt har hatt tilgang til”*, og at loven ikke tar sikte på å endre dette.²¹⁰ Bestemmelsen synes dermed å være ment som en regulering av en form for tradisjonell bruk som går langt tilbake i tid, og som hadde festnet seg som en rettighet lenge før lovreguleringen. Finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e) må derfor anses som en kodifisering av en opprinnelig rettighet, som dermed ikke fritt kan oppheves eller sterkt innskrenkes.

8.2.6.5 Særlig om rettighetshaverkretsen

Det fremgår av det foregående at finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) om rett til hogst av lauvskog til brensel for husbehov må anses å lovfeste en opprinnelig rettighet for befolkningen i Nesseby. Imidlertid er det ikke opplagt at angivelsen av rettighetshaverkretsen til kommunens inn-

204 En nærmere redegjørelse for innholdet i disse skrankene er gitt bl.a. i NOU 2007: 13 kapittel 9 (s. 354 flg.).

205 Se NOU 1993: 34 s. 103-104.

206 NOU 1993: 34 s. 107.

207 NOU 1997: 4 s. 216

208 Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21 s. 171.

209 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 123. Det fremgår ikke om uttaket på den usolgte grunnen skjedde uten utvisning og betaling. I utredningen for felt 1 Stjernøya/Seiland antyder de sakkyndige at folk kan ha hentet gjerdestolper på den usolgte grunnen uten utvisning og betaling, jf. NIKU Oppdragsrapport 42/2011 s. 121.

210 Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 12. Se også ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 134-135.

byggere, samsvarer med de opprinnelige bruks- og rettighetsforholdene.

Som utgangspunkt må den rettsstiftende bruken knyttes til det området hvor bruken har foregått, og når det er tale om rettigheter med grunnlag i langvarig bruk, må de ulike brukergruppene ha utøvd bruk over lang tid i samme område. Det må derfor antas at det opprinnelig dreide seg om en rett for bygdefolk til å hogge i de nærliggende skogsområdene, og ikke til hogst i hele det området som i dag ligger innenfor kommunegrensene. Dette er også gjenspeilet i ordlyden i 1775-resolusjonens § 4 som taler om en rett for "Bygders Beboere", jf. også landmålerinstruksens § 15, og jordsalgsloven § 4 som taler om en rett for "bygdefolk".

Samtidig har statens utvisningspraksis vært at bygdefolk i lang tid har fått utvist gratis vedteiger. Først etter finnmarkslovens ikrafttrekken har de blitt avkrevd et saksbehandlingsgebyr som ifølge FeFo kun dekker noe av administrasjonskostnadene, men uten at de betaler for selve veden.²¹¹ Folk som var bosatt i det skogforvaltningen anså som byer og tettbygde strøk har ifølge regelverket måttet betale for veden, enten hogsten skjedde i eller utenfor egen kommune. For personer i denne gruppen er retten til å få utvist ved i egen kommune derfor ikke en rettighet som har et selvstendig grunnlag i langvarig bruk, men en rettighet som kun har grunnlag i bestemmelsen i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d).

For personer bosatt utenfor byer og tettbygde strøk og som dermed har blitt ansett som "bygdefolk" med rett til gratis vedutvisning, må derimot finnmarkslovens bestemmelse anses å kodifisere en rettighet som har et selvstendig grunnlag i alders tids bruk. Som nevnt i punkt 8.2.6.2 foran, gjelder dette befolkningen i alle deler av Nesseby kommune. Det kan likevel spørres om retten til å få utvist ved har et selvstendig rettsgrunnlag bare i hogstområder som sogner til deres respektive hjemsteder eller om dette er tilfellet også i et videre geografisk område. Fordi hogst av lauvskogen for brensel til husbehov i lang tid har vært underlagt en statlig utvisningsordning, som også har blitt akseptert av befolkningen, jf. punkt 8.2.6.4, vil svaret på dette i noen grad måtte bero på en undersøkelse av tidligere utvisningspraksis.

I dag er det imidlertid relativt lav etterspørsel etter vedteiger både i Finnmark som helhet og i Nesseby, og den delen av fylkets befolkning som har en selvstendig rett til hogst av lauvtre med grunnlag i langvarig bruk, har også en lovbestemt rett etter finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d). Det ovenfor stilte spørsmålet har derfor i dag

liten praktisk betydning, og det antas derfor ikke å være behov for å vurdere det i nærværende sammenheng. Se ellers rapportens kapittel 9 der kommisjonen har behandlet tre henvendelser fra bygdelag/lokale foreninger som gjelder spørsmålet om erverv av kollektive bruksrettigheter til deler av Nesseby kommune.

En viktig konsekvens av at retten til å få utvist ved for befolkningen i Nesseby må anses som en selvstendig rettighet med grunnlag i langvarig bruk, i alle fall i de hogstområdene som tradisjonelt sogner til det stedet hvor vedkommende er bosatt, er videre at retten ikke bare har et vern mot å bli opphevet eller på andre måter bli gjort innholdslos, men også et visst vern mot konkurrerende bruk. I NOU 1993: 34 legger Rettsgruppen til grunn at rettsstillingen etter jordsalgsloven § 4 der rettighetshaverkretsen var begrenset til "bygdefolk" var at:²¹²

"alle grender, bygder eller andre lokale kretser innenfor den totale berettigede brukskrets, [må] i utgangspunktet anses for å være likestilt hva rettighetene i jordsalgsloven § 4 angår. Man vil likevel ikke utelukke at Tønnesens synspunkt om at bygdefolket må gå foran ved knapphet, kan ha noe for seg. Det vil altså si at staten ikke kan utvise ved til utenbygdsboende hvis dette forringer skogen så sterkt at bygdefolkets eget behov ikke lenger kan dekkes."

Det som her er sagt, gjelder forholdet mellom bygdefolk i eget nærområde og andre i kommunen som kan anses som bygdefolk, og må også gjelde forholdet mellom bygdefolk i eget nærområde og tettstedsbefolkningen i kommunen, som bare har en lovbestemt rett til vedutvisning. I felt 2 Nesseby, der hele befolkningen ble ansett som "bygdefolk" i jordsalgsloven § 4 sin forstand, kommer ikke den sistnevnte problematikken på spissen. Også her må imidlertid FeFo når det foretas vedutvisninger ta hensyn til at personer som bor i bygder, grender eller andre lokale kretser, har en selvstendig rett til å få utvist ved i sine tradisjonelle hogstområder.

I praksis innebærer dette at FeFo, som har til oppgave å forvalte skogressursene til fellesskapets beste, må prioritere de lokale rettighetshaverne dersom etterspørselen etter ved i noen områder blir større enn det skogen tillater. Dette er det også tatt høyde for i FeFos retningslinjer for vedutvisning, der "*nærhet til ressursen gir forrang*" er nevnt som et av de tiltakene som er aktuelle dersom det er behov for å regulere hogsten.²¹³

211 <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Vedteig.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

212 NOU 1993: 34 s. 105.

213 <http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Retningslinjervedteig.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

8.2.6.6 Har noen særrettigheter til hogst i feltet som går ut over lovens rammer?

Som nevnt foran, finnes det praktisk talt ikke barskog i Nesseby. Erverv av særlige rettigheter til hogst i barskogen er derfor uaktuelt. Befolkningen har derimot, på samme måte som ellers i Finnmark, brukt de tilgjengelige lauvskogressursene. Spørsmålet om det er ervervet særrettigheter til lauvtrevirke i Nesseby som går ut over det som i dag er regulert i finnmarksloven, vil blant annet bero på hvor omfattende bruk som er utøvd, og på statens praktisering av regelverket om utvisning av ved og annet lauvtrevirke.

Har lokalbefolkningen ikke utøvd en bruk som i særlig grad går ut over lovgivning og praksis, er det neppe rom for særlige rettsdannelser. I dommen inntatt i Rt. 1986 s. 583 som blant annet gjaldt spørsmålet om erverv av eiendomsrett ved hevd eller alders tids bruk til et areal som fra gammelt av hadde vært ansett som allmenningsgrunn, uttaler Høyesterett:²¹⁴

“Man må ved vurderingen av anførselene om hevd og alders tids bruk være klar over at partene i alle fall har en omfattende, og muligens også en eksklusiv, bruksrett til de arealer det her gjelder. Det er tale om en rett, eventuelt en særrett, til beite og slått og til hugst til eget bruk. For at bruken skal gi grunnlag for hevd eller alders tids bruk, må den klart ha gått ut over hva en slik bruksrett har gitt hjemmel for.”

Spørsmålet om erverv av særrettigheter til hogst i Finnmark med grunnlag i hevd eller alders tids bruk ble vurdert i den i punkt 8.2.6.4 omtalte avgjørelsen i Rt. 1914 s. 509. Saken gjaldt to gårdbrukere fra Alta som var tiltalt for å ha hugget mer bjørkeskog enn de hadde fått utvist. Høyesterett sluttet seg til meddomsrettens synspunkt om at de tiltalte ikke hadde ervervet noen særrett ved hevd eller alders tids bruk fordi verken deres egen eller deres rettsforgjengeres bruk hadde gått ut over de rammene som var satt i 1775-resolusjonens § 4. De to ble derfor domfelt.²¹⁵

Rettsgruppen gir også noen generelle betraktninger om mulige erverv av særrettigheter til trevirke i Finnmark ut over lovgivningens rammer. Med henvisning til at befolkningen i hovedtrekk synes å ha akseptert statens praksis og at staten også har grepet inn mot det som er ansett som ulovlig hogst, antar gruppen at det skal *“nokså mye til for vilkårene for rettserverv ved hevd eller alders tids bruk kan sies å være oppfylt”*. Den vil likevel ikke utelukke at det kan være rom for slike rettserverv *“idet man for å gi et endelig svar på dette*

*må foreta en konkret vurdering av de tilfeller hvor det måtte påstås at det foreligger slikt rettserverv.”*²¹⁶

Et forhold som også bidrar til at det skal relativt mye til for at det foreligger selvstendige rettsdannelser til uttak av lauvtrevirke i Nesseby, er at staten fra et tidlig tidspunkt har vært opptatt av å verne de lokale skogressursene. Staten har blant annet ansatt oppsynsmenn og straffeforfulgt brudd på skogvernreglene. Allerede i 1854 ble 16 personer i Nesseby bøtelagt for å ha overtrådt forbud mot å hugge trær som var under fire tommer i tverrsnitt ved roten og forbud mot å legge igjen kvister i skogen.²¹⁷ Også senere har skogvernbestemmelser blitt håndhevet relativt strengt. Selv om det i disse tilfellene dreier seg om håndheving av offentligrettslige bestemmelser, bidrar også dette til at det skal forholdsvis mye til for at noen kan ha ervervet hogstrettigheter i Nesseby som går lenger enn det som i dag er regulert i finnmarksloven.

Når det mer konkret gjelder bruken av skogressursene i Nesseby, har hogst i lauvskogen vært underlagt en statlig utvisningsordning som var hjemlet i 1775-resolusjonens § 4. Det tok imidlertid lang tid før ordningen ble iverksatt, og særlig foregikk vedhogst lenge uten utvisning.

Ifølge Rettsgruppen synes ved fremleggelsen av Ot. prp. nr. 21 for 1848 om opphevelse av § 38 i lov 20. august om forbud mot salg av allmenninger, der også de ”Finnmarkske Almindinger” er omtalt, slik utvisning på dette tidspunktet bare å ha vært innført for skogene i Alta. Vedhogst i lauvskogen i Nesseby var ikke underlagt utvisning, og ble det heller ikke da amtmannen 1. september 1857 fastsatte regler for bjørkeskogen i Varanger. Vedhogst i Nesseby synes dermed først å ha blitt underlagt en utvisningsordning ved amtmannens regler gitt 23. april 1874, som innførte en generell utvisningsordning for vedhogst i lauvskogen i hele fylket.²¹⁸

Det kan videre synes som utvisningsordningen ikke fikk umiddelbar virkning i Nesseby. Som fremholdt i punkt 8.2.6.4, må det imidlertid antas at den i alle fall var etablert rundt 1920, og det er godt mulig at det var etablert en del år før dette.²¹⁹ Ordningen synes også relativt raskt å ha brutt ned eventuelle lokale rettsoppfatninger om at man

²¹⁴ Rt. 1986 s. 583 på s. 593. Dommen er også omtalt i punkt 6.2.1.2.

²¹⁵ Dommen er omtalt i NOU 1993: 34 s. 100-103, jf. også s. 107.

²¹⁶ NOU 1993: 34 s. 107.

²¹⁷ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121, med videre henvisning til Spilling, 1919 s. 137.

²¹⁸ NOU 1993: 34 s. 93-94.

²¹⁹ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121 med videre henvisninger til Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21 s. 170-171.

hadde en ubegrenset rett til vedhogst for husbehov. I den sakkyndige feltutredningen heter det:²²⁰

”Av intervjuene går det fram at ordningen med gratis utvisning av vedteiger til befolkningen har vedvart så lenge nålevende personer kan huske, og at ordningen har vært allment respektert.”

Den rådende oppfatningen synes dermed å ha vært at man har rett til å få utvist brensel fra lauvskogen uten å måtte betale for den veden som tas ut, og ikke at man har hatt en eksklusiv rett som man har disponert fritt over, eller rettigheter til vedhogst som på andre måter går ut over lovgivningens rammer. Det er riktignok i dag en viss misnøye med at FeFo, i motsetning til Statskog, har krevd et gebyr for å utvise ved, og med at restriksjoner på motorferdselen i utmark gjør det vanskeligere å drive vedhogst,²²¹ men dette er knapt noen indikasjon på manglende aksept for utvisningsordningen som sådan.

Så lenge gebyret er begrenset til å dekke (en del av) administrasjonskostnadene og det ikke tas betalt for selve veden, kan det som fremholdt i punkt 8.2.6.4, heller ikke anses å trå befolkningens rettigheter for nær. Dette må som utgangspunkt også gjelde restriksjonene på motorferdselen. Det bemerkes likevel at regelverket om motorferdsel i utmark ikke må praktiseres så strengt at retten til å få utvist ved til husbehov og andre former for utmarksutnyttelse som har et selvstendig rettsgrunnlag, blir uten innhold.

Når det gjelder uttak av trevirke til gjerdestolper og hesjestaur, som er regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav f) og begrenset til bruk i jordbruks- og reindriftsnæring, hadde også denne bruken opprinnelig et selvstendig rettsgrunnlag, jf. punkt 8.2.6.4 foran. Den var også omfattet av 1775-resolusjonens § 4. Det er usikkert om dette selvstendige rettsgrunnlaget fortsatt er i behold, men det kan ikke uten videre utelukkes. Imidlertid er det ikke noe, verken i den sakkyndige feltutredningen eller andre kilder, som tyder på at det i Nesseby har foregått uttak av trevirke til slike formål som klart overstiger det som finnmarkslovens bestemmelse åpner for.

Riktignok må det fra gammelt av nødvendigvis ha vært tatt ut trevirke også til slike formål i Nesseby, men uttaket har vært relativt beskjedent i alle fall etter andre verdenskrig. Befolkningen later også til å ha akseptert statens praksis, og det synes heller ikke å foreligge noen entydig rettsoppfatning om at man har en rett til uttak av trevirke til gjerdestolper og hesjestaur som klart overstiger det finn-

marksloven åpner for.²²² Selv om det dermed ikke er ervervet særlige rettigheter til uttak av lauvtrevirke til gjerdestolper og hesjestaur i Nesseby, understrekes det likevel at FeFo må unngå at § 22 første ledd bokstav f) praktiseres til fortrenghet for den lokale befolkningens hogstrettigheter.

Det samme gjelder den retten til uttak av trevirke til husflid som er regulert i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e). Som bemerket i punkt 8.2.6.4 må det antas at dette er en kodifisering av en opprinnelig rettighet, men kommisjonens undersøkelser har ikke avdekket noe som tyder på at enkeltpersoner eller grupper i Nesseby har tatt ut trevirke til bruk i husflid i et omfang som går ut over finnmarkslovens regulering.

8.2.6.7 Konklusjon

Finnmarkskommisjonen finner det for Nessebys vedkommende godtgjort at finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) kodifiserer en selvstendig rettighet.

Så langt bestemmelsen regulerer hogst av lauvtre til brensel for husbehov utøvd av den fastboende befolkningen i kommunen innenfor deres respektive tradisjonelle bruksområder, er det tale om en opprinnelig rettighet med grunnlag i langvarig bruk. Selv om rettigheten har et selvstendig rettsgrunnlag, har den ikke et omfang som går ut over det som er regulert i finnmarksloven. Den vil også i fortsettelsen være underlagt utvisning.

Hogst utøvd av den personkretsen i Nesseby som ellers er omfattet av § 22 første ledd bokstav d) er utslag av en lovbestemt rettighet. Slik hogst må etter forholdene vike for hogst som har et selvstendig rettsgrunnlag. FeFo vil derfor ved ressursknapphet måtte prioritere nærhet til den aktuelle skogressursen, slik at utvisningsordningen ikke praktiseres på en måte som medfører at de som har en selvstendig hogstrett i sitt nærområde fortrenghet av personer uten slike rettigheter i det aktuelle området.

Det er ikke ervervet særrettigheter til hogst i Nesseby som går ut over det som følger av finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) og f) og § 23 første ledd bokstav e).

8.2.7 Torv

8.2.7.1 Reguleringen av torvtak i Finnmark

Retten til uttak av torvressurser ligger i utgangspunktet til grunneieren. Ordningen for den usolgte grunnen i Finnmark var imidlertid lenge at det gjaldt en fri adgang for folk

²²⁰ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121.

²²¹ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 124-125.

²²² NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 121-125. Kun én av de sakkyndiges informanter nevner uttak av trevirke til gjerdestolper og hesjestaur, mens det som sies om lokale rettsoppfatninger i første rekke gjelder vedhogst.

til å stikke torv i sitt nærområde til eget bruk uten noen form for anvisning eller tillatelse.²²³

1775-resolusjonen om jordutvisning hadde ingen uttrykkelige bestemmelser om torvstikking, men Tønnesen antar at torv var blant de ”herlighetene” som ifølge dens § 6 fortsatt skulle ligge til alminnelig bruk.²²⁴ Med unntak av at fogden i Østfinnmarken 28. mai 1830 nedla et forbud – trolig av ordensmessig karakter – mot torvstikking i visse områder rundt Vadsø,²²⁵ var dette tilstanden frem til slutten av 1890-tallet. Staten fant det da nødvendig å innføre en utvisning for å sikre rasjonell bruk.²²⁶ Dette hadde sammenheng med at det på 1870-tallet var blitt vanlig å bruke torv som brensel.²²⁷ Utvisningsordningen var hjemlet i lov 3. august 1897 nr. 6 om Torvskur paa Statens Grund i Finnmarken. Ifølge lovens § 1 skulle torvskur ”indtil videre” være tillatt, men bare til husbruk etter amtmannens utvisning. Ifølge § 2 var torvressursene forbeholdt kommunens innbyggere og kunne ikke brukes av andre uten tillatelse fra amtmannen.

Jordsalgsloven av 1902 videreførte i § 1 annet ledd bokstav a) 1863-lovens bestemmelse om at områder som var nødvendige for befolkningens torvforsyning ikke skulle avhendes, men hadde ikke selv regler om torvstikking. Loven om torvstikking på statens grunn i Finnmark var følgelig i kraft frem til den ble avløst av § 5 i jordsalgsloven av 1965, som lød slik:

”På statens umatrikulerte grunn kan innbyggerne i en kommune inntil videre etter utvisning stikke torv til husbehov på torvmyrer som ligger innenfor kommunens grenser. Denne bestemmelse skal ikke være til hinder for at det offentlige freder torvmyrer helt eller delvis, eller ved salg eller forpaktning utnytter torvmyrene til andre formål.”

De tidligere jordsalgslovenes forbud mot avhending av myrstrekninger som var nødvendige for befolkningens torvskjær, ble ikke videreført. Bakgrunnen for dette var blant annet at bruken av torv, som hadde vært den vanligste formen for brensel i Finnmark mellom 1900 og 1950,²²⁸ i all hovedsak hadde opphørt i årene mellom 1950 og vedtaket av 1965-loven. Selv om stikking av torv til brensel og

andre husbehovsformål i dag er uten praktisk betydning i Finnmark, ble det ”fordi det ikke kan utelukkes at ressursen i fremtiden igjen vil få praktisk betydning” likevel gitt en bestemmelse om rett til torv i finnmarksloven § 22 første ledd e).²²⁹ Denne lyder slik:

”I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de som er bosatt i en kommune i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn i kommunen rett til:
...
e) stikking av torv til brensel og annet husbehov.”

I tillegg til å være begrenset til husbehov, er retten underlagt begrensningene i finnmarksloven § 27, som blant annet åpner for at FeFo kan gi nærmere regler for og sette vilkår for utnyttelsen. Fordi utnyttelsen i dag er uten praktisk betydning, er det ikke gitt slike regler.

Også når det gjelder torv er det dels spørsmål om finnmarkslovens regulering lovfester en opprinnelig rettighet, og dels om det i feltet har foregått et uttak av torvressursene som kan medføre at det med grunnlag i langvarig bruk, er etablert særrettigheter ut over det lovregulerte.

8.2.7.2 Lovfester dagens regulering en opprinnelig rettighet?

Det må ved denne vurderingen ses hen til den bruken som ble utøvd før lovreguleringen i 1897, som kom relativt kort tid etter at det på 1870-tallet ble vanlig å bruke torv som brensel, jf. ovenfor. Bruken av torv er imidlertid betydelig eldre. Blant annet skal det har foregått torvbruk i områdene rundt Vardø fra 1590-tallet.²³⁰ Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller 1742-1745 opplyser at torv ble utnyttet i Varanger på 1700-tallet, i hovedsak av nordmenn fordi verken ”Søe- eller Fjeld-Finn trives ved den Lugt, hvorfor de ei kan være, hvor Brændved fattes.”²³¹

Også det faktum at det ble gitt et avhendingsforbud i § 1 i jordsalgsloven av 1863 for å beskytte befolkningens tilgang på torvressursene, viser at bruken går langt tilbake i tid og at den var viktig for folk. Rettsgruppen anser det derfor klart ”at allmuens torvstikking på statens grunn i Finnmark har pågått fra gammel tid av og lenge før adgangen ble lovfestet

²²³ NOU 1993: 34 s. 181.

²²⁴ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 269.

²²⁵ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 269-270. Se også NOU 1993: 34 s. 181.

²²⁶ Se NOU 1993: 34 s. 181.

²²⁷ Einar Richter Hanssen, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970* [i] NOU 1994: 21 s. 254

²²⁸ Hans Prestbakmo, *Bruken av naturressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21 s. 171.

²²⁹ Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) s. 135 med videre henvisning til NOU 1997: 4 s. 219.

²³⁰ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 125 med videre henvisning til Einar Niemi, *Noen trekk ved torvtakingens historie i Finnmark, og især Vadsø-området*, 2000.

²³¹ Sitert etter NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 125.

og nærmere regulert.”²³² Dette var utvilsomt situasjonen også i dagens Nesseby kommune.

Uttrykket “*inntil videre*”, som er brukt både i 1897-lovens § 1 og i § 5 i jordsalgsloven av 1965 kan likevel peke i retning av at lovgiver har ansett bruken som tålt. Dette bekreftes ved at forarbeidene til 1897-loven uttaler at forholdet “*visstnok maa oppfattes saaledes som af Amtmanden fremholdt, at Beboernes Brug av Torvmyrene kun er taalt af det Offentlige*”.²³³

Rettsgruppen stiller seg kritisk til dette synspunktet og viser til at uttalelser fra den lokale forstmesteren avgitt under forberedelsen av 1897-loven “bekrefter” at folk i Finnmark mente å utøve en rettighet når de hentet torv fra den usolgte grunnen, og at dette også var et utbredt syn hos lokale myndigheter og forvaltere. Det pekes også på at forarbeidenes uttalelser ikke bygger “*på en grundig drøftelse av spørsmålet*”, og derfor “*ikke alene [kan] være avgjørende*.”²³⁴ Fordi torvstikking i dag er uten praktisk betydning, drøftet imidlertid ikke gruppen spørsmålet nærmere. Den holder imidlertid muligheten åpen for at det i 1897 kan ha eksistert en generell rett til torvtak, og at den retten som ble regulert i 1897-loven og videreført til jordsalgsloven av 1965, ikke var tålt bruk fra statens side, men en allemannsrett for kommunens innbyggere.

Finnmarkskommisjonen vil bemerke at de lokale synspunktene fra slutten av 1890-tallet som Rettsgruppen viser til, tilsier at det i alle fall da eksisterte en form for selvstendig rett til torvtak, slik at lovgivningen fra og med 1897 er reguleringslovgivning og ikke rettsstiftende. Det kan også vises til at Sverre Tønnesen oppsummer rettsstillingen før 1897-loven slik:²³⁵

“Det som således forelå fram til slutten av 1800-tallet, var en praktisk talt uregulert bruk av befolknings i alders tid av torvmyrene i Finnmarken. Bruken må nok overalt ha vært foretatt av bygdebefolkningen i eget bygdeområde, idet det ikke kjennes til beretninger om lengre transporter av torv, i motsetning til hva som gjelder med vedtransportene.”

Om lovgivning og senere statlig praksis har brutt ned den lokale rettsoppfatningen om at det forelå en rett til uttak av torvressurser slik at retten til torv i dag ligger til FeFo som grunneier, og slik at den retten som i dag er regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav e) vil – som el-

lers – blant annet bero på innholdet i og fastheten av den statlige praksisen.

Den lokale rettsoppfatningen kan i alle fall ikke ha blitt brutt ned umiddelbart som følge av 1897-loven. Dennes ordning var dessuten at de som fikk utvist torv ikke skulle betale for dette. Loven gjorde heller ikke noe egentlig innbrytning i befolkningens bruk av myrene, men ordnet bruken slik at den ble beskyttet av regelverket.²³⁶ Den har dermed ikke hatt et innhold som i seg selv har vært egnet til å bryte ned de lokale rettsoppfatningene, men peker snarere i retning av at det var tale om en rettighet som ble gjenstand for regulering ved lov.

Bruken av torv til brensel og andre formål mistet dessuten sin betydning mellom 1940 og 1960. Det er derfor mulig at statens praksis uansett har vært for kortvarig til å kunne etablere en festnet rettsstilstand som har opphevet befolkningens opprinnelige rett til torv og overført denne til staten, med den følge at befolkningens rettigheter i dag kun har grunnlag i lovgivningen. Statens utvisningspraksis har neppe pågått i mer enn 50 år, og det kreves normalt mer enn det for at en praksis i strid med de underliggende rettighetsforholdene skal festne seg som en ny regel.²³⁷

Selv om retten ikke har vært benyttet på lang tid, kan den heller ikke være bortfalt på grunn av ikke-bruk. Det kan i den forbindelse vises til det generelle synspunktet om at dersom en rettighet først er etablert, skal det mye til for at den faller bort alene på grunnlag av passivitet. I dette tilfellet har lovgiver, ved vedtaket av finnmarksloven, dessuten videreført reguleringen av rettigheten, for det tilfellet at utnyttelsen igjen skulle bli aktuell, jf. ovenfor.

Finnmarkskommisjonen legger etter dette til grunn at den retten som er regulert i finnmarksloven har karakter av en opprinnelig rettighet. Den kan derfor ikke uten videre oppheves, og har i prinsippet også et erstatningsrettslig vern. Fordi retten for tiden ikke utnyttes, vil imidlertid dette vernet – i alle fall i dag – være uten praktisk betydning, ettersom ingen vil lide noe økonomisk tap som følge av at retten ikke lenger kan utøves.²³⁸

Fordi det også i dette tilfellet er tale om en rettighet som i utgangspunktet er opparbeidet av lokale brukere i deres respektive nærområder, vil før øvrig prinsippet om at FeFo ikke kan disponere over ressursene på en måte som fortrenger de lokale rettighetshaverne også få anvendelse for torvressursene. Skulle det igjen bli aktuelt å utnytte disse, må dermed lokale brukere i Nesseby prioriteres ved utvisninger i deres nærområde fremfor kommunens øvrige

²³² NOU 1993: 34 s. 184.

²³³ Ot. prp. nr. 12 for 1897, sitert etter NOU 1993: 34 s. 181.

²³⁴ NOU 1993: 34 s. 182. Se også s. 181 der det fremgår at spørsmålet overhodet ikke var gjenstand for drøftelse.

²³⁵ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 270.

²³⁶ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 271-272, der lovens §§ 1 og 2 er sitert.

²³⁷ Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) s. 327.

²³⁸ Så også i NOU 1993: 34 s. 184.

innbyggere, som også inngår i den rettighetshaverkretsen som er angitt i finnmarksloven § 22.

8.2.7.3 Er det ervervet særrettigheter til torvstikking i feltet som går ut over lovens rammer?

Både Tønnesen og Rettsgruppen antar at det før vedtaket av 1897-loven kan ha vært etablert bygdelagsrettigheter til torv i Finnmark. De holder også muligheten åpen for at det kan være slike rettigheter i behold som kan gjenopplives om torvstikking igjen blir en aktuell bruksmåte.²³⁹

Det skal imidlertid mye til for at det kan ha skjedd slike rettighetserverv i tilfeller hvor bruken først er påbegynt etter 1897 da torvstikking ble lovregulert og underlagt utvisning. Riktignok gir ikke den sakkyndige feltutredningen noe klart svar på om utvisningsordningen for torvstikking på den usolgte grunnen alltid ble fulgt i Nesseby,²⁴⁰ men fordi bruken i all hovedsak tok slutt på 1950-tallet, vil bruken ha vært for kortvarig til at det er grunnlag for rettighetserverv med grunnlag i alders tids bruk. Det er ellers ikke noen av de sakkyndiges informanter som kan huske at det har vært utvist torvmyrer.²⁴¹ Dette kan ha sammenheng med at den som fikk utvist en myr utnyttet denne så lenge det var torv der. Det er heller ikke noen som tyder på at det – uavhengig av den statlige utvisningsordningen – er ervervet særrettigheter med grunnlag i hevd.

Når det gjelder spørsmålet om det før 1897 kan være etablert særrettigheter til torvtak som går ut over lovens rammer og som fortsatt er i behold, vil ikke det forholdet at de har vært ubenyttet i over 50 år uten videre medføre at rettighetene har bortfalt. Feltutredningen opplyser at uttaket av torvressurser hadde atskillig omfang i Nesseby. Blant annet var det gode forekomster mellom Nesseby kirkested og Bergebyelv på nordsiden av Varangerfjorden. Også en del steder på sørsiden, der det er mindre skog, var torvskjæring viktig.²⁴² Torv er imidlertid en sent fornybar ressurs. Det må derfor antas at de torvmyrene som kan ha vært gjenstand for en så omfattende bruk at bruken vurdert isolert kan ha vært potensielt rettsstiftende, har blitt utstukket slik at spørsmålet om særrett til disse i dag er uten praktisk betydning.

Heller ikke andre kilder tyder på at torvuttaket i Nesseby har vært av en slik art at det til bestemte områder har vært etablert rettigheter før lovreguleringen i 1897 som går

ut over den retten som da ble stadfestet.²⁴³ Følgelig er det ikke ervervet særrettigheter til torvstikking på FeFo-grunnen i Nesseby som går ut over finnmarkslovens rammer og som fortsatt er i behold.

For det tilfellet at torvstikking igjen skulle bli en aktuell bruksmåte, må det også antas at den retten som er regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav e), og som etter kommisjonens syn, har et selvstendig grunnlag ved siden av loven, vil dekke den lokale befolkningens behov. Den regelen som er gitt der, vil dessuten i praksis i første rekke tilgodese lokalbefolkningen, da det i motsetning til det som gjelder for ved og ressurser som vilt og fiske, trolig heller ikke i dag vil være særlig praktisk å frakte torv over lange strekninger.

8.2.7.4 Konklusjon

Finnmarkskommisjonen legger til grunn at den retten til torvtak for kommunens innbyggere som er regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav e) har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven. Det er ikke med grunnlag i hevd eller alders tids bruk eller annet rettsgrunnlag ervervet særlige rettigheter til torvtak på FeFo-grunnen i Nesseby som går ut over dette.

8.2.8 Fiske i ferskvann

8.2.8.1 Innledning

Det har formodningen for seg at det har vært fisket i ferskvann i Nesseby så lenge folk har bodd der. Kommunen har mange gode fiskevann der det blant annet fiskes ørret, røye, abbor, gjedde og lake. Det er også flere lakseførende vassdrag der. I dag fiskes det laks i Vesterelv og Bergebyelv, og også i Jakobselv, som danner en del av grensen mellom Nesseby og Vadsø kommune.²⁴⁴

1775-resolusjonen hadde i §§ 3 og 6 visse regler om fiske, men uten å ha regler om hvordan fisket skulle foregå. De første generelle lovreglene om dette ble gitt ved lakseloven av 1905, som etter ordlyden bare gjaldt for fiske av laks og sjørørret. Den avklaringen loven ga for dette fisket, fikk imidlertid også anvendelse for det øvrige fisket i ferskvann.²⁴⁵ Spørsmålet er derfor om dagens bestemmelser om rett til ferskvannsfiske i finnmarksloven §§ 22 første ledd

239 NOU 1993: 34 s. 182. Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 272-273.

240 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 126-128.

241 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 128.

242 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 127. Se også s. 164.

243 Øystein Nilsen beskriver f.eks. i *Varangersamene*, 2009 s. 46-55, hvordan befolkningen har brukt de lokale utmarksressursene, men uten at omtale uttak av torv til brensel eller andre formål er særskilt nevnt.

244 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 104-111. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 46-48 og Johan Albert Kalstad, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, (Bjørklund og Eythórsson red.), 2010 s. 99.

245 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 262.

bokstav a) og 23 første ledd bokstav c) lovfester lokalbefolkningens opprinnelige rettigheter, eller om loven i dag må anses som brukens eneste rettslige grunnlag. Videre er det spørsmål om det med grunnlag i langvarig bruk er ervervet rettigheter som går ut over dagens lovgivning.

Punkt 8.2.8.2 og 8.2.8.3 gir en oversikt reguleringen av ferskvannsfisket i Finnmark fra og med 1775-resolusjonen til og med finnmarksloven. I punkt 8.2.8.4 drøftes det om dagens lovgivning regulerer opprinnelige rettigheter til laksefiske i elv. Dette spørsmålet er når det gjelder det øvrige ferskvannsfisket behandlet i punkt 8.2.8.5. Bakgrunnen for sontringen er blant annet at statens disposisjoner over elvefisket etter laks og det øvrige ferskvannsfisket har hatt til dels ulikt omfang og innhold. I den grad det fortsatt eksisterer opprinnelige rettigheter, er det videre et spørsmål hvem rettighetene tilkommer i dag. Dette er drøftet i punkt 8.2.8.6. Spørsmålet om erverv av kollektive særrettigheter til fisket er drøftet i punkt 8.2.8.7, jf. også rapportens kapittel 9, der dette er drøftet særskilt for de tre bygdslagene som har fremsatt krav om anerkjennelse av bygdslagsrettigheter. Kommisjonens konklusjoner er inntatt i punkt 8.2.8.8.

Medlemmet Pedersen har ansett seg som inhabil til å behandle spørsmål som gjelder laksefiske i elv i Nesseby, jf. finnmarksloven § 46 og domstolloven § 108. Hun har derfor ikke deltatt ved kommisjonens behandling av spørsmål som gjelder dette temaet. Det vil si punkt 8.2.8.4, samt de aktuelle delene av punktene 8.2.8.6, 8.2.8.7 og 8.2.8.8.

8.2.8.2 Reguleringen av ferskvannsfisket – tiden forut for finnmarksloven

(1.) For eiendommer som ble utmålt i kraft av 1775-resolusjonen, slo dennes § 3 fast at det med hver utmålt plass fulgte *”Rettighed til Fiskerie udi fersk Vand og smaee Elve, forsaavidt samme ligge enten inden samme Pladses Grændser, eller derpaa støde”*. Hålogaland lagmannsrett antar i RG 1956 s. 109 (Stabburselva) at dette må oppfattes slik at grunneiere i Finnmark *”ved § 3 fikk den samme rett til fiske på egen grunn som ellers følger av NL 5-11-2”*.²⁴⁶ Lagmannsrettens syn har fått støtte i juridisk teori.²⁴⁷ Det må derfor antas at § 3 for Finnmarks vedkommende slår fast det fortsatt gjeldende

utgangspunktet i norsk rett om grunneierens fiskerett i ferskvann.²⁴⁸

Resolusjonens § 3 må leses i sammenheng med resolusjonens § 6 som lyder:

“De Herligheder, som hidindtil have være tilfælles for bele Bygder eller Almuen i Almindelighet, være sig Fiskeri i Havet og de store Elve, samt Landings-Steder og deslige, forblive fremdeles til saadan almindelig Brug.”

Det tas her tar forbehold for det fisket som før 1775 (“hidindtil”) hadde ligget til felles bruk. Der det hadde vært drevet felles fiske, skulle ikke utmål av grunn til private fortrengte dette. I stedet skulle fisket, ut fra sedvanen i hver enkelt elv drives som før, uavhengig av den eiendomsretten utmålene etablerte.²⁴⁹ Bestemmelsen er fortsatt i kraft så langt den ikke strider mot annen lovgivning, og er en del av bakgrunnen for de særlige reglene for laksefisket i de “store” lakseelvene i Finnmark (Tana, Alta og Neiden). Disse reglene viderefører prinsippet om at “herlighedene” fortsatt skulle ligge til felles bruk for bygder og den lokale allmenheten, riktignok slik at rettighetshaverkretsen etter hvert har blitt noe innsnevret.²⁵⁰ Uttrykket “store Elve” inngår imidlertid i en ikke uttømmende oppregning (“være sig”). § 6 gjaldt dermed opprinnelig også for bruksmåter som ikke er nevnt, også laksefiske i andre elver og annet ferskvannsfiske.²⁵¹

Resolusjonen hadde ikke regler om bortforpaktning av rettigheter til ferskvannsfiske. Senere jordsalgslovgivning åpnet imidlertid for dette. Etter § 7 bokstav i) i jordsalgsreglementet av 1876, som var hjemlet i jordsalgsloven av 1863, kunne elvefisket etter laks og sjøørret utenom de “store” elvene bortforpaktet for inntil fem år av gangen, såfremt det ikke stred mot “distriktets tarv”. Hjemmelen ble bare sporadisk benyttet, og ikke i Nesseby.²⁵² 1876-re-

²⁴⁸ Dette følger nå av lakse- og innlandsfiskeloven 15. mai 1992 nr. 47 §§ 16 første ledd bokstav a) og 17. Fordi staten ved utmål av eiendommer i Finnmark ofte har trukket grensene et stykke fra vassdragene, har imidlertid dette rettslige utgangspunktet likevel bare begrenset praktisk betydning i Finnmark, jf. Innstilling om lov og forskrifter om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, 1962 s. 17 og NOU 1993: 34 s. 156-157.

²⁴⁹ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 240-241.

²⁵⁰ NOU 1993: 34 s. 143. Se også Lorentz Rynning, *Allemandsret og særret*, 1928 s. 43 og Ingvald Falch, *Bygdslagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 51-56.

²⁵¹ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 280.

²⁵² Ifølge Sverre Pavel, *Finnmark jordsalgskontors (tidligere Finnmark jordsalgskommisjons) forvaltning av statens jakt og fiskerettigheter i Finnmark*, 1986 s. 5-6, var tre lakseførende vassdrag i Finnmark bortforpaktet med hjemmel i 1876-reglementet (Lakselva i Porsanger, Kongsfjordelva i Berlevåg og Komagelva i Vardo).

²⁴⁶ RG 1956 s. 109 på s. 115. Retten viser til Christen den femtes Norske Lov (1687), bok 5, kapittel 11, artikkel 2.

²⁴⁷ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 143-144 og 258 og Ingvald Falch, *Bygdslagsretter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 81-82. Se også NOU 1993: 34 s. 142

glementet hadde ingen bestemmelser som hjemlet bortforpaktning av fisket i innlandsvann, men noen slike vann ble likevel forpaktet til enkeltpersoner mellom 1876 og århundreskiftet. I Nesseby forpaktet kjøpmann Karsten Schanke Nordvivann (tidligere kalt Storfjeldvannet) fra 1879 til 1883.²⁵³

(2.) For annet fiske i ferskvann enn laksefisket i de ”store” elvene ble prinsippet om at ”herlighedene” skulle ligge til felles lokal bruk erstattet av regler om at utnyttelsen var fri for enhver norsk borger, jf. § 2 første ledd i lakseloven 8. april 1905 Bestemmelsen lød slik:²⁵⁴

”Det laks- eller sjøørretfiske, som i overensstemmende med § 1 tilligger statens beholdne jord i Finnmarken, er i sin almindelighed frit for enhver norsk borger, saavel i vasdrag som i sø. Dog kan eneret til saadant fiske bortforpagtes paa indtil 10 aar ad gangen. Bortforpagtningen sker paa den maade, som er foreskrevet i det i medhold af lov av 22de mai 1902 angaaende afhændelse af statens jord og grund i Finnmarkens amts landdistrikt til enhver tid udfærdigede reglement.”

Selv om bestemmelsen etter ordlyden bare gjaldt for fiske etter laks og sjøørret, fikk den også anvendelse for fisket etter innlandsfisk.²⁵⁵ Bestemmelsen var heller ikke ment å skulle gjelde på tvers av etablerte rettigheter. Dette følger av lovens § 7 der det var fastslått at dersom det ved lovens ikrafttrede ifølge ”særlig adkomst tilkommer nogen særrettigheter” i strid med ”foranstående paragrafer”, skulle rettighetene fortsatt stå ved lag. Videre uttalte forarbeidene:²⁵⁶

”Man vil derhos nævne, at hvis der skulde forekomme tilfælde, hvori f.eks. en hel bygd eller grænd hare drevet fiske i en bestemt indsjø eller elv paa en saadan maade, at brugen maa betragdes som en fast og tilkommende en nogenlunde bestemt kreds af berettigede, bør bortforpagtning eller udvisning ikke finde sted. Nogen særskilt forskrift herom i loven vil ikke udkræves.”

253 Sverre Pavel, op. cit. s. 23.

254 Bestemmelsen hadde ellers regler om utvisning av fisket (annet og tredje ledd), avgift for forpaktning og utvisning (fjerde ledd) og gjorde unntak for Tanavassdraget og Altaelvas hovedløp (femte ledd).

255 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 262, jf. også s. 260.

256 Ot. prp. nr. 21 (1903-1904) s. 99.

Lovgivningen av 1905 tok dermed høyde for at lokalbefolkningen kunne ha en beskyttet posisjon, selv om forarbeidene også uttaler helt generelt at staten i Finnmark ”har samme eneret som enhver andre grundeier til fisket inden sit territorium”.²⁵⁷

Bestemmelsen om fritt fiske ble videreført uendret til § 2 i lov 27. februar 1930 om laks- og sjøørretfiskeriene mv. Fisket etter laks og sjøørret ble for de fleste ”små” elvene bortforpaktet på 1950-tallet, som regel til lokale jeger- og fiskerforeninger eller lokale grunneierforeninger.²⁵⁸ Kun vassdrag med lite laks ble ikke bortforpaktet.²⁵⁹ Lovens utgangspunkt om fritt fiske mistet derfor sin betydning for fisket etter laks- og sjøørret i de ”små” elvene, der fiskeretten ble disponert av vedkommende forpakter. Som regel var kun den lakseførende strekningen av den aktuelle elva forpaktet, mens fisket av andre arter lenger opp i elva fortsatt var fritt.

I Nesseby har Nesseby herreds jeger- og fiskerforening forpaktet Bergebyelv og Vesterelv siden 1956, etter at elvene i de fem foregående årene var fredet for fiske.²⁶⁰ Også i to andre vassdrag i kommunen har lakse- og sjøørretfisket vært bortforpaktet, men dette er ikke tilfellet i dag. Nyelv var bortforpaktet til Einar Hustad fra 1917 til 1921, og fra 1977 til 1987 til Nesseby herreds jeger- og fiskerforening. Reppenelv var bortforpaktet til sistnevnte fra 1983 til 1987.²⁶¹ Videre har Vadsø Jeger- og fiskerforening og Vestre Jakobselv Jeger- og fiskerforening siden 1952 i fellesskap forpaktet fisket i Jakobselv som løper ut i Vadsø kommune, men som danner en del grensen mellom Nessebys og Vadsø.²⁶² Jakobselv var fra 1945 til 1947 forpaktet til distriktslege Bjarne Skogsholm, disponent O. Hollum og fylkesfullmektig Sverre Olsen.²⁶³

257 Ot. prp. nr. 21 (1903-1904) s. 95-96.

258 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 260. Se også NOU 1993: 34 s. 537.

259 NOU 1993: 34 s. 537.

260 Forpaktningbrev for begge elvene er signert 26. mai 1956 og godkjent av Landbruksdepartementet 7. juli 1956, jf. FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 6-9, jf. s. 10-13.

261 Sverre Pavel, *Historisk oversikt bortforpaktningen av fiskerett i laksevassdrag i Finnmark*, 1984 s. 18-19. Det tas forbehold om at kommisjonens arkivsøk kan tyde på at opplysningene ikke nødvendigvis er helt fullstendige, da en del inngåtte forpaktningkontrakter ikke kan gjenfinnes verken i Statsarkivet i Troms eller hos FeFo.

262 Halvor Busk, *Vadsø Jeger og Fiskerforenings historie fra stiftelsen 11.11.1948*, 2009. Se også NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 110-111.

263 Sverre Pavel, *Historisk oversikt over bortforpaktning av fiskerett i laksevassdrag i Finnmark*, 1984 s. 2 og 29.

(3.) Mens situasjonen på 1950-tallet dermed ble den at fiskeretten i de lakseførende strekningene av de aktuelle elvene ble disponert av den forpaktende foreningen, var det fortsatt godt samsvar mellom lovgivningens utgangspunkt om fritt fiske av innlandsfisk og den faktiske situasjonen. I forslaget til ny lov om lakse- og innlandsfiske fra 1955 ble det imidlertid vist til at det hadde vært skadelig for fiskebestanden at enhver norsk borger hadde *“fri ukontrollert adgang til å fiske på statens jord i Finnmark”*.²⁶⁴ Det ble derfor foreslått regler om fiskekort og at finnmarkinger og kommunens innbyggere skulle ha en prioritert stilling. §§ 16 første og annet ledd og 17 første ledd i lov 6. mars 1964 om laksefiske og innlandsfiske fikk følgende innhold:²⁶⁵

“§ 16. Det fiske som ligger til statens jord i Finnmark i vassdrag eller i sjøen er fritt for enhver norsk borger som er bosatt i fylket.

Dette gjelder ikke i områder hvor fisket er bortforpaktet og heller ikke så langt fisket er undergitt utvisning. Videre er fiske med stang eller håndsnøre fritt for enhver norsk borger unntatt i områder hvor fisket er bortforpaktet.

...

§ 17. Departementet kan bestemme at fiske som er fritt etter § 16 i bestemte områder bare kan utøves mot løsning av fiskekort, og at utenbygdsboende skal betale en nærmere fastsatt avgift for fiskekort. Avgiften kan settes lavere for folk bosatt i Finnmark enn for andre norske borgere. Departementet kan videre bestemme at utlendinger kan få adgang til fiske med stang eller håndsnøre mot løsning av fiskekort på nærmere fastsatte vilkår”.

De ulike jordsalgsreglementene hadde ingen regler om hvem som kunne forpakte de ”små” lakseelvene i Finnmark, slik en del av disse tidvis hadde vært bortforpaktet til enkeltpersoner. Ved forskrift 10. februar 1977 om bortforpaktning av statens fiskerett i laksevassdrag i Finnmark ble det imidlertid i § 2 gitt regler om at norske borgere bosatt i Finnmark skulle ha fortrinnsrett ved bortforpaktning, og at forpaktning så vidt mulig skulle skje til lokale organisasjoner eller lag. Dette var i samsvar med den praksisen som hadde vært fulgt siden 1950-tallet. Av forskriftens § 5 fremgikk det at medlemmer av den forpaktende foreningen som var bosatt i Finnmark samt personer fast bosatte

i vedkommende elvedal, hadde visse fortrinn ved kjøp av fiskekort mv.²⁶⁶

(4.) Disse reglene ble i hovedsak videreført ved lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefiske og innlandsfiske, der § 22 om fiske på statsgrunn utenom statsallmenningene hadde følgende ordlyd:

“På statsgrunn som ikke reguleres av lov av 6. juni 1975 nr. 31 (fjellevn), er fiske med stang og håndsnøre tillatt mot løsning av fiskekort for alle som siste året har vært og fortsatt er fast bosatt i Norge. Fiske med faststående (bundne) redskaper i sjøen kan bare foregå etter utvisning.

Reindriftssamenes fiske reguleres av reindriftsloven av 9. juni 1978 nr. 49 § 14.

Departementet kan fastsette nærmere regler om fiske på statens grunn utenom statsallmenning, herunder om lavere pris og fortrinnsrett til fiske for fast bosatte i kommunen og om utlendingers fiske.

Fiske i vassdrag på statens grunn i Finnmark er fritt for alle som er fast bosatt i fylket. Departementet kan fastsette egne regler for fiske på statens grunn i Finnmark.

Første og fjerde ledd gjelder ikke for fiske i den lakseførende del av Altaelva, Tanaelva og Neiden, samt i vassdrag hvor fiske med stang og håndsnøre er bortforpaktet”.

En forskjell mellom 1964-loven og 1992-loven er at 1964-loven i § 18 hadde en egen regel om fisket på ikke særskilt matrikulert statsgrunn utenfor Finnmark som ikke var regulert av fjellova. Det fremgikk her at fisket skulle drives som “fritt fiske” etter lovens § 12, der det var forutsatt at departementet skulle fastsette at fisket bare kunne drives mot løsning av fiskekort, og uten at det var sondret mellom innenbygds- og utenbygdsboende, med unntak av at det kunne fastsettes lavere kortpriser for de førstnevnte. I Finnmark ga derimot 1964-lovens § 17 bare hjemmel for å avkreve kortavgift av utenbygdsboende, og da bare i “bestemte områder”.

1992-lovens § 22 har en felles bestemmelse for fiske på all statsgrunn som ikke er regulert av fjellova, men det var gitt visse særregler for Finnmark i fjerde og femte ledd. Det har vært omdiskutert om første ledd om løsning av fiskekort også gjelder for finnmarkingers fiske i Finnmark.

²⁶⁴ Ot. prp. nr. 8 for 1955 s. 21.

²⁶⁵ Bestemmelsene hadde for øvrig en del nærmere regler om utvisning og bortforpaktning av fisket (§ 16 tredje og fjerde ledd) og kortsalg (§ 17 annet ledd flg., og gjorde unntak for elvene Tana, Neiden og Alta (§ 16 femte ledd).

²⁶⁶ Se ellers Sverre Pavel, Finnmark jordsalgskontors (tidligere Finnmark jordsalgskommisjons) forvaltning av statens jakt og fiskerettigheter i Finnmark, 1986 s. 16-17. Se også NOU 1993: 34 s. 157.

Rettsgruppen viser til at paragrafens ordlyd og systematikk tyder på at fjerde ledd gjør unntak fra første ledd slik at dette ikke er tilfellet, men antar likevel at Miljøverndepartementets mening var at det skulle gis regler om fiskekort også for folk bosatt i Finnmark. Gruppen så det ikke som sin oppgave å drøfte de rettslige konsekvensene av de uklare hjemmelsforholdene.²⁶⁷

I tillegg til å ha hatt et fortrinn ved innlandsfiske med stang og håndsnøre på den usolgte grunnen i fylket, har finnmarkinger også hatt visse fortrinn ved fiske med andre redskaper. Blant annet åpnet § 9 i forskrift 18. desember 1992 nr. 1176 om fiskeforvaltning på statsgrunn for at fiske etter innlandsfisk med bundne redskaper og oter helt eller delvis skulle være forbeholdt fast bosatte i fylket, regionen, kommunen eller deler av kommunen. Lokale foreninger og lag har hatt fortrinn ved bortforpaktning, jf. forskriftens §§ 10 og 12. I Nesseby har ikke det "vanlige" innlandsfiske vært bortforpaktet med hjemmel i dette regelverket. Bortforpaktningene av fisket i de lakseførende elvene Vesterelv, Bergebyelv og Jakobselv har vært videreført.

Av Miljøverndepartementets forskrift 18. desember 1992 nr. 1176 om fiskeforvaltning på statsgrunn § 12, som også gjaldt i Finnmark frem til finnmarkslovens ikrafttreden, fremgikk det for øvrig at bortforpaktning av fisket kun skulle skje til lokale organisasjoner eller lag, men uten at det var sagt noe om fortrinn for lokalbefolkningen i Finnmark eller vedkommende elvedal.

8.2.8.3 Finnmarkslovens regulering av ferskvannsfisket

Lakse- og innlandsfiske § 22 fjerde og femte ledd regulerte fiske etter laksefiske i de små elvene og det øvrige ferskvannsfisket i Finnmark, frem til de ble erstattet av finnmarksloven § 22 første ledd bokstav a) og § 23 første ledd bokstav c). Disse bestemmelsene lyder slik:

“§ 22 Rettigheter for personer bosatt i kommunen

I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de som er bosatt i en kommune i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn i kommunen rett til:

a) Fiske etter innlandsfisk med garn,

...

§ 23 Rettigheter for personer bosatt i Finnmark

I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning,

har de som er bosatt i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn rett til:

...

c) fiske i vassdrag med stang og håndsnøre”.

Rettighetshaverkretsen til fisket er her begrenset til innbyggerne i kommunen når det gjelder garn og fylket når det gjelder stang og håndsnøre, men ifølge § 25 første ledd har "enhver" på FeFos grunn "adgang til ... fiske i vassdrag med stang og håndsnøre". Justiskomiteen legger i forarbeidene "til grunn at [den tilreisende] allmennhetens adgang til jakt og fiske videreføres".²⁶⁸ FeFo har i medhold av § 25 annet ledd utvidet retten til garnfiske etter § 22 første ledd bokstav a) til alle finnmarkinger, men har ikke åpnet for garnfiske for personer bosatt utenfor Finnmark.

§ 26 åpner for at FeFo for inntil ti år av gangen kan "tildele lokale organisasjoner og sammenslutninger som har som formål å fremme allment jakt, fangst og fiske" rett til å forvalte utøvelsen av jakt, fangst og fiske på nærmere angitte områder av FeFo-grunnen. Dette innebærer at tidligere bortforpaktninger av fiskevann og lakseførende vassdrag har kunnet videreføres etter hvert som forpaktningkontrakter inngått i henhold til det tidligere regelverket løper ut, jf. også at FeFo etter finnmarksloven § 49 annet ledd har overtatt Statskogs rolle som part i kontraktene.

Ingen fiskevann i Nesseby er bortforpaktet,²⁶⁹ men forpaktningene av laksevassdragene er videreført slik at Nesseby JFF fortsatt forpakter Vesterelv og Bergebyelv, og Vestre Jakobselv JFF og Vadsø JFF ved et felles styre forpakter Jakobselv. Forpaktningene innebærer, som tidligere, at retten til fisket i vedkommende elv disponeres av forpakteren innenfor de rammene som følger av lovgivningen og FeFos retningslinjer for forpaktning av anadrome vassdrag.

Retningslinjene angir en del plikter for forpakteren, herunder at denne skal skilte den forpaktede strekningen i vassdraget, besørge oppsyn og selge minst fire typer fiskekort, ett for ungdom under 16 år, ett for medlemmer av den forpaktende forening, ett for personer fast bosatt i Finnmark og ett for personer bosatt utenfor fylket. Retningslinjene angir ingen priser for de ulike korttypene, men ungdomskortet skal være billigere enn kortet for foreningens medlemmer, og prisen for personer bosatt i Finnmark kan ikke overstige det dobbelte av prisen for medlemmene. For andre gjelder ingen prisbegrensninger i forhold til foreningens medlemmer, men maksimal kortpris for utlendin-

²⁶⁷ Se nærmere NOU 1993: 34 s. 159-162.

²⁶⁸ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 44.

²⁶⁹ <http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/Forpaktdevann.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012). Det er for tiden bortforpaktet 82 fiskevann på FeFos grunn, de fleste i Alta (33) og Kautokeino (21).

ger er 150 % av kortprisen for nordmenn bosatt utenfor Finnmark.²⁷⁰

Den avgiften forpakteren betaler beror på kortsalget i vassdraget. Er dette under kr 50 000 per år betales ingen avgift. Er salget mellom kr 50 000 og 100 000, betales 15 %. Selges det kort for mellom kr 100 000 og 200 000, er avgiften 20 %, og 25 % ved omsetning over kr 200 000.²⁷¹

Det følger videre av § 27 annet ledd at *fiske av innlandsfiske* på FeFo grunn forutsetter at det foreligger tillatelse (i form av kort). Etter tredje ledd kan FeFo kreve avgift for slik tillatelse, men avgiften for fylkets innbyggere skal ikke overstige det dobbelte av avgiften for personer bosatt i kommunen. § 27 åpner i femte ledd flg. for at FeFo kan begrense adgangen til fisket for "*närmere angitte områder*", men bare ut fra ressurs hensyn. Personer bosatt i fylket betaler per i dag ikke kortavgift for fiske av innlandsfiske. Det gjør heller ikke personer som studerer i Finnmark eller avtjener verneplikten der, og tilreisende fiskere under 16 og over 67 år. Andre tilreisende betaler kr 220 for tredagerskort, kr 435 for ukekort og kr 655 for årskort.²⁷²

For øvrig er ferskvannsfiske på FeFo-grunnen underlagt de rammene som følger av annen lovgivning. Dette innebærer blant annet at garnfiske etter innlandsfiske må skje i samsvar med fylkesmannens forskrift 6. mai 2003 nr. 582 om fiske etter innlandsfiske med garn m.m., og at elvefiske etter laks må skje innenfor de fisketidene som er fastsatt i forskrift 10. mai 2010 nr. 438 om fisketider for fiske etter anadrome laksefiske i vassdrag.

8.2.8.4 Lovfesting av opprinnelige rettigheter – laksefiske i elv

(1.) Tatt i betraktning at det ikke stilles særlig strenge krav for at en opprinnelig bruk skal festne seg som en rettighet,²⁷³ må det antas at det flere steder i Finnmark var etablert lokale rettigheter til elvefiske etter laks da staten begynte å gi regler om fisket. Et utslag av dette er nettopp at 1775-resolusjonens § 6 om at "*Fiskeri i ... de store Elve ... forblive fremdeles til saadan almindelig Brug*" har gitt opphavet til dagens særlige regler om laksefiske i Tana-, Alta- og Neiden vassdragene. I fylkets øvrige lakseelver har imidlertid bruks- og rettighetsutviklingen etter 1775 vært en annen enn i de "store" elvene. Det kan også her ha vært etablert

lokale fiskerettigheter, men spørsmålet om disse er i behold og i så fall med hvilket innhold, vil bero på det fisket som har vært utøvd, og på statens disposisjoner over fisket i de ulike vassdragene.

Spørsmålet har vært behandlet generelt av Ingvald Falch i en avhandling som ble utgitt i 1988.²⁷⁴ Falch antar at det før lakseloven av 1905 var etablert lokale særrettigheter langs en del av de "små" elvene i Finnmark, og nevner blant annet Eibylv i Alta og porsangerelvene Lakselv og Stabburselv som eksempler.²⁷⁵ Som følge av senere utvikling og praksis, antar han at rettighetene har falt bort i de fleste elvene, men uten å vurdere dette konkret.²⁷⁶ I NOU 1993: 34 fremhever Rettsgruppen at spørsmålet ikke kan besvares generelt, men må avgjøres "*etter en konkret og grundig vurdering av forholdene i den enkelte elv*" og fortsetter:²⁷⁷

"Inntil en undersøkelse av den art som er påkrevd for å avklare disse forholdene er foretatt, kan det med andre ord ikke utelukkes at det i visse tilfeller kan være etablert særrettigheter til fiske som ennå i dag er i behold."

Spørsmålet om lokale særrettigheter til laksefiske i de "små" elvene i Finnmark har også vært behandlet i rettspraksis. I RG 1956 s. 109 avviste Hålogaland lagmannsrett at en del grunneiere langs Stabburselva hadde ervervet særrettigheter til fisket på statens grunn i vassdraget ved hevd eller alders tids bruk. Dommen bygger på synspunktet om at ingen kan hevde mot sin egen adkomst, men tar ikke stilling til om grunneiernes adkomst til fisket var et utslag av "*lov, sedvane eller alminnelig tillatelse*".²⁷⁸ Det er derfor usikkert om lagmannsretten mente at fisket var tålt bruk fra statens side ("*alminnelig tillatelse*"), en lovbestemt rettighet, jf. dagjeldende lakselovs § 2 om fritt fiske ("*lov*"), eller hadde et selvstendig rettsgrunnlag ("*sedvane*").

Det finnes også eldre pantebøker som kan tyde på at det før 1905 har eksistert lokale særrettigheter til fisket i noen av de "små" elvene. Blant annet gjelder dette "Lerbotn Elv" i Alta.²⁷⁹ Dette gir likevel begrenset veiledning for vurderingen av spørsmålet om dagens lovfestede rett til laksefiske for lakseelvene i Nesseby sitt vedkommende har et selvstendig rettsgrunnlag, og for spørsmålet om det her

270 FeFo, *Retningslinjer for forpakning av anadrome vassdrag*, fastsatt 23.-24. mars 2010, punkt 1 og 2.

271 FeFo, *Retningslinjer for forpakning av anadrome vassdrag*, fastsatt 23.-24. mars 2010, punkt 3.

272 <http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/kjopfefofiskekort.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

273 Se bl.a. Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 s. 525 flg. Se også Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 170-171.

274 Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefiske i vassdragene i Finnmark*, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, Stensilserie nr. 118, 1988 s. 81-111, jf. også s. 1-19.

275 Falch, op. cit. s. 88-90.

276 Falch, op. cit. s. 96.

277 NOU 1993: 34 s. 158.

278 RG 1956 s. 109 på s. 116.

279 NOU 1993: 34 s. 157.

eksisterer lokale særrettigheter. Som Rettsgruppen peker på, må dette avgjøres etter en konkret vurdering av forholdene i hver enkelt elv.

(2.) Ved denne vurderingen vil det, som nevnt over, dels måtte ses hen til det laksefisket som har vært utøvd i lakselvene i Nesseby, og dels til statens praksis. Ingvald Falch antar generelt at elvefisket etter laks i Finnmark er eldre enn statsdannelsen, og at fisket derfor ikke kan anses som tålt bruk som i prinsippet fritt kunne oppheves av staten som grunneier med henvisning til at fisket var tålt bruk fra statens side. Han påpeker også at spørsmålet om det ble etablert rettigheter til laksefisket i de ulike elvene vil bero på om lokalbefolkningen utnyttet fisket i tilstrekkelig grad til å etablere en slik rett, og antar at bruken *”stort sett var tilstrekkelig”*.²⁸⁰ Slik Falch ser det, vil derfor utgangspunktet for vurderingen av spørsmålet om det i dag eksisterer selvstendige rettigheter til laksefisket i de fleste tilfellene ikke være om lokalbefolkningen har ervervet en særrett til fisket, men om staten har ervervet en rett til å disponere over det.²⁸¹ Han nevner ikke lakselvene i Nesseby spesielt, men også disse er omfattet av hans generelle antakelse.

Etter det Finnmarkskommisjonen har kunnet bringe på det rene, er ikke lakselvene i Nesseby blant de ”små” lakselvene i Finnmark hvor det ble fisket mest laks og sjørørret før lakseloven 1905. Det var situasjonen også i årene etterpå. Med forbehold om at det kan ha vært en del underreportering, ble det for eksempel i 1928 tatt 2260 kg laks og sjørørret i Lakselv, 70 kg i Jakobselv, 100 kg i Bergebyelv, 150 kg i Vesterelv og 50 kg i Nyelv.²⁸²

Noe av årsaken til dette kan være at det har foregått en del uregistrert fiske fra private eiendommer i den nederste strekningen av elvene. Dessuten fikk den lakseførende strekningen i flere av elvene først noe omfang etter at det på 1950- og 60-tallet ble bygd laksetrapp der. I Bergebyelv var den lakseførende strekningen tidligere rundt én kilometer, men det tas nå laks flere mil oppover dalen. Også i Vesterelv har laksetrapp økt elvas lakseførende

strekning.²⁸³ Dette er også tilfellet i Jakobselv der den lakseførende strekningen er økt fra om lag tre til nesten 40 kilometer.²⁸⁴ Som følge av dette har fisket økt. I 2012 ble det for eksempel tatt 8451,7 kg laks i Jakobselv og til sammen 3547 kg i Vesterelv og Bergebyelv.²⁸⁵

Selv om fisket eller anadrome laksefisk dermed var beskjedent før 1905, ble det imidlertid også før dette fisket etter slike arter. Det avgjørende for om en bruk har vært tilstrekkelig til å kunne etablere en rettighet må være at bruken faktisk har vært utøvd, og ikke fangstkvantumet. Når det gjelder fiske i ferskvann kan det heller ikke uten videre trekkes noe skille mellom ulike fiskearter. I den grad det opprinnelig eksisterte en fiskerett i vassdragene, må denne ha omfattet de artene som fantes der da retten ble etablert, og normalt også omfatte eventuelle nye arter. Det legges etter dette til grunn at det i 1905 forelå en alminnelig rett til ferskvannsfiske for folk i Nesseby, som i alle all for de som bodde nær en lakseførende elv også omfattet rett til fiske av anadrome laksefisk så langt det gikk slike arter i vedkommende elv.

(3.) Spørsmålet blir videre om statens disposisjoner over fisket etter 1905 kan ha endret denne rettsstillingen. Ved denne vurderingen må det ses hen til utviklingen av lovgivningen fra og med lakseloven av 1905. Dennes § 2 første ledd om ”fritt” fiske, kan ikke i seg selv ha endret den da eksisterende rettsstillingen. Som nevnt i punkt 8.2.8.2, tok forarbeidene høyde for at det kunne eksistere lokale rettigheter til fisket, og staten vil uansett ikke alene i kraft av et lovvedtak kunne gripe inn i etablerte rettigheter. Når det gjelder den senere lovgivningen, konstaterer Ingvald Falch at det ikke skjedde noe ved vedtaket av lakseloven i 1930 som kunne begrunne statlig rett til bortforpaktning i flere elver enn tidligere. Han anser situasjonen for å være noe mer uklar etter lakseloven av 1964, men viser til at forarbeidene til 1964-loven bygger på en forutsetning om at staten

280 Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 6-7. Se også s. 9-12.

281 Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 90-91, der han anfører at Hålogaland lagmannsretts utgangspunkt ved vurderingen av fiskeretten i Stabburselva i RG 1956 s. 109 ikke skulle vært om lokalbefolkningen hadde ervervet særrett til fisket, men om staten hadde ervervet en slik rett.

282 Vadsø bibliotek, privatarkiv, Varanger Fiskeristyre, mappe merket 1931, *Oppgave over fangst av laks og sjørørret*, i en del elver i årene 1920-1929.

283 Nesseby herreds jeger- og fiskerforening, notat fremlagt under Finnmarkskommisjonens høringsmøte i Varangerbotn, 10.-12. mai 2011 s. 4. Det er her også opplyst at en laksetrapp som i sin tid ble bygget i Reppenelv, der det ikke lenger fiskes laks, har blitt ødelagt av isgang og ikke er gjenoppbygget.

284 Fylkesmannen i Finnmark og Norsk Institutt for naturforskning (NINA), *Vurdering av konkurranseforhold mellom laks og stasjonære bestander av ørret og røye i Vestre Jakobselva, Finnmark*, Rapport 12: 2003 s. 3. Det er på www.jakobselva.no opplyst at den lakseførende strekningen i elva er vel 30 kilometer.

285 www.laksefisk.no

som grunneier også var rettighetshaver til alt fiske på den usolgte grunnen, og uttaler:²⁸⁶

”Etter mitt skjønn er mangelfullt informerte og tause forarbeider ikke noe tilstrekkelig grunnlag å bygge et rettserverv på. Situasjonen etter loven av 1964 må følgelig på dette punkt være som den var etter lovene av 1905 og 1930.”

Kommisjonen er enig i dette, og vil tilføye at verken lakse- og innlandsfiskeloven av 1992, som i hovedsak viderefører 1964-lovens regler for elvefisket etter laks i Finnmark, eller finnmarksloven har endret situasjonen. Finnmarksloven kan heller ikke sies å bygge på en oppfatning om at de bruksrettighetene som er regulert i loven opprinnelig lå til staten som grunneier, jf. kapittel 4.3.

(4.) Et annet spørsmål er om statens bortforpaktningssaks kan ha medført at staten har ervervet en rett til å *disponere over* laksefisket i elvene.²⁸⁷ Ingvald Falch antar at staten med grunnlag i reglene om mothevd i hevdsloven § 9, jf. § 11 som gir lovens §§ 2 til 6 anvendelse, kan ha ervervet en bortforpaktningssrett,²⁸⁸ og viser til to forhold som *”taler sterkt imot”* at et bygdelag skulle få medhold i at staten *ikke* har ervervet en slik rett. For det første har forpaktningene fått *”en høy grad av fasthet og stabilitet”* og for det andre er et bygdelag en så uklar enhet at domstolene vil vike tilbake for å avgrense den fremtidige rettighetshaverkretsen.²⁸⁹

Finnmarkskommisjonen vil bemerke at det kan virke noe anstrengt å anvende reglene om mothevd på et tilfelle som det foreliggende. Blant annet følger det av hevdslovens forarbeider at rettslige disposisjoner av den typen en bortforpaktning er, ikke er motbruk i hevdsloven § 9 sin forstand.²⁹⁰ Som også Falch påpeker, kan imidlertid forpakterens bruk av vedkommende vassdrag være det. Det kan ellers synes som en svakhet ved Falchs analyse at han ikke vurderer vilkåret om aktsom god tro,²⁹¹ men tilsynelatende anser en slik vurdering som overflødig fordi statens disposisjoner uansett ikke kan anses som tålt bruk fra de fiskebe-

rettigedes side, blant annet fordi forpaktningene som regel ikke har vært i strid med rettighetshaverens interesser.²⁹²

Slik kommisjonen ser det, vil varigheten av og fastheten i statens praksis under enhver omstendighet være et tungtveiende moment for at staten kan ha ervervet en rett til å bortforpakte vassdragene. Dette må imidlertid som sagt, vurderes konkret fra vassdrag til vassdrag.

Da staten først begynte å bortforpakte laksevassdragene i Finnmark, var det vanlig at enkeltpersoner fikk enerett til fisket så lenge forpaktningkontrakten gjaldt. I Nesseby var Nyelv bortforpaktet til en person fra 1917 til 1921. Etter dette ser ikke lakseelvene i Nesseby ut til å ha vært bortforpaktet før de på 1950-tallet ble forpaktet av lokale organisasjoner.²⁹³

Vesterelv og Bergebyelv har hatt samme forpakter siden 1956.²⁹⁴ De siste fem årene før dette var elvene totalfredet, men fredningene var vanskelige å håndheve og det ble fisket en del i elvene også i fredningsperioden.²⁹⁵ Den forpaktende foreningen, Nesseby herreds jeger- og fiskerforening, ble stiftet 22. mars 1956, og ble medlem av Norges jeger- og fiskerforening 1. juli 1967.²⁹⁶ Medlemsmassen besto – og består fortsatt – av mange lokale fiskere. Jakobselv har fra 1952 vært bortforpaktet til Vadsø jeger- og fiskerforening og Vestre Jakobselv jeger- og fiskerforening som ble stiftet i 1948 og 1950. Også disse har hatt og har mange lokale fiskere blant medlemmene, men Jakobselv løper ut i Vadsø kommune og danner noe av grensen mellom Nesseby og Vadsø. Medlemsmassen sogner derfor i større grad til Vadsø enn til Nesseby.

Som følge av dette har lokalbefolkningen ved medlemskap i de forpaktende foreningene i større grad del i forpaktningene enn da fisket var bortforpaktet til enkeltpersoner. Samtidig har både det tidligere regelverket og FeFos retningslinjer for fisket i forpaktede vassdrag bidratt til at lokalbefolkningen langs de ulike vassdragene er sikret deltakelse i fisket. Forpaktningsordningen har derfor slik den har vært praktisert siden 1950-tallet neppe vært et util-

292 Falch, op. cit. s. 95-96.

293 Jakobselv var bortforpaktet til tre personer i årene 1945 til 1947, men dette gjaldt trolig bare den lakseforende delen av vassdraget som på dette tidspunktet bare var vel tre kilometer, og dermed ikke gikk inn i Nesseby.

294 Kommisjonens arkivsøk har ikke fremskaffet alle kontraktene, men det er likevel ikke grunn til å tro at det har vært noen avbrudd i forpaktningene etter at elvene først ble bortforpaktet til de aktuelle foreningene.

295 FeFo. *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 10.

296 Nesseby herreds jeger- og fiskerforening, notat fremlagt under Finnmarkskommisjonens høringsmøte i Varangerbotn, 10.-12. mai 2011 s. 4.

286 Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 91-92.

287 At staten i egenskap av offentlig myndighet kan disponere over så vel fiske som annen ressursutnyttelse ved å fastsette regler om tillatte utnyttelsestider og redskapsbruk er et annet – og ikke omtvistet – spørsmål.

288 Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 92-96.

289 Falch, op. cit. s. 96.

290 Sivillovbokutvalget, Rådsegn 6 (om hevd), 1961 s. 27.

291 Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 93.

børlig inngrep i lokalbefolkningens opprinnelige fiskerettigheter. Forpaktningene og de forpaktende foreningenes innsats for å legge forholdene til rette for laksefiske i elvene, har tvert i mot ført til en betydelig økning av fiskets totale omfang. Dette har ikke minst kommet de lokale fiskerne til gode.

Forpaktionsordningens innhold og karakter har heller ikke vært egnet til å rokke ved lokale rettsoppfatninger om at elvefisket etter laks var en del av de opprinnelige rettighetene. Til det har ordningen slik den er praktisert fra 1950-tallet, hatt for lite preg av det som er typisk for en grunneiers disponering av en privatrettslig rettighet. Om dette skriver Ingvald Falch:²⁹⁷

”Det kan her ikke legges særlig vekt på at [bortforpaktningene] tilsynelatende er av rent kontraktsrettslig karakter.

Avgjørelsene er nokså sterkt preget av myndighetsutøvelse. Behandlingen av søknader skjer utifra et tildels detaljert regelverk. En rekke offentlige organer skal ... uttale seg. Det er regler om hvilke hensyn det skal tas ved avgjørelsen... Søkerne har knapt noen mulighet til å forhandle om avtalevilkårene: de er standard oppsatt...

Det er sammenfatningsvis ikke mulig å spore noe forretningsmessig innslag i bortforpaktningene. Heller ikke er det mulig å se noen paralleller til andre grunneiers disposisjoner. ...

Ordningen bærer heller preg av å være en form for offentligrettslig administrering av vassdragene for å skape gode forhold. Noe av formålet er å forene og balansere de ulike hensyn og interesser som gjør seg gjeldende. En må kunne si at staten fordeler ressurser mellom borgerne snarere enn at det utveksles ressurser mellom borgerne og staten.”

Selv om forpaktningene dermed ikke nødvendigvis har brutt ned oppfatningene om lokale fiskerettigheter, synes de likevel i hovedsak å ha blitt akseptert av lokalbefolkningen. I den sakkyndige feltutredningen uttrykker riktignok en av informantene en viss skepsis mot at *”organisasjoner som jeger og fisk kan forvalte gjennom forpaktning”*, men som nevnt over, er det tale om foreninger med lokal tilhørighet. Feltutredningen fremholder også at elvefisket ikke later til å være *”et konfliktfylt tema i Nesseby i dag”*.²⁹⁸ De sakkyndige tar riktignok forbehold om at deres informanter ofte har vært mer opptatt av andre spørsmål enn elvefiske, men dette

er trolig nettopp et uttrykk for at temaet ikke er spesielt konfliktfylt.

(5.) Kommisjonen legger etter dette til grunn at statens bortforpaktningsspraksis siden 1956 i Vesterelv og Bergebyelv, og siden 1952 i Jakobselv har hatt tilstrekkelig fasthet og kontinuitet til at staten da finnmarksloven trådte i kraft hadde ervervet en rett til å regulere fisket i vassdraget ved bortforpaktninger. Denne retten er nå overtatt av FeFo, sammen med retten til å forvalte på vegne av lokalbefolkningen og allmenheten. Selv om bare de nevnte elvene har vært gjenstand for sammenhengende forpaktninger, må FeFos forpaktningssrett også gjelde for andre lakseførende i kommunen dersom fisket her igjen skulle bli aktuelt.

Forpaktionsordningen har imidlertid ikke vært praktisert på en måte som medfører noe sterkt innhogg i lokalbefolkningens opprinnelige rettigheter. Selv om forpaktningene nok slik Ingvald Falch antar, og som kommisjonen går noe nærmere inn på i punkt 8.2.8.7, kan ha ført til bortfall av eventuelle *særrettigheter* til fisket i vassdraget, har den ikke medført at den opprinnelige generelle fiskeretten har falt bort. Den har imidlertid – i likhet med mange andre opprinnelige rettigheter – i dag en annen karakter og et annet innhold enn tidligere.

Dette innebærer at FeFo ikke står fritt med hensyn til hvem som i fremtiden skal forpakte laksevassdragene i Nesseby. Disse vil for eksempel ikke kunne forpaktet bort til enkeltpersoner. For at den lokale befolkningens rettigheter ikke skal trås for nær, vil vassdragene fortsatt måtte forpaktet til lokale foreninger og lag, der lokalbefolkningen må ha visse fortrinn når det gjelder medlemskap i foreningen og kortpriser mv., slik som praksis har vært frem til i dag. Videre er det nærliggende at de inntektene FeFo har fra forpaktningen, på samme måte som nå, disponeres til tiltak som kan fremme fisket både generelt og i det vassdraget som genererer inntektene. Når det ellers gjelder et eventuelt laksefiske i elver som i dag ikke er bortforpaktet, vil dette som utgangspunkt måtte vurderes på samme måte som ferskvannsfisket for øvrig, jf. punkt 8.2.8.5.²⁹⁹

8.2.8.5 Lovfesting av opprinnelige rettigheter – annet ferskvannsfiske

Fisket av innlandsfisk i elver og vann i Nesseby er betydelig eldre enn 1775-resolusjonens reguleringer. De som bodde der har drevet innlandsfiske i et omfang som langt har oversteget det tilfeldige og sporadiske.³⁰⁰ Det må derfor legges til grunn at bruken hadde tilstrekkelig omfang til

²⁹⁷ Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 99-100.

²⁹⁸ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 111.

²⁹⁹ Se nærmere Ingvald Falch, *Bygdagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 100-101.

³⁰⁰ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 104-111.

å gi grunnlag for å etablere en opprinnelig rett. Som fremholdt i punkt 8.2.8.4, kan det ikke stilles strenge krav når det gjelder dette. På slutten av 1700-tallet har folk formodentlig også hatt en oppfatning om at de hadde rett til fiske i sine nærområder, i den grad dette var noe man overhodet tenkte over, slik at det da eksisterte lokale fiskerettigheter.

1775-resolusjonen kan anses å stadfeste denne rettstilstanden, ved at den i § 6 slo fast at bruken skulle fortsette som før, og at lokalbefolkningen skulle ha en prioritert stilling. Blant annet skulle ikke utmål av private eiendommer fortrenge det lokale fisket i vann og vassdrag. Da staten i 1905 lovregulerte ferskvannsfisket på den usolgte grunnen i Finnmark, ble dette utgangspunktet forlatt til fordel for regler som ga alle norske statsborgere en lovbestemt rett til slikt fiske. Behandlingen av 1905-loven viser likevel at det forelå oppfatninger om at Finnmark ikke fullt ut kunne likestilles med statens vanlige "private eiendom". Dette fremkom blant annet ved at det i forarbeidene ble tatt høyde for at det kunne foreligge lokale rettigheter som det ikke uten videre kunne gripes inn i ved statlige bortforpaktninger og utvisninger.³⁰¹

Etterhvert åpnet også lovgivningen for en viss prioritering av befolkningen i Finnmark. Innlandsfisket var frem til lakse- og innlandsfiskeloven av 1964 fritt for alle norske borgere, og var etter dette var fritt for norske borgere bosatt i Finnmark. Finnmarksloven prioriterer finnmarkinger foran tilreisende når det gjelder stangfiske, og kommunens innbyggere foran andre, når det gjelder innlandsfiske med garn. Videre har FeFo, som nevnt i punkt 8.2.8.3, åpnet for at fylkets innbyggere kan drive garnfiske også utenfor egen kommune. Dagens bruk har endret karakter og også rettighetshaverkretsen er en annen. Tidligere må denne ha bestått av en mindre personkrets, som regel begrenset til befolkningen i vedkommende elvedal eller de som ellers bodde slik at de hadde tilgang til de aktuelle fiskevannene. Reglene i finnmarksloven kan likevel til en viss grad anses som en tilbakevending til 1775-resolusjonens utgangspunkt.

Lovgivningen om fisket har for øvrig hatt preg av reguleringslovgivning, der det i tillegg til regler om rettighetshaverkretsen, er gitt regler om utnyttelsestider og redskapsbruk mv. Reguleringene tar sikte på å legge til rette for et forsvarlig ressursuttak og en ordnet bruk, og har et relativt klart preg av offentlig myndighetsutøvelse. De vil derfor ikke være egnet til å rokke ved oppfatninger hos lokalbefolkningen om at deres bruk var – og er – et utslag av en rettighet. Lovgivningen kan følgelig sammenliknes

med annen reguleringslovgivning, som ikke konstituerer rettighetene, men som regulerer dem på samme måte som for eksempel fjellova av 1975 regulerer allmenningsrettighetene til fiske av innlandsfisk i landets statsallmenninger.

Staten har imidlertid i Nesseby bortforpaktet visse fiskevann både med og uten hjemmel i jordsalgsreglementene fra og med 1876 og også med hjemmel i den senere lovgivningen om lakse- og innlandsfiske. Etter det kommisjonen kjenner til, har imidlertid omfanget av slike bortforpaktninger i felt 2 vært nokså beskjedent. I dag er for eksempel ingen av fiskevannene i Nesseby bortforpaktet, mens over 30 vann er bortforpaktet i Alta kommune.³⁰²

Statens praksis kan derfor i felt 2 ikke tillegges særlig vekt ved vurderingen av spørsmålet om dagens regler i finnmarksloven om rett til innlandsfiske, lovfester en opprinnelig rettighet som fortsatt er i behold, eller om reglene er av rettsstiftende art, slik at rettighetene i prinsippet fritt kan oppheves. Som fremholdt i punkt 8.2.8.4, kan det med atskillig tyngde hevdes at også forpaktningsreglene var av en slik karakter at anvendelsen av dem i realiteten ligger nærmere myndighetsutøvelse enn utøvelse av grunneierrådighet.

I NOU 1993: 34 drøfter Rettsgruppen om retten til innlandsfiske på den usolgte grunnen i Finnmark må anses å ligge til staten som grunneier, eller om det er en opprinnelig rettighet i form av en allemannsrett, som staten har funnet det nødvendig å regulere. Gruppen uttaler:³⁰³

"Statens bortforpaktningsspraksis kan nok tyde på at staten har ansett seg berettiget som grunneier. Dette kan imidlertid ikke alene være avgjørende, bl.a. fordi bortforpaktning av ikke lakseførende vassdrag kom relativt sent i gang. Det ble riktignok i årene 1878-1902 uten hjemmel inngått noen få forpaktningsskontrakter til fiske i innlandsvann, mens det med hjemmel i jordsalgsreglementet av 1902 § 8 h ble forpaktet bort 36 vann til drøyt 40 forpakttere i tidsrommet 1902-1945.

Videre tales det ... både i 1964-lovens § 16 første ledd og § 22 fjerde ledd i 1992-loven om at fisket på statens grunn i Finnmark i utgangspunktet er "fritt", mens det i Ot. prp. nr. 8 for 1955 sies (s. 21) at på statens grunn i Finnmark har alle norske borgere "en fri og ukontrollert adgang til å fiske." Dette trekker klart i retning av at det her foreligger en allemannsrett som det ble funnet nødvendig å regulere, bl.a. ved at den i 1964 ble forbeholdt norske borgere

301 Se det som i punkt 8.2.8.2 er sitert fra Ot. prp. nr. 21 (1903-04) s. 99.

302 <http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/Forpaktdevann.aspx> (sist besøkt 15. desember 2012).

303 NOU 1993: 34 s. 162.

bosatt i Finnmark, og i 1992 alle som er fast bosatt i fylket. Det kan i denne forbindelse også vises til at ifølge 1992-lovens § 5 d defineres uttrykket “fritt fiske” som det fiske “som ifølge lokal sedvanerett eller annen særlig rettshjemmel ikke anses for å tilhøre grunneieren”.”

Finnmarkskommisjonen finner denne beskrivelsen dekkende. Det legges derfor til grunn at finnmarkslovens regulering av retten til fiske av innlandsfisk kodifiserer en opprinnelig rettighet, der det ut fra ressurs- og brukshensyn har vært gjort visse reguleringer av rettighetshaverkretsen og tillatte utnyttelsesmåter mv. Fordi det er tale om en opprinnelig rettighet kan den på samme måten som reglene om innlandsfiske i statsallmenningene, som også må anses som en allemannsrett som opprinnelig var forbeholdt norske borgere,³⁰⁴ ikke uten videre oppheves eller dramatisk innskrenkes ved ny lovgivning. Retten vil også nyte et visst erstatningsrettslig vern. Siden retten har karakter av en allemannsrett, er imidlertid vernet i første rekke aktuelt i tilfeller hvor bruken har hatt stor økonomisk betydning og har foregått i et avgrenset område.³⁰⁵

8.2.8.6 Særlig om rettighetshaverkretsen

Kommisjonen har foran lagt til grunn at bestemmelsene om ferskvannsfiske i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav a) og § 23 første ledd bokstav c) må anses å lovfeste opprinnelige rettigheter. Lovens angivelse av rettighetshaverkretsen til kommunens og fylkets innbyggere samsvarer imidlertid neppe med de opprinnelige rettighetsforholdene. Det må antas at fisket opprinnelig var knyttet til brukernes nærområder. Om dette sier Rettsgruppen:³⁰⁶

“Dersom man ... tar utgangspunkt i de faktiske forhold som antas å ha bestått i Finnmark ved midten av 1700-tallet og tidligere, vil man finne en landsdel hvor den lokale befolkning ... utøvde en omfattende fellesbruk. Denne bruken omfattet de fleste av de naturressurser som fantes i området.

I tillegg til de bruksrettigheter som i dag er allminnelig anerkjent, ble f.eks. hugst, beite og slått utøvd fritt, på lignende måte som på samme tid i allmenningene i Sør-Norge. Det er dessuten grunn til å anta at jakt og fiske den gang i praksis i overveiende grad ble utøvet i Finnmark av de bosittende innenfor et lokalt område, ikke ulikt forholdene i de sør-norske allmenninger.”

Siden midten av 1700-tallet har samfunnsforhold og bruksmønstre endret seg vesentlig både i Sør-Norge og i Finnmark. Mens det man tidligere betegnet som bygdelagsrettigheter var rettigheter som tilkom befolkningen i små bygdesamfunn i bygdenes umiddelbare nærområder, har utviklingen av bosetting og næringsstruktur mange steder medført at “bygdelaget nærmest [må] fastlegges på ny”, og slik at det noen ganger kan omfatte all befolkning i en elvedal med sideelver og sidedaler, og andre ganger “det meste av en kommune”.³⁰⁷

I statsallmenningene har utviklingen medført at retten til fiske med stang og håndsnøre har blitt lagt til alle som det siste året har vært fast bosatt i Norge, men slik at de som bor der allmenningen ligger, betaler mindre for fiskekort. Denne gruppen, som ofte er identisk med kommunens innbyggere, er også prioritert når det gjelder garnfiske, jf. fjellova §§ 28 flg. Over tid har dermed rettighetshaverkretsen blitt utvidet slik at rettighetene i dag ligger til en videre personkrets enn den lokale allmennheten i bygdene. Dette er blant annet et utslag av at det, bortsett fra tilfeller der noen i en statsallmenning har ervervet særrettigheter ut over de allmenningsrettslige, jf. fjellova § 1 fjerde ledd, har vært tale om en form for allemannsretter.³⁰⁸ Som nevnt i punkt 8.2.8.5, har slike rettigheter begrenset vern mot statlige lovreguleringer. Etter hvert som de nye reglene praktiseres, vil de over tid også få et styrket rettslig grunnlag.

Reglene om retten til innlandsfiske i statsallmenningene har en del til felles med de reglene som før finnmarkslovens ikrafttreden gjaldt for den usolgte grunnen i Finnmark.³⁰⁹ I statsallmenningene ligger imidlertid administreringen av rettighetene til de kommunalt oppnevnte fjellstyrene, mens den i Finnmark lå til staten ved Finnmark Jordsalgskontor. Denne forskjellen er imidlertid mindre etter at administreringen nå er overført fra staten til FeFo. Selv om dette ikke er et kommunalt oppnevnt, men et regionalt organ, har FeFo på samme måte som fjellstyrene som oppgave å administrere den lokale ressursutnyttelsen på vegne av fellesskapet.

Dessuten er det i begge tilfeller tale om rettigheter som ikke opprinnelig har ligget til staten som grunneier, men til den lokale allmennheten. Imidlertid er spillerommet for å regulere rettighetshaverkretsen ved lov i slike tilfeller relativt vidt. Den rettighetshaverkretsen som er angitt i finnmarkslovens bestemmelser, bryter derfor ikke i seg selv med dagens underliggende rettighetsforhold. Rettighetenes opprinnelige karakter medfører likevel at

304 Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 200.

305 NOU 1993: 34 s. 163, jf. s. 42. Se også Rt. 1985 s. 247 (Kåfjord).

306 NOU 1993: 34 s. 322.

307 Ingvald Falch, *Bygdelagsrettigheter til laksefiske i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 96, jf. også s. 15-16.

308 Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 200.

309 Se sammenlikningen av regelsettene i NOU 1993: 34 s. 314-315.

FeFo som disponerer over fiskeretten på vegne av det fellesskapet, må ivareta det lokale ferskvannsfisket. FeFo kan verken ved bortforpaktning av lakseelver eller ved andre disposisjoner over fisket, utøve sin myndighet slik at folk i Nesseby fortrenses fra sine tradisjonelle fiskeområder av personer som er bosatt andre steder, enten det er i andre deler av kommunen, fylket eller verden for øvrig.

8.2.8.7 Er det ervervet særrettigheter til ferskvannsfiske som går ut over lovens rammer?

(1.) Spørsmålet om erverv av kollektive rettigheter til ferskvannsfiske som går ut over finnmarksloven, beror – som ellers – på om grupper av lokalbefolkningen har utøvd en bruk som oppfyller vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i hevd eller alders tids bruk. For de tre bygdelagene som har fremsatt krav for kommisjonen, er dette vurdert i kapittel 9. Vurderingen under gjelder derfor ikke Bergebyelv, Jakobselv og Nyelv ettersom fisket i disse elvene inngår i kravene fra henholdsvis Nesseby bygdelag, Vestre Jakobselv utmarkslag og Sørsiden bygdelag.

Kommisjonen har foran lagt til grunn at både elvefisket etter laks og det øvrige ferskvannsfisket i Nesseby er en del av befolkningens opprinnelige rettigheter, riktignok slik at retten til å forpakte bort fiskeretten i de lakseførende vassdragene i dag ligger til FeFo. Befolkningen har dermed alt del i en kollektiv bruksrett som har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven. I slike tilfeller skal det relativt mye til for at bruken kan gi grunnlag for erverv av rettigheter ut over det som alt eksisterer. I Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) uttaler Høyesterett at bruken i så fall må *«klart ha gått ut over hva en slik bruksrett har gitt hjemmel for»*.³¹⁰

Saken gjaldt et mulig erverv av eiendomsrett til et område der rettighetspretendentene hadde sterke rettigheter til beite og hogst, men den har relevans også for spørsmålet om erverv av særrettigheter til ferskvannsfiske. Det forholdet at retten til beite og hogst ligger til gårdsbrukene i allmenningen, mens fiskeretten ligger til en videre krets, kan tilsi at synspunktet fra dommen må modifiseres noe når det gjelder fiske. Prinsippet om at det skal en del til for at den som alt har rett til en bruk kan erverve mer omfattende rettigheter til bruken, må imidlertid fortsatt gjelde.

(2.) Når det gjelder *de lakseførende vassdragene*, er spørsmålet for det første om det før statens praksis med å bortforpakte vassdragene kom i gang, har vært utøvd laksefiske i de aktuelle vassdragene som kan medføre at det er ervervet særlige fiskerettigheter der som fortsatt er i behold. For det

andre er det spørsmål om det etter bortforpaktningene har vært utøvd laksefiske som kan ha gitt grunnlag for erverv av (nye) særrettigheter. Spørsmålet er, når de tre elvene som er gjenstand for særskilte bygdelagskrav holdes utenfor, i første rekke aktuelt for Vesterelv.

Som fremholdt i punkt 8.2.8.2, har Vesterelv vært bortforpaktet til Nesseby Jeger- og fiskerforening siden 1956. Skal det for dette ha oppstått særlige fiskerettigheter, må fisket ha hatt et omfang som har gått ut over det som har kunnet skje innenfor rammene av den alminnelige fiskeretten, jf. ovenfor. Det er ikke noe som tyder på at det har vært tilfellet. Riktignok har neppe alt fiske har blitt innrapportert, men det er betegnende at det høyeste antall kilo laks og sjørret som ble tatt i Vesterelva på 1920-tallet var 255 kg i 1927. For øvrig varierte tallet mellom 100 og 250 kg. Til sammenlikning ble det i 1927 tatt 4305 kg i Lakselv, der fangsten ellers lå mellom 1200 og 2260 kg.³¹¹ Det har derfor neppe foreligget særlige fiskerettigheter i 1956 da Vesterelva ble bortforpaktet. Slike rettigheter vil dessuten uansett ha falt bort, dels på grunn av statens praksis og forpakternes disposisjoner, og dels på grunn av manglende protester fra de berettigede.

Det kan videre ikke ha vært rom for særlige rettsdannelser etter at fisket ble bortforpaktet. Riktignok kan det ha vært noe misnøye med at fiskeretten ble forpaktet av Nesseby jeger og fiskerforening og ikke av andre, men foreningen har lokal tilhørighet og forpaktningene later til å ha vært allment respektert. Skal noen etter at Vesterelv ble bortforpaktet ha ervervet særlige rettigheter, må de ha drevet et omfattende og synlig fiske uten å ha kjøpt fiskekort av forpakteren. Dette har lite trolig vært tilfellet. Det har også vært godt kjent for befolkningen i Nesseby at fiskeretten i elva har vært bortforpaktet. Om noen ikke skulle ha kjent til dette, vil rettsvillfarelsen derfor ikke være unnskyldelig slik at heller ikke godtrovilkåret vil være oppfylt. Kommisjonen legger derfor til grunn at det ikke foreligger særrettigheter til fisket i Vesterelv.

For helhetens skyld nevnes det at dette også må gjelde for Reppenelv. Her synes riktignok laksefisket bare å ha vært bortforpaktet fra 1983 til 1987, jf. punkt 8.2.8.2, men fisket har vært så beskjedent at det ikke kan ha vært rom for dannelse av særrettigheter. Etter det kommisjonen kjenner til, har det ikke vært fisket laks i vassdraget etter at trappeanlegget i elva ble skadet av isgang. Også før dette var fisket meget beskjedent.³¹²

311 Vadso bibliotek, privatarkiv, Varanger Fiskeristyre, mappe merket 1931, *Oppgave over fangst av laks og sjørret*, i en del elver 1920-1929.

312 Se nærmere Morten Halvorsen, *En effektstudie av laksetrappene i Finnmark*, Fylkesmannen i Finnmark, Miljøvernavdelingen, Rapport nr. 23, 1987 s. 99-103.

310 Rt. 1986 s. 583 på s. 593. Saken er nærmere omtalt foran i punkt 6.2.1.2. Se også punkt 8.2.6.6.

(3.) Også når det gjelder det *øvrige ferskvannsfisket* i Nesseby, vil et eventuelt erverv av særlige rettigheter forutsette at det har vært fisket i et omfang som går ut over det som har kunnet foregå innenfor rammene av den opprinnelige og nå lovregulerte kollektive retten.

Den sakkyndige feltutredningen opplyser at folk fra Nesseby har drevet et omfattende innlandsfiske blant annet i Oarddajávri/Ordovannet, som i dag ikke ligger i Nesseby kommune, og i Suovvejávri/Bergebyvann, og i flere andre vann.³¹³ Fisket har stort sett kunnet pågå relativt fritt og uhindret av statlige reguleringer. Som det fremgår av punkt 8.2.8.2 og 8.2.8.3, er for eksempel løsning av fiskekort for fiske av innlandsfisk med stang og håndsnøre et relativt nytt fenomen i Finnmark. Selv om fisket har hatt atskillig omfang, er det imidlertid ikke noe som tyder på at bestemte grupper har utøvd et fiske som over tid har hatt et omfang som "klart overstiger" den kollektive retten som befolkningen i Nesseby har hatt og har til innlandsfiske.

Det kan også bemerkes at fisket i mange av de mest attraktive og mest tilgjengelige fiskevannene ikke bare har vært utnyttet av folk fra Nesseby, men også av folk fra andre kommuner. Disse bruksmønstrene innebærer at det neppe kan ha oppstått særlige rettigheter med grunnlag i hevd eller alders tids bruk ut over den alminnelige fiskeretten.

Det er heller ikke noe i den sakkyndige feltutredningen som tyder på at det er en utbredt lokal *rettsoppfatning* at noen i Nesseby har særlige bruksrettigheter til innlandsfiske i bestemte deler av kommunen. I de sakkyndiges oppsummering av de lokale rettsoppfatningene heter det at de fastboende generelt *"er svært skeptiske til at utmark som til nå har vært betraktet som et felles ressursområde skal kunne privatiseres ved at noen brukere påberoper seg hevd og alders tids bruk."*³¹⁴ Utsagnet er ikke helt presist idet bruk i alders tid er rettsgrunnlaget for den kollektive opprinnelige fiskeretten, men det er trolig likevel et uttrykk for en rådende oppfatning om at det ikke foreligger noen eksklusive rettigheter til utmarka i form av eiendomsrett eller eksklusive bruksrettigheter til bestemte ressurser i kommunen. Også under kommisjonens høringsmøte i Varangerbotn, 10. til 12. mai 2011 uttrykte flere av de som forklarte seg slike synspunkter.

Det fremkom også synspunkter om at lokalbefolkningen må prioriteres ved knapphet på ressurser. I dette kan det nok ligge en oppfatning om at rettighetene ikke alene har grunnlag i lovgivningen, men det kan neppe innfor-

tolkes oppfatninger om rettigheter som *overstiger* det som i dag er lovfestet, eller eksklusive bruksrettigheter. Utsagnene kan snarere være et uttrykk for hvilke forvaltningsmessige valg man mener bør foretas om ressursknapphet skulle oppstå.

Det har også eksistert ulike uformelle mekanismer som innebærer at det har vært en viss fordeling av fiskevann.³¹⁵ Slike mekanismer kan imidlertid mer være en form for skikk og bruk, enn et uttrykk for en oppfatning om at det foreligger eksklusive rettigheter til bestemte områder eller ressurser. I feltutredningen kommenterer for eksempel de sakkyndige en av informantenes misnøye med andres garnfiske i et vann som vedkommende har tilhørighet til, slik:³¹⁶

"... bruken fremstilles som en videreføring av en familietradisjon og en høstingskultur som også innebærer et ansvar for å bevare ressursene for ettertiden. Det innebærer likevel ikke et krav om eksklusiv bruksrett, men mer en forventning om at familiens etablerte bruk respekteres."

De uformelle fordelingsmekanismene, som også synes å ha vært mer markante når det gjelder snarefangst og mul-teplukking, jf. punkt 8.2.9.7 og 8.2.11.5, kan derfor ikke tas til inntekt for at noen har ansett seg som eksklusiv rettighetshaver. Det har dessuten vært atskillig rom for slike fordelinger også innenfor lovgivningens rammer. Følgelig kan det ikke ses at det i dag eksisterer lokale særrettigheter til ferskvannsfiske i de delene av Nesseby som er vurdert ovenfor.

8.2.8.8 Konklusjon

Den retten til fiske i ferskvann som er regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav a) og § 23 første ledd bokstav c) er en opprinnelig rettighet som har et selvstendig grunnlag ved siden av lovgivningen. Retten kan dermed ikke uten videre oppheves eller dramatisk innskrenkes. Retten grunnlag innebærer også at FeFo må disponere over den slik at den lokale befolkningens fiske i vann og vassdrag som denne tradisjonelt har benyttet, ikke fortrenses av tilreisende fiskere.

FeFo har rett til å bortforpakte elvefisket etter laks i Nesseby i samsvar med reglene i finnmarksloven § 26. Disse åpner for at fisket kan bortforpaktet til lokale sammenslutninger som har til formål å fremme allment jakt, fangst og fiske for inntil ti år om gangen.

313 Op. cit. s. 105-109. Fisket i Suovvejávri/Bergebyvann er omfattet av kravet fra Nesseby bygdelag, og er derfor vurdert i rapportens punkt 9.2.

314 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 158. Se også s. 109-110 (fiske i vann) s. 120 (jakt) og s. 148 flg.

315 NIKU Oppdragsrapport 43/2011, bl.a. s. 109-110.

316 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 110.

Den lokale fastboende befolkningen i Nesseby har ikke ervervet særlige eller eksklusive rettigheter til fisket som går ut over den opprinnelige retten som i dag er regulert i finnmarksloven. Det er heller ikke grunnlag for å konkludere med at mindre grupper av den lokale befolkningen har ervervet slike rettigheter i mer avgrensede lokale områder, men det tas her forbehold om at dette spørsmålet i kapittel 9 er vurdert særskilt for de tre bygdelagene som har krevd anerkjent særlige rettigheter til utmarksressursene i Nesseby kommune.

8.2.9 Jakt og fangst

8.2.9.1 Innledning

I likhet med annen utmarksbruk har også jakt og fangst lange tradisjoner i Nesseby. Det har særlig dreiet seg om ryper og annet småvilt som for eksempel rev, røyskatt, mår og mink. Tidligere ble det også fanget sel og andre sjøpattedyr, men dette er i dag uten betydning.³¹⁷ Derimot har elgjakt fått økt betydning de siste 50 årene. I en lang periode før andre verdenskrig var det lite elg i Finnmark.³¹⁸ I 1961 ble det felt 15 elg i hele fylket, men i 2006 hadde antallet økt til 772.³¹⁹ Av disse ble 109 felt i Nesseby.³²⁰ De tilsvarende tallene i 2012 var 849 og 80.³²¹

Det gis i punkt 8.2.9.2 og 8.2.9.3 en oversikt over reguleringen av jakt og fangst fra og med 1775-resolusjonen til og med finnmarkslovens regulering. I punkt 8.2.9.4 og 8.2.9.5 drøftes det om finnmarkslovens bestemmelser om rett til jakt på og fangst av småvilt og jakt på storvilt lover lokalbefolkningens opprinnelige rettigheter, eller om disse i dag må anses som brukens eneste rettslige grunnlag. Sondringen mellom jakt på og fangst av småvilt og jakt på storvilt, har blant annet sammenheng med at bruksmåtene har vært regulert på ulike måter.

I den utstrekning det konkluderes med at det fortsatt finnes opprinnelige rettigheter er det videre spørsmål om hvem som i dag hører til rettighetshaverkretsen. Dette er drøftet i punkt 8.2.9.6. Spørsmålet om erverv av særrettig-

heter ut over dagens lovgivning er drøftet i punkt 8.2.9.7, jf. også kapittel 9, der temaet er drøftet særskilt for de bygdelagene som har fremsatt krav om anerkjennelse av bygdelagsrettigheter. Konklusjonene er oppsummert i punkt 8.2.9.8.

8.2.9.2 Reguleringen av jakt og fangst – tiden forut for finnmarksloven

(1.) 1775-resolusjonen hadde ingen bestemmelser som direkte gjaldt utøvelsen av jakt og fangst på grunn i Finnmark som ikke ble utmålt til private. Resolusjonens § 6 slo imidlertid fast:

“De Herligheder, som hidindtil have være tilfælles for bele Bygder eller Almuen i Almindelighed, være sig Fiskeri i Havet og de store Elve, samt Landings-Steder og deslige, forblive fremdeles til saadan almindelig Brug.”

Som nevnt i punkt 8.2.8.2, gir bestemmelsen en ikke uttømmende oppregning (“være sig”). Den gjaldt dermed også for bruksmåter som ikke er nevnt, herunder jakt og fangst,³²² men hadde liten praktisk betydning for storviltjakten. 1775-resolusjonens § 6 må for øvrig også ses i lys av den da fortsatt gjeldende handelsforordningen fra 1702, som påbød de handlende ikke å legge hindringer i veien for lokalbefolkningens jakt. Sverre Tønnesen legger til grunn at hovedregelen var at jakten i Finnmark skulle foregå som før, og at utenbygdsboende ikke hadde rett til jakt.³²³

Resolusjonens § 5 forbeholdt Kongen visse tidligere bortforpaktede fangstrettigheter, men resolusjonen hadde ikke selv regler om bortforpaktning av jakt- og fangstrettigheter. Senere jordsalgslovgivning åpnet derimot for dette. Etter § 7 bokstav h) i jordsalgsreglementet av 1876 kunne for eksempel jaktrett bortforpaktet for inntil fem år av gangen om det ikke stred mot “distriktets tarv”. Hjemmelen ble ikke benyttet, verken i Nesseby eller i Finnmark for øvrig.³²⁴ Derimot ble enkelte eggvær bortforpaktet med hjemmel i § 7 bokstav g), jf. punkt 8.2.10.1.

(2.) Mens 1775-resolusjonens utgangspunkt var at jakt og fangst i Finnmark skulle foregå som før og slik at bruken var forbeholdt lokalbefolkningen, hadde den spesifikke lovgivningen om jakt og fangst et annet utgangspunkt. Den Parlamentariske Landbrukskommission som Stortinget nedsatte 23. mai 1895 for å utarbeide forslag til en

317 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 113-120. Se også Øystein Nilssen, *Varangersamene* s. 50-52 og Johan Albert Kalstad, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, (Bjørklund og Eythórsson red.), 2010 s. 99-100.

318 NOU 2001: 34 s. 369 (note 579) opplyser at det ble felt én elg i Tana i 1850 og at det i Amtmannens femårsberetning 1846-1850 da ble bemerket “... hvilket Dyr dog ellers neppe bærer hjemme i disse Egne”.

319 Bjørn Vidar Johnsen, *Elgstammen i Finnmark* [i], Hjorteviltet 2007 s. 32 flg. på s. 32.

320 <http://www.nesseby.kommune.no/elgjakta-har-starta.539643-27451.html> (sist besøkt 15. desember 2012).

321 http://www.fefo.no/no/jakt/Dokumenter/status_fylke.pdf (sist besøkt 15. desember 2012).

322 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 280.

323 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 280.

324 Sverre Pavel, *Finnmark jordsalgskontors (tidligere Finnmark jordsalgskommissjons) forvaltning av statens jakt og fiskerettigheter i Finnmark*, 1986 s. 45.

landsomfattende lov om jakt og fangst, foreslo i utkastets § 8 følgende regulering av retten til jakt og fangst på statens grunn i Finnmark:

“I Statsskoge og paa anden Grund, som er Statens private Eiendom, samt paa Statens Jord i Finmarken, har Staten med hensyn til Jagt og Fangst en Grundeiers fulde Ret. Hvorledes der skal forholdes med Udøvelse af denne, bestemmes af Kongen eller den, han dertil bemyndiger.”

I begrunnelsen for forslaget er det vist til at *“Statens Jord i Finmarken staar ... i faktisk benseende neppe fuldt ud lige med den Grund, som Staten ellers besidder med privat Eiendomsret”*, men kommisjonen fant likevel at forslaget var det *“logisk rigtige”*.³²⁵ Det ble videreført av Stortingets landbrukskomité,³²⁶ men under debatten i Odelstinget viste sorenskriver J. Johnsen til at det var en klar forskjell mellom grunnen i Finnmark og eiendommer som staten hadde ervervet på vanlig privatrettslig måte, for eksempel ved å kjøpe dem.³²⁷ Han foreslo å endre ordlyden i bestemmelsen om jakt og fangst i Finnmark og at den skulle inntas i § 7, som hadde regler om *“Fjaldstrekninger, som uden at være Allmenning ikke er i privat Eie”*.

Johnsens forslag ble vedtatt, men tatt inn i § 8 i jaktloven 20. mai 1899 nr. 2, der første ledd bestemte at i *“særskilt matrikulerte statsskoge og paa anden grund, som er statens private eiendom har staten ... en grundeiers ret”*. Regelen for Finnmark var tatt inn i annet ledd og lød:

“Paa statens Jord i Findmarken er Jagt og Fangst fri for enhver norsk Borger.”

Etter lovens § 6 første ledd gjaldt dette også for jakt på og fangst av småvilt i statsallmenninger og ikke matrikulerte statseiendommer, men med den forskjell at det her måtte løses jaktkort. Dette var derimot ikke nødvendig for jakt og fangst i Finnmark. § 6 annet ledd gjorde unntak for jakt på elg, hjort og villrein i statsallmenninger og annen statsgrunn i Norge utenom Finnmark, ved å slå fast at *“hvorledes det med denne jagt skal forholdes bestemmes av kongen eller den, han dertil bemyndiger”*. Noe tilsvarende uttrykkelig unntak ble

ikke gitt for Finnmark, formodentlig fordi slikt vilt heller ikke i 1899 forekom i Finnmark i særlig grad.³²⁸

(3.) § 8 i 1899-loven gjaldt frem til den ble erstattet av § 19 i jaktloven av 14. desember 1951 nr. 7. Forarbeidene til § 19 fokuserer i større grad enn forarbeidene til 1899-loven på lokalbefolkningens interesser. For eksempel fremholdt jaktlovkomiteen som ble oppnevnt i 1937 for å utarbeide utkast til ny jaktlov, at det ikke var riktig å opprettholde et system som gir *“folke fra andre kanter av landet ukontrollert adgang til å drive jakt og fangst hvor som helst på samme vilkår som kommunens innvånere”*, og at de sistnevnte måtte ha visse fortrinnsrettigheter.³²⁹

Landbruksdepartementets to proposisjoner hadde ingen merknader om begrensninger av tilreisendes jakt og fangst.³³⁰ Stortingets Landbrukskomité fant det prinsipielt riktig at jakt og fangst var fritt for alle norske borgere mot løsning av jaktkort både på statens grunn i Finnmark og på annen ikke særskilt matrikulert statsgrunn, men at lokalbefolkningen burde ha fortrinn ved ressursknapphet.³³¹ § 19 første ledd la derfor opp til en viss prioritering av innenbygdsboende (kommunens innbyggere) i forhold til andre finnmarkinger, og av finnmarkinger i forhold til landets øvrige innbyggere. Bestemmelsen, som gjaldt for jakt på og fangst av småvilt, lød slik:

“På statens jord i Finnmark med unntak av jord som er innkjøpt eller bortforpaktet er jakt og fangst fri for enhver norsk borger mot løsning av jaktkort. Utenbygdsboende skal likevel betale en årlig avgift for dette. Avgiften fastsettes av Kongen. Den bør settes forskjellig for jakt med hund og for jakt uten hund, og den kan settes lavere for den som er hjemmehørende i Finnmark enn for andre norske borgere. Etter tilrådning fra vedkommende herredsstyre kan viltstyret tillate at jaktkort selges til andre enn norske borgere på nærmere fastsatte vilkår. Dersom hensynet til viltbestanden tilsier det, kan viltneimnda begrense utstedelsen av jaktkort i samsvar med nærmere regler som fastsettes av Kongen.”

325 Indstilling fra Den parlamentariske Landbrukskommission (jaktlovkomisjonen) Ang. Forslag til Jaktlov, avgitt 23. februar 1898 s. 91-92.

326 Innst. O. VII for 1898-99.

327 Forhandlinger i Odelstinget, 1898/99 s. 876.

328 Det ble på 1800-tallet fortsatt drevet noe jakt på villrein i Finnmark, men jakten hadde liten betydning og forsvant omtrent helt i løpet av de første tiårene etter 1900, jf. NINA Rapport 642, *Allmennhetens bruk av utmarka i Finnmark*, 2010 s. 20 med videre henvisning til NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger* s. 368-369.

329 Jaktlovkomiteen av 1937, Innstilling, avgitt 26. mai 1939 s. 28-29. Se også Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 282 og NOU 1993: 34 s. 164.

330 Ot. prp. nr. 41 for 1949 og nr. 9 for 1951.

331 Innst. O. XXI for 1951 s. 19.

§ 19 gjorde unntak for storviltjakten, ved at det i fjerde ledd var fastslått:

”Bestemmelsene i første ledd gjelder ikke jakt etter elg, hjort, villrein, rådyr, rådyr og bever. Kongen bestemmer hvorledes det skal forholdes med denne jakt.”

Tilsvarende unntak var inntatt i § 17 annet ledd for slik jakt på ikke matrikulert statseiendom, jf. også 1899-lovens § 6 annet ledd. Når det ellers gjelder jakt på elg og annet storvilt, slo 1951-lovens § 29 fast at dette ikke kunne finne sted uten tillatelse fra offentlige viltmyndigheter.

(4.) Jaktloven av 1951 gjaldt frem til den ble avløst av viltloven 29. mai 1981 nr. 38. Loven bygger på et generelt fredningsprinsipp som innebærer at alt vilt er fredet *”med mindre annet følger av lov eller vedtak med hjemmel i lov”*, jf. § 3 første ledd, jf. også § 9. Dette er det motsatte av det prinsippet som gjaldt for jaktlovgivningen til og med 1951, der all jakt med unntak av storviltjakt, var tillatt med mindre det var gitt særskilte fredningsbestemmelser.³³²

Nytt i 1981-loven var også at det i § 31 ble gitt én felles bestemmelse for jakt på og fangst av småvilt på statsgrunn utenom statsallmenningene.³³³ 1951-loven hadde særskilte bestemmelser for umatrikulert statsgrunn i Nordland og Troms (§ 17); matrikulert statsskog og annen grunn som er *”statens private eiendom”* (§ 18); og umatrikulert grunn i Finnmark (§ 19). Bestemmelsen i § 31, som før finnmarkslovens ikrafttreden også gjaldt i Finnmark, lyder:

“På statsgrunn som ikke reguleres av lov av 6. juni 1975 (Fjellogen) er småviltjakt og fangst tillatt mot løsing av jaktkort og betaling av vederlag for norske statsborgere og for alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge. Reindriftssamenes jakt og fangst reguleres av reindriftsloven § 14.

Departementet kan gi nærmere regler om all jakt og fangst på statens grunn utenfor statsallmenning herunder om lavere pris og fortrinnsrett til jakt og fangst for fast bosatte i kommunen og om utlendingers jaktadgang.”

Bakgrunnen for at det ble gitt én bestemmelse for jakt og fangst på statsgrunn som ikke er regulert av fjellova, var dels at de tidligere bestemmelsene ble ansett som så like at de burde samles i en paragraf, og dels hensynet til allmennhetens småviltjakt på alle typer statsgrunn.³³⁴ Åpningen for prioritering av innenbygdsboende (kommunens innbyggere) ble videreført ved forskriftshjemmelen i annet ledd, og har også vært fulgt opp. I forskrift 19. april 1988 nr. 336 om viltforvaltning på statsgrunn (utenom statsallmenningene) lød § 1 tredje og fjerde ledd:

“All jakt skal bys ut på en måte som er akseptabel for allmenheten. Dersom det er nødvendig å regulere antallet jegere, skal det påses at det er en rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende jegere/jaktag.

Ved vurderingen av hva som er rimelig fordeling, skal det blant annet legges vekt på lokalbefolkningens muligheter for jakt innen kommunen.”

For jakt på elg og annet storvilt, samt bever, viderefører 1981-loven prinsippene fra jaktloven av 1951,³³⁵ og slår i § 16 fast at slikt vilt ikke kan felles med mindre det er gitt nærmere bestemmelser om i hvilke områder jakten kan foregå, og om minsteareal eller kvoter:

”Direktoratet bestemmer i hvilke områder jakt på elg, hjort, villrein, rådyr, rådyr og bever kan drives.

Direktoratet fastsetter minsteareal eller kvoter for felling av dyr av arter nevnt i første ledd. Kommunen utsteder fellingstillatelse i samsvar med areal- eller kvotefastsettelsen.

Når særlige omstendigheter foreligger, kan direktoratet gjøre unntak fra reglene i annet ledd.”

Inntil finnmarkslovens ikrafttredelse var elgjakten i Finnmark administrert av Direktoratet for statens skoger (DSS), og senere Statskog SF. Forskrift 19. april 1988 nr. 336 om viltforvaltning på statsgrunn hadde i § 7 regler om at elgjakten skulle leies ut, og ga visse retningslinjer. Prinsippet i forskriftens § 1 tredje ledd om *”rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende jegere/jaktag”*, fikk også anvendelse for elgjakten i Finnmark. Både i Finnmark og i forskriftens øvrige anvendelsesområde har retningslinjen vært praktisert med sikte på å oppnå en 60/40-fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende.³³⁶

³³² Ot. prp. nr. 9 (1980-1981) s. 46. Viltloven § 3 ble i 2009 erstattet av naturmangfoldloven 19. juni 2008 nr. 100 der fredningsprinsippet er inntatt i § 15 første ledd, jf. også §§ 5 første ledd, 6 og 16-18.

³³³ Retten til jakt og fangst i statsallmenningene i Sør-Norge er i dag regulert i fjellova av 1975, mens den før dennes ikrafttreden var regulert i fjelloven av 1920.

³³⁴ Ot. prp. nr. 9 (1980-1981) s. 59-60.

³³⁵ Ot. prp. nr. 9 (1980-1981) s. 53.

³³⁶ Fordelingsnøkkelen har sin bakgrunn styrevedtak i daværende DSS 18. mars 1985, jf. NOU 1993: 34 s. 521.

8.2.9.3 Finnmarkslovens regulering av jakt og fangst

Etter finnmarkslovens ikrafttreden er retten til jakt og fangst av småvilt på den usolgte grunnen i Finnmark ikke lenger regulert av viltloven § 31, men av finnmarksloven § 23 første ledd bokstav b), der det i bokstav a) også er inn tatt en regel om rett til storviltjakt:

”§ 23 Rettigheter for personer bosatt i Finnmark

I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de som er bosatt i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn rett til:

- a) jakt på storvilt,
- b) jakt og fangst av småvilt”.

Fylkets innbyggere er dermed angitt som rettighetshaverkrets både når det gjelder storviltjakt (elgjakt) og jakt og fangst av småvilt. Det følger imidlertid av lovens § 25 første ledd at “enhver” på FeFos grunn har *“adgang til jakt og fangst av småvilt”*. I forarbeidene viser justiskomiteen til § 25 og *“legger til grunn at allmennhetens adgang til jakt og fiske videreføres”*.³³⁷

FeFo-styret vedtok i mars 2009 retningslinjer om at *“inntil 60 %”* av fellingskvoten for elg kan forbeholdes jaktlag fra den kommunen hvor jakten skal foregå. Dette viderefører praksis fra tiden før finnmarksloven, jf. ovenfor. Av retningslinjene fremgår det ellers at jegere utenfra Finnmark kan delta på lokale jaktlag dersom jaktleder og flertallet av lagets medlemmer er bosatt i Finnmark, mens jaktlag utenfra bare kan gis adgang til elgjakt på FeFo-grunnen om det er ledige jaktfelt igjen etter at de jaktlagene fra Finnmark som oppfyller kravene til kvalifikasjoner når det gjelder jegerprøve og godkjent ettersøksekvipasje mv. har fått sitt.³³⁸

Videre følger det av lovens § 27 annet ledd at jakt og fangst på FeFos grunn forutsetter at det foreligger tillatelse (i form av kort). Etter tredje ledd kan FeFo kreve avgift for tillatelse til jakt og fangst, men avgiften for fylkets innbyggere skal ikke overstige det dobbelte av avgiften for personer bosatt i kommunen. § 27 åpner i femte ledd flg. også for at FeFo kan begrense adgangen til ressursutnyttelse for *“nærmere angitte områder”*, men bare ut fra ressurs hensyn.

FeFo har for 2012/2013 bestemt at personer bosatt i Finnmark betaler et gebyr på kr 120 for sesongkort i egen kommune, kr 240 for sesongkort i andre kommuner og kr 520 for sesongkort i hele fylket. Tilreisende betaler kr 165 for døgnkort og kr 770 for ukekort og for sesongkort i

perioden 25. september til 31. mars.³³⁹ Prissystemet for elgjakten er tosporet. Jaktlagene betaler en grunnpris til FeFo for jakten og en kjøttpris etterpå. For jaktlag som feller elg, trekkes grunnprisen fra kjøttprisen, men grunnprisen refunderes ikke om jakten er resultatløs. I tillegg betales fellingsavgift til kommunen. I 2012 var grunnprisen kr 2135 for voksne dyr, 1600 for ungdyr og 1070 for kalv.³⁴⁰ Kjøttprisen beregnes progressivt etter jaktfeltets tilgjengelighet og slaktets størrelse. I 2011 var prisen for et slakt på 200 kg kr 42,40 per kg i de lettest tilgjengelige, kr 38,58 i de middels tilgjengelige og kr 34,79 i de vanskeligst tilgjengelige feltene.³⁴¹

For øvrig er jakt og fangst på FeFo-grunnen underlagt de rammene som følger av annen lovgivning, jf. finnmarksloven § 21 første ledd. Dette innebærer blant annet at jakt og fangst må skje i det tidsrommet som er fastsatt i forskrift 1. mars 2012 nr. 190 om jakt- og fangsttider samt sanking av egg og dun for jakt sesongene fra og med 1. april 2012 til og med 31. mars 2017.

8.2.9.4 Lovfesting av opprinnelige rettigheter – jakt på og fangst av småvilt

Jakt på og fangst av småvilt har hatt til dels stor betydning for befolkningen i Nesseby.³⁴² Fordi det ikke stilles strenge krav for at en opprinnelig bruk skal festne seg som en rettighet,³⁴³ må det legges til grunn at bruken har hatt tilstrekkelig omfang til at den har kunnet etablere seg som en rettighet. Det må også antas at befolkningen på slutten av 1700-tallet mente å inneha en rett til jakt og fangst i sine nærområder, i den grad dette var noe de overhodet reflekterte over.

1775-resolusjonens § 5 forbeholdt riktignok Kongen tidligere bortforpaktede rettigheter til blant annet kobbe-fangst, men jakt og fangst av småvilt var omfattet av § 6 om at de *“Herligheder, som hidindtil have være tilfælles for hele Bygder eller Almuen i Almindelighed... forblive fremdeles til saadan almindelig Brug”*, jf. foran i punkt 8.2.9.2. 1775-resolusjonen må således anses som et uttrykk for at rettstilstanden da var at bruken skulle fortsette som før, og at jakt og fangst avhengig av de lokale forholdene, skulle ligge til felles bruk

³³⁷ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 44.

³³⁸ FeFo, *Retningslinjer storviltjakt*, fastsatt 24. mars 2009, sist endret 29. september 2011, punkt 1 og 2.

³³⁹ FeFo, *Småviltjakt 2012/2013 Informasjon*, 2012 s. 5.

³⁴⁰ FeFo, *Informasjon om elgjakt på Finnmarkseiendommen* 2012 s. 3.

³⁴¹ FeFo, *Oppgjørpriser for elgslakt*, 2011.

³⁴² Se NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 113-119 med videre henvisninger, Johan Albert Kalstad, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, (Bjørklund og Eythórsson red.), 2010 s. 95-100 og Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 50-52.

³⁴³ Se bl.a. Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 s. 525 flg. Se også Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 170-171.

for hele bygder eller den lokale allmenheten. Det er ingen grunn til å tro at ikke dette gjaldt også i Nesseby.

Da staten på slutten av 1800-tallet ga lovregler om jakt og fangst på den usolgte grunnen i Finnmark, ble dette utgangspunktet forlatt til fordel for regler som ga alle norske borgere, uansett bosted, rett til jakt og fangst. Stortingets behandling av jaktloven av 1899 viser imidlertid at det gjorde seg gjeldende oppfatninger om at Finnmark ikke fullt ut kunne likestilles med statens "private eiendom". Det ble derfor gitt egne regler om jakt og fangst i Finnmark, med et annet innhold enn reglene om jakt og fangst på grunn som ble ansett som statens private eiendom.

Denne sontringen ble videreført til 1951-loven, som også åpnet for en viss prioritering av lokalbefolkningen i Finnmark. Mens jakt og fangst etter jaktloven av 1899 var fritt for alle norske borgere, ble det ved 1951-loven gitt regler om jaktkort og betaling av kortavgift for utenbygdsboende. Dette ble i hovedsak videreført ved viltlovgivningen av 1981, der det riktignok ikke lenger er inntatt en egen bestemmelse om jakt og fangst i Finnmark, men en felles bestemmelse for all statsgrunn utenom statsallmenningene, men hvor forskriftsverket åpnet for en viss prioritering av den lokale befolkningen, jf. foran i punkt 8.2.8.2.

Finnmarksloven har forsterket denne tendensen, ved å prioritere finnmarkinger foran tilreisende, når det gjelder jakt på og fangst av småvilt, og kommunens innbyggere foran andre finnmarkinger og tilreisende, når det gjelder jaktkortpriser. Med forbehold om at bruken i dag har en annen karakter, og rettighetshaverkretsen ikke er sammenfallende, kan finnmarkslovens regler derfor i noen grad anses som en tilbakevending til utgangspunktet fra 1775-resolusjonen.

Lovgivningen om jakt og fangst har ellers preg av reguleringslovgivning, der det i tillegg til regler om rettighetshaverkretsen, er gitt regler om jakt- og fangsttider og våpenbruk mv. Reguleringene tar sikte på å legge til rette for et forsvarlig ressursuttak og en ordnet bruk, og har et klart preg av offentlig myndighetsutøvelse. De vil derfor ikke som sådan være egnet til å rokke ved oppfatninger hos den lokale befolkningen om at deres bruk var – og er – et utslag av en rettighet. Lovgivningen må derfor sammenliknes med annen reguleringslovgivning, som ikke etablerer rettighetene, men som regulerer dem på samme måte som for eksempel fjellova av 1975 i dag regulerer allmenningens rettighetene til jakt og fangst i statsallmenningene i Sør-Norge.

Staten har i Finnmark også bortforpaktet visse områder for jakt og fangst med hjemmel i jordsalgsreglementene fra og med 1876. Slike disposisjoner har imidlertid bare

forekommet i meget liten grad,³⁴⁴ og så vidt vites ikke i Nesseby. Statens forpaktningspraksis vil derfor her ikke ha noen betydning ved vurderingen av spørsmålet om finnmarkslovens regler om rett til jakt og fangst av småvilt, lovfester en opprinnelig rettighet som fortsatt er i behold, eller om reglene er av konstituerende art, slik at rettighetene i prinsippet fritt kan oppheves.

Det kan ellers bemerkes at Rettsgruppen i NOU 1993: 34 slår fast at retten til jakt og fangst på den usolgte grunnen i Finnmark nyter samme rettsvern som "andre typer allemannsrettigheter."³⁴⁵ Gruppen synes dermed uten videre å legge til grunn at retten til jakt og fangst ikke ligger til staten som grunneier, slik det er uttalt i forarbeidene til jaktloven av 1899, men at det er tale om en allemannsrett som har blitt gjenstand for lovregulering. Ut fra en samlet vurdering av rettsutvikling og statens disposisjoner, må dette slik Finnmarkskommisjonen ser det, være en korrekt konklusjon. Finnmarkslovens bestemmelse om jakt og fangst av småvilt må derfor anses å kodifisere en opprinnelig rettighet i tråd med lokal og samisk rettsoppfatning. Når det gjelder avgrensningen av rettighetshaverkretsen, vises det til punkt 8.2.9.6 nedenfor.

8.2.9.5 Lovfesting av opprinnelige rettigheter – elgjakt

Når det gjelder spørsmålet om dagens regelverk lovfester en opprinnelig rettighet, har kommisjonen delt seg i et flertall bestående av Gauslaa, Heggelund og Næss og et mindretall bestående av Magga og Pedersen. Flertallets vurdering fremgår av punktene (1) til (3) nedenfor, og mindretallets av punkt (4). Se også punkt 8.2.9.6 (2).

(1.) *Flertallets* vurdering tar utgangspunkt i at elgjakten i Finnmark skiller seg ut fra den øvrige viltutnyttelsen i fylket, både ved at jaktformen er nyere og ved at den har vært regulert på en annen måte. Som fremholdt i punkt 8.2.9.1, forekom det knapt elg i Finnmark før andre verdenskrig og i 1961 ble det felt 15 elg i hele fylket. I Nesseby ble det fra 1968 til 1972 felt sju elg per år i gjennomsnitt.³⁴⁶ Antallet har de siste årene variert mellom 109 (2006) og 70 (2010). I 2012 var tallet 80. Selv om antall felte dyr og jaktens betydning har økt mye de siste 50 årene, og Nesseby i dag er en av de kommunene i Finnmark hvor det felles mest elg, er det likevel vanskelig å anse retten til elgjakt som en opprinnelig rettighet. Til det er bruksmåten for ny.

344 Sverre Pavel, *Finnmark Jordsalgskontors (tidligere Finnmark Jordsalgs-kommisjons) forvaltning av statens jakt og fiskerettigheter i Finnmark*, 1986 s. 45-46.

345 NOU 1993: 34 s. 168.

346 NOU 1994: 21 s. 249 med videre henvisning til Statistisk fylkeshefte for Finnmark 1980 s. 110.

Mot dette kan det riktignok anføres at også retten til jakt og fangst, i likhet med andre opprinnelige rettigheter må kunne utvikle seg over tid i samsvar med ”tida og tilhøva”. Dersom det for eksempel som følge av klimaendringer skulle dukke opp arter av småvilt i Finnmark som ikke i dag har fylket som naturlig habitat og som det åpnes for jakt på, kan det hevdes at også jakten på slike arter må være del av den opprinnelige jaktretten, selv om artene ikke fantes der da retten i sin tid ble etablert. Et slikt resonnement kan også anføres for elgjakten i Finnmark,³⁴⁷ blant annet med henvisning til 1775-resolusjonens § 6 om at de bruksmåtene som ikke var særskilt regulert i resolusjonen, skulle ligge til felles bruk for bygder og den lokale allmenheten.

§ 6 omhandler imidlertid bare de ressursene, som ”hidindtil” hadde ligget til slik felles bruk, og det kan vanskelig trekkes slutninger om – og i tilfellet på hvilken måte – elgjakten hadde blitt regulert i 1775-resolusjonen om elg på den tiden hadde vært en tilgjengelig ressurs i Finnmark. De eldste norske lovreglene om jakt hadde regler om grunneierens jaktrett og om fri jaktrett for øvrig, men ingen bestemmelser om fredning eller regulering av uttaket.³⁴⁸ Den første reguleringen av denne typen kom ved Christian V’s Norske Lov av 1687 der det ble fastsatt begrensninger i hjortejakten. I 1733 ble elg totalfredet for tre år, mens det i 1760 ble bestemt at ingen mann fikk felle mer enn én elg i året, før elgen på ny ble totalfredet i 1784.³⁴⁹

(2.) Ved vurderingen av holdbarheten av et synspunkt om at elgjakt er en del av en opprinnelig jaktrett som omfatter alt vilt som ikke er fredet, må det også ses hen til at det har vært betydelige ulikheter i norsk rett når det gjelder reguleringen av jakt på og fangst av småvilt på den ene siden, og reguleringen av jakt på elg og annet storvilt på den andre. Riktignok er også storviltjakten i prinsippet en grunneierrett, men mens det rettslige utgangspunktet siden jaktloven av 1899 har vært at allmennheten har hatt en form for rett til jakt og fangst av småvilt på statsgrunn, har utgangspunktet for jakt på elg og annet storvilt vært det motsatte. Bakgrunnen for dette later til å ha vært en lov av 22. juni 1863 som tilla Kongen å gi regler om hvorledes det skulle forholde seg med jakt på elg, hjort og bever i stats-

og bygdeallmenningene, der jakten inntil da hadde vært fri for enhver, riktignok innenfor relativt strenge fredningsbestemmelser.³⁵⁰

Da jaktloven av 1899 ble vedtatt, var derfor rettsstillingen slik at jakt på elg og annet storvilt ikke ble ansett som en rettighet, men en bruk som kunne utøves dersom det ble gitt særskilt tillatelse. Når det gjelder statsgrunnen, fremkom det blant annet i 1899-lovens § 6 annet ledd, jf. punkt 8.2.9.2. Videre var storviltjakten også på privat grunn sterkt begrenset ved at det etter lovens § 18 kun var tillatt å felle én elg og én hjort per år for hver enkelt matrikulerte eiendom. Felling ut over dette forutsatte Kongens tillatelse.

Mens det innenfor de begrensningene som følger av fredningsprinsippet fortsatt kan tales om en rett for ulike grupper av allmennheten til jakt og fangst av småvilt på statsgrunn, er dagens rettslige utgangspunkt derfor at ingen har noen tinglig rett til å drive storviltjakt på statsgrunn. Riktignok er det med hjemmel i viltloven § 9 åpnet for slik jakt i visse perioder, jf. også § 16 som overlater til Direktoratet for naturforvaltning å bestemme i hvilke områder jakt på elg og annet storvilt kan drives, men det er likevel ikke tale om noen rettighet i egentlig forstand.³⁵¹

Heller ikke i statsallmenningene kan man tale om noen rett til storviltjakt, med et visst forbehold for jakt på villrein, jf. fjellova § 24. Når det gjelder elg, hjort, dådyr, rådyr, bever og rovdyr, åpner § 26 for at Kongen kan gi regler om jakten. Kongens myndighet er delegert til Direktoratet for naturforvaltning, som har gitt regler ved forskrift 8. mars 2004 nr. 515 om jakt, fangst, fiske og felling i statsallmenning. Forskriften overfører myndigheten til å administrere elgjakten i statsallmenningene fra Statskog til vedkommende fjellstyre, jf. §§ 2 og 8. Ifølge § 3 skal all jakt bys ut på ”en måte som er akseptabel for allmenheten”. Må antall elgjegere reguleres, skal det være ”en rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende”.

På den øvrige statsgrunnen i Norge, som nå i hovedsak omfatter såkalt opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms, administrerer Statskog SF både elgjakt og annen jakt, jf. forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn § 2. Reglene for administrering av elgjakten og fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende er stort sett de samme som i statsallmenningene, jf. §§ 3 og 10, men det er fastsatt at det ved vurderingen av hva som er rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende blant annet

347 Et mindretallsforslag i NOU 1997: 13 s. 786-787 synes til en viss grad å bygge på en slik oppfatning.

348 Frostatingsloven som ble nedskrevet på 1100-1200-tallet, hadde en bestemmelse i § 7 om at ingen ”må gildre [sette opp fangstinnretninger] i annen manns skog efter noget Dyr, untagen efter ulv, rev og oter” (sitert etter Odd Kjos-Hansen, *Utniklingen av norsk villtongirning* [i] Stavanger Museums Årbok, Årg. 93 (1983) s. 53-67 på s. 53.

349 Svein Skavhaug, *Historiske tilbakeblikk på vilt- og fiskeforvaltningen i Norge*, Direktoratet for naturforvaltning, 2005 s. 6. Se også Kjos-Hansen, op. cit. s. 54.

350 Skavhaug, op. cit. s. 6. Se også Kjos-Hansen, op. cit. s. 54.

351 NOU 1993: 34 s. 167. Se også NOU 2007: 13 s. 331.

skal "legges vekt på lokalbefolkningens muligheter for jakt ... innen kommunen."

I praksis har fordelingen mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende både i statsallmenningene og på annen statsgrunn vært slik at inntil 60 % av fellingstillatelsene i en kommune kan forbeholdes innenbygdsboende jegere/jaktag, og 40 % andre jegere/jaktag.³⁵² Reguleringen av elgjakten i statsallmenningene og på annen statsgrunn i Norge er dermed nokså lik reguleringen i Finnmark, der myndigheten til å administrere elgjakten riktignok er overført fra Statskog til FeFo, men hvor det som fremholdt i punkt 8.2.9.3, praktiseres en tilsvarende 60/40-fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende jegere/jaktag.³⁵³

(3.) Flertallet legger etter dette til grunn at jakt på elg og annet storvilt, ikke kan anses som en del av en altomfattende opprinnelig jaktrett som omfatter alt vilt det til enhver tid er tillatt å jakte på. Til det har lovgivningen om storviltjakt på statsgrunn i mer enn 100 år hatt en slik karakter at det vanskelig kan snakkes om noen *underliggende selvstendig rett* til slik jakt. Dette må også gjelde på dagens FeFo-grunn i Finnmark, der dessuten elgjakt er en atskillig nyere foreteelse enn på statsgrunnen lenger sør i landet. Den retten til storviltjakt som er regulert i finnmarksloven er derfor både i Nesseby og ellers i fylket en lovbestemt rettighet.

(4.) *Mindretallet* finner at elgjakt er omfattet av en opprinnelig, generell jaktrett som lokalbefolkningen i Nesseby har opparbeidet seg. Denne rettsdannelsen er et resultat av den jakten som tradisjonelt er utøvd, på de til enhver tid aktuelle arter og med aktuelle hjelpemidler.

Mindretallet poengterer at elgen ikke er en ny ressurs i Finnmark. Det har vært elg i Finnmark i førhistorisk tid, og elgen var svært vanlig over det meste av Skandinavia frem til 1700-tallet.³⁵⁴ Elgen har vært sjeldent forekommende i en lang periode før andre verdenskrig, men i de siste tiårene har elgjakt hatt stor praktisk betydning for befolkningen og må karakteriseres som en del av det materielle grunnlaget for samisk kultur i Nesseby.

Den generelle jaktretten som tilligger befolkningen kan etter generelle prinsipper utøves i tråd med tida og tilhøva. I tillegg til at dette prinsippet innebærer at gamle ressurser til en viss grad kan utnyttes på nye måter, må det

også omfatte en rett til beskatning av de aktuelle tilgjengelige jaktbare arter.

Selv om det har vært en annen lovgivning og forvaltning av storviltjakt enn småviltjakt, har det likevel neppe medført at befolkningen har sett ulikt på retten til disse ressursene. Skillet mellom småviltjakt og storviltjakt er i første rekke et skille i lovgivningen og har neppe, overfor befolkningen, fremstått som annet enn ulik regulering. Dette inntrykket forsterkes ved at reguleringene av begge formene for jakt fremstår som reguleringslovgivning, som ikke har brutt ned lokale oppfatninger om retten til ressursene. -

Den 60/40-fordelingen som har funnet sted, jf. punkt (2) ovenfor, innebærer en viss prioritering av lokale jegere og kan i alle fall ikke ha bidratt til å bryte ned en oppfatning om at det finnes en form for lokal fortrinnsrett til denne ressursen, men må tvert imot ha styrket den.

Mindretallet har derfor kommet til at elgjakten inngår i den opprinnelige jaktretten som er opparbeidet av befolkningen. Denne retten er kodifisert i finnmarksloven og forvaltes av FeFo.

8.2.9.6 Særlig om rettighetshaverkretsen

(1.) Når det gjelder *jakt på og fangst av småvilt* har en samlet kommisjon lagt til grunn at finnmarkslovens bestemmelser regulerer opprinnelige rettigheter. Det er imidlertid ikke gitt at lovens angivelse av rettighetshaverkretsen til fylkets innbyggere samsvarer med de opprinnelige bruks- og rettighetsforholdene. Jakt og fangst vil nødvendigvis i tidligere tider ha vært knyttet til brukernes nærområder. Om dette uttaler Rettsgruppen:³⁵⁵

"Dersom man ... tar utgangspunkt i de faktiske forhold som antas å ha bestått i Finnmark ved midten av 1700-tallet og tidligere, vil man finne en landsdel hvor den lokale befolkning ... utøvde en omfattende fellesbruk. Denne bruken omfattet de fleste av de naturressurser som fantes i området.

I tillegg til de bruksrettigheter som i dag er allmenkelig anerkjent, ble f.eks. hugst, beite og slått utøvd fritt, på lignende måte som på samme tid i allmenningene i Sør-Norge. Det er dessuten grunn til å anta at jakt og fiske den gang i praksis i overveiende grad ble utøvet i Finnmark av de bosittende innenfor et lokalt område, ikke ulikt forholdene i de sør-norske allmenninger."

Som fremholdt i punkt 8.2.8.6, har utviklingen i de sør-norske allmenningene og i Finnmark siden midten av

³⁵² NOU 2007: 13 s. 724, jf. også s. 786.

³⁵³ FeFo, *Retningslinjer storviltjakt*, fastsatt 24. mars 2009, sist endret 29. september 2011, punkt 1.

³⁵⁴ Morten Günther, Steinar Wikan og Tor-Arne Bjørn, *Elgen i Pasvik*, Oppdragsrapport ved Svanhovd miljøsenter, 2001 s. 6.

³⁵⁵ NOU 1993: 34 s. 322. Uttalelsen er også sitert foran i punkt 8.2.8.6.

1700-tallet en del fellestrekk. Retten til småviltjakt i statsallmenningene ligger nå til alle som det siste året har vært fast bosatt i Norge, men de som bor der allmenningen ligger, det vil i praksis ofte si kommunens innbyggere, betaler mindre for jaktkort og er prioritert når det gjelder jakt med hund og fangst, jf. fjellova §§ 23 flg. På samme måte som for ferskvannsfiske har rettighetshaverkretsen dermed over tid blitt utvidet slik at rettighetene i dag ligger til en videre krets enn den lokale allmennheten i bygdelagene. Dette har sammenheng med at det har vært tale om en form for allemannsretter,³⁵⁶ som har begrenset vern mot statlige lovreguleringer.

Også i Finnmark har bosetting og næringsstruktur utviklet seg slik at det som tidligere ble ansett som bygdelagsrettigheter var rettigheter som tilkom befolkningen i små bygdesamfunn i bygdenes umiddelbare nærområder, mens bygdelaget nå "*närmest [må] fastlegges på ny*", og noen ganger kan omfatte "*det meste av en kommune*".³⁵⁷ Samtidig har reglene om rett til jakt og fangst av småvilt i statsallmenningene en del likheter med de reglene som før finnmarksloven gjaldt for den usolgte grunnen i Finnmark,³⁵⁸ på samme måte som reglene om rett til innlandsfiske har det. Disponeringen av rettighetene i statsallmenningene lå riktignok til de lokale fjellstyrene, mens den i Finnmark lå til staten ved Finnmark Jordsalgskontor. I dag er imidlertid forskjellen mindre ved at disponeringen er overført fra staten til FeFo. Selv om dette ikke er et kommunalt oppnevnt organ, men et regionalt organ, har FeFo i likhet med fjellstyrene som oppgave å administrere den lokale ressursutnyttelsen på vegne av fellesskapet.

Det er dessuten i begge tilfellene tale om rettigheter som ikke tilkommer staten som grunneier, men en større eller mindre krets av allmennheten. Spillerommet for å regulere rettighetshaverkretsen ved lov i slike tilfeller er likevel relativt vidt. I likhet med det som gjelder for ferskvannsfisket, kan derfor heller ikke den rettighetshaverkretsen som finnmarksloven angir når det gjelder jakt og fangst, anses å bryte med de underliggende rettighetsforholdene. Imidlertid har rettighetene en opprinnelig karakter, slik at FeFo plikter å sikre lokalbefolkningens jakt på og fangst av småvilt. FeFo kan derfor ikke disponere over denne bruken i Nesseby på en måte som medfører at lokale jegere fortrenses fra deres tradisjonelle jakt- og fangstområder av

folk som er bosatt andre steder, enten disse bor andre steder i kommunen eller utenfor denne.³⁵⁹

(2.) Flertallet har lagt til grunn at retten *til elgjakt* i Finnmark er en lovbestemt rett og trenger derfor ikke vurdere rettighetshaverkretsen nærmere, men vil likevel bemerke at hensynet til den lokale elgjakten både i Nesseby og ellers i fylket taler for å videreføre ordningen der inntil 60 % av elgvaldene forbeholdes lokale jaktlag. Selv om den ikke er utslag av en *selvstendig tinglig rettighet*, har den lokale elgjakten likevel en beskyttelsesverdig posisjon. En annen ordning ville dessuten medføre en negativ særbehandling av lokale elgjegere i Finnmark, sammenliknet med det som gjelder for lokale elgjegere i statsallmenninger og på annen statsgrunn.

Mindretallet har kommet til at det foreligger en selvstendig opprinnelig rett til elgjakt og må derfor ta stilling til omfanget av rettighetshaverkretsen. I likhet med det som gjelder for de øvrige bruksformene som kommisjonen behandler, har også jakt tradisjonelt vært utøvd i brukernes nærområder, men naturlig nok over større områder enn for eksempel hogst og torvtak. Jakten må likevel i hovedsak ha vært utøvd i kommunen og rettighetshaverkretsen er dermed begrenset til kommunens innbyggere. Finnmarksloven § 23 angir de bosatte i fylket som rettighetshavere til elgjakten, noe som er en utvidelse av den krets som har andel i den opprinnelige retten til denne jakten. Dagens regulering er likevel ikke i strid med den opprinnelige retten som lokalbefolkningen har, så fremt det ikke disponeres over ressursen til fortrensel for dem. Den omtalte 60/40-fordelingen bidrar til å sikre lokalbefolkningens rett til ressursen, samtidig som utenbygdsboende også har adgang. Dette synes å være i tråd med den rettsoppfatningen som gjør seg gjeldende vedrørende andre ressurser også, nemlig at lokalbefolkningen mener å ha en form for fortrinnsrett til ressursene, men at også andre har adgang så fremt det ikke fortrenger den lokale bruken.

8.2.9.7 Er det ervervet særrettigheter til jakt, fangst og fiske som går ut over lovens rammer?

Spørsmålet om erverv av kollektive rettigheter til jakt og fangst som går ut over finnmarksloven, vil bero på om større eller mindre grupper av lokalbefolkningen har utøvd en bruk som oppfyller vilkårene for rettighetsserverv med grunnlag i hevd eller alders tids bruk. For de tre bygdelagene som har fremsatt krav for kommisjonen, er dette vurdert i rapportens kapittel 9. Den følgende vurderingen

³⁵⁶ Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, 2009 s. 200.

³⁵⁷ Ingvald Falch, *Bygdelagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 96, jf. også s. 15-16.

³⁵⁸ Se sammenlikningen av regelsettene i NOU 1993: 34 s. 317.

³⁵⁹ Se nærmere Øyvind Ravna, *Adgangen til å regulere småviltjakt på Finnmarkseiendommens grunn*, [i] Lov og Rett (49), 1-2/2010 s. 27 flg. Se også foran i punkt 8.2.8.6.

gjelder derfor spørsmålet om det ellers er ervervet slike særlige rettigheter i feltet.

Ved vurderingen av om det er ervervet særlige rettigheter til *jakt på og fangst av småvilt* i Nesseby, må det ses hen til at kommisjonen foran har lagt til grunn at finnmarkslovens regulering av disse bruksmåtene må anses som en kodifisering av kollektive rettigheter av opprinnelig karakter, og som dermed har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven.

I tilfeller hvor noen har andel i en kollektiv bruksrett, skal det som nevnt i punkt 8.2.8.7, relativt mye til for at bruken skal gi grunnlag for rettdannelser ut over den eksisterende retten. I Rt. 1986 s. 583 uttalte Høyesterett at bruken da må *“klart ha gått ut over hva en slik bruksrett har gitt hjemmel for”*.³⁶⁰ Dommen gjaldt spørsmålet om erverv av eiendomsrett til et område der rettighetspretendentene hadde sterke rettigheter til beite og hogst. Fordi dette er rettigheter som ligger til gårdsbrukene i allmenningen, mens rettigheter til jakt og fangst ligger til en videre krets, er det mulig at synspunktet må modifiseres noe når det er spørsmål om erverv av særlige rettigheter jakt og fangst. Det grunnleggende prinsippet må likevel gjelde også i disse tilfellene.

Når det gjelder spørsmålet om erverv av særlige rettigheter til jakt og fangst i Finnmark, har det også en viss interesse at Høyesterett i en kjennelse avsagt i 1988 fant *“det klart at det ikke kan ha vært plass for noen sedvanerettsdannelse, gående ut på at det i Kautokeino skulle være tillatt å drive jakt på ender utenom de jakttider loven og forskriftene fastsetter”*.³⁶¹ Rettsgruppen antar med henvisning til kjennelsen at det skal *“en del til for det kan konstateres særrettigheter til jakt og fangst som har gjennomslag i forhold til loven”*.³⁶² Med henvisning til at kjennelsen gjaldt brudd på fredningsbestemmelser, fremholder imidlertid gruppen at en eventuell særrett igjen kan bli virksom dersom bestemmelsene skulle bli opphevet. Den bemerker også at spørsmålet om eksistensen av lokale særrettigheter til jakt og fangst i Finnmark er *“verdt å undersøke nærmere,”* men at en selv ikke hadde kapasitet til å foreta slike undersøkelser.³⁶³

Det materialet som kommisjonen har fremskaffet om omfanget av jakt på og fangst av småvilt i Nesseby, gir imidlertid ikke grunnlag for å konkludere med at det her er etablert lokale særrettigheter som går ut over finnmarksloven og bestemmelsene om fredningstider og redskapsbruk mv. i viltloven. Riktignok viser både de sakkyndiges utredning og andre kilder at jakt på og fangst av småvilt har hatt

atskillig betydning,³⁶⁴ men virksomheten har neppe hatt et omfang som klart overstiger det som har kunnet skje innenfor rammene av den gjeldende lovgivningen, som altså må anses å kodifisere en opprinnelig rett.

Feltutredningen tyder heller ikke på at det er en utbredt lokal *rettsoppfatning* i Nesseby at noen har særlige eller eksklusive bruksrettigheter til jakt og fangst i kommunen. De sakkyndige uttaler i oppsummeringen av de lokale rettsoppfatningene at den fastboende befolkningen *“er svært skeptisk til at utmark som til nå har vært betraktet som et felles ressursområde skal kunne privatiseres”*.³⁶⁵ Dette må som nevnt i punkt 8.2.8.7, trolig anses som et uttrykk for at den rådende oppfatningen er at det ikke foreligger noen eksklusive rettigheter til utmarka i form av eiendomsrett eller eksklusive bruksrettigheter til for eksempel jakt og fangst i kommunen.

Under høringsmøtet i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011 uttrykte flere av de som forklarte seg på en måte som tilsier at de nok mener å ha rettigheter som ikke alene har grunnlag i lovgivningen, men utsagnene kan ikke tas til inntekt for en oppfatning om at det foreligger rettigheter som *går ut over* det lovfestede. Riktignok var det et gjennomgående synspunkt at lokalbefolkningen må prioriteres ved ressursknapphet, men dette kan vel så mye være et uttrykk for et ønskemål om forvaltningsmessige prioriteringer dersom en slik situasjon skulle oppstå, som et uttrykk for en oppfatning om at det foreligger særlige eller eksklusive rettigheter.

Det har ellers eksistert ulike uformelle mekanismer som innebærer at det har vært en viss fordeling av jakt- og fangstområder mellom brukerne.³⁶⁶ På samme måte som for fiskevann og multemyrer, jf. punkt 8.2.8.7 og 8.2.11.5, synes imidlertid dette mer å ha vært utslag av en form for skikk og bruk, enn av en underliggende oppfatning om at det forelå eksklusive rettigheter til bestemte områder. I feltutredningen er dette oppsummert slik når det gjelder snarefangst:³⁶⁷

”Flere av de intervjuede forklarer dette som en form for regulering av bruken, at man ikke satt sine snarer hvor andre hadde etablert seg med fangst, man skulle ikke blande snarene. Samtidig måtte bruken være fleksibel, man flyttet snarene etter hvor mye ryper det var i de ulike områdene fra år til år, det var

360 Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) på s. 593.

361 Rt. 1988 s. 377 på s. 380.

362 NOU 1993: 34 på s. 168.

363 NOU 1993: 34 s. 168.

364 Se nærmere NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 113-118.

365 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 158. Se også s. 120 og s. 148 flg.

366 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 115-117 (snarefangst).

367 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 116.

ikke klart definerte grenser mellom områder hvor ulike familier hadde hevd på fangsten.”

Fordelingsmekanismene er derfor neppe et uttrykk for at noen har ment å ha eksklusive eller særlige jakt- og fangstrettigheter. Lovgivningen har heller ikke vært til hinder for at de interne fordelingene har kunnet skje. Det er derfor ikke grunn til å tro at det i dag eksisterer lokale særrettigheter til jakt på og fangst av småvilt i de delene av Nesseby som er vurdert ovenfor.

Kommisjonens flertall har i punkt 8.2.9.5 lagt til grunn at retten til *elgjakt* har grunnlag i lovgivningen, og dermed ikke er en kollektiv rett av opprinnelig karakter for lokalbefolkningen. I slike tilfeller kan det lettere være rom for særlige rettsdannelser enn når spørsmålet er om noen har ervervet særrettigheter ut over den kollektive retten de har andel i. Elgjakten hadde imidlertid lenge et beskjedent omfang i Nesseby, og selv om omfanget har økt atskillig de senere årene, har jakten hele tiden vært utøvd på en slik måte at det neppe kan være rom for særlige rettsdannelser. De som ønsker å delta i elgjakten har måttet søke om dette, og ingen har rettskrav på å få delta. Det kan derfor vanskelig tenkes at noen kan ha vært i god tro med hensyn til at deres elgjakt har vært et utslag av en særlig rettighet. Normalt vil heller ikke bruksvilkåret være oppfylt.

Heller ikke mindretallet kan se at det har dannet seg særrettigheter til elgjakt utover den opprinnelige, kollektive retten til elgjakt som lokalbefolkningen allerede har og som etter mindretallets syn er kodifisert i finnmarksloven.

8.2.9.8 Konklusjon

Finnmarksloven § 22 første ledd bokstav a) om rett til jakt og fangst av småvilt lovfester en opprinnelig rettighet som har et selvstendig grunnlag. Retten kan derfor ikke uten videre oppheves eller dramatisk innskrenkes. Rettens grunnlag og karakter innebærer også at FeFo må disponere over den slik at den lokale befolkningens jakt og fangst i deres tradisjonelle høstingsområder i Nesseby ikke blir fortrengt av andre. Dette innebærer blant annet at lokalbefolkningen har krav på et visst fortrinn ved ressursknapphet, men at også andre har adgang til de aktuelle områdene i den grad dette ikke er til hinder for den lokale bruken.

Retten til elgjakt, jf. finnmarksloven § 23 første ledd bokstav a) er etter flertallets syn en lovfestet og ingen opprinnelig rettighet. Lokale elgjegere har imidlertid en beskyttelsesverdig posisjon som tilsier at dagens ordning hvor inntil 60 % av elgvaldene forbeholdes for lokale elgjegere og jaktlag må videreføres. Mindretallet har konkludert med at elgjakt er omfattet av den generelle, opprinnelige jaktretten som befolkningen i Nesseby har opparbeidet seg.

Denne retten er kodifisert i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav a).

Den fastboende befolkningen i Nesseby har ikke med grunnlag i hevd eller alders tids bruk ervervet særlige eller eksklusive rettigheter til jakt og fangst av småvilt som går ut over den opprinnelige retten, som i dag er regulert i finnmarksloven. Heller ikke mindre grupper av den lokale befolkningen har ervervet slike rettigheter i mer avgrensede lokale områder, men det tas her forbehold om at dette spørsmålet for de tre bygdelagene som har krevd anerkjent særlige rettigheter til utmarksressursene i Nesseby kommune er vurdert i rapportens kapittel 9.

8.2.10 Egg og dun

8.2.10.1 Lovreguleringen av sankning av egg og dun i Finnmark

Etter norsk rett har retten til sankning av egg og dun av ville fugler tradisjonelt fulgt retten til å jakte på vedkommende fugl, og sankingen har i all hovedsak blitt regulert i den til enhver tid gjeldende jaktlovgivningen. Sankingen har imidlertid også vært undergitt visse særregler. Der dette har vært en vanlig bruksmåte, forekommer det også at bruken hviler på egne sedvaner og tradisjoner. Retten til sankning av egg og dun på Reinøya utenfor Vardø ligger for eksempel fortsatt til kommandanten på Vardøhus festning.³⁶⁸ Det kan også nevnes at kong Hans i 1505 nedla forbud mot at folk tok egg fra eggvær under Vardøhus, og at det ved lov 30. august 1842 ble gitt regler om fredlysning av egg- og dunvær som er videreført i senere lovgivning.³⁶⁹

Dette viser at sankning av egg og dun har lange tradisjoner i områder med god tilgang på slike ressurser. 1775-resolusjonen hadde imidlertid ingen særlige regler om slik sankning bortsett fra at § 5 “*som hidtil*” forbeholdt for Kongen “*de nu for Haanden, eller forben, for Kongelig Regning bortforpagtede Herligheder af Kobbefangst, Æg- og Duun-samling og deslige*”. Ifølge Tønnesen ble det ikke foretatt nye bortforpaktninger av egg- og dunvær med hjemmel i resolusjonen.³⁷⁰ Derimot har det i medhold av § 7 bokstav g) i jordsalgsreglementet av 1863, og § 8 bokstav g) i 1902-reglementet vært foretatt

368 NOU 1993: 34 s. 172. Se også Einar Richter Hanssen, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970* [i] NOU 1994: 21 s. 243.

369 NOU 1993: 34 s. 168-169.

370 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark, 1972/1979* s. 280.

enkelte bortforpaktninger.³⁷¹ Dette har imidlertid etter det kommisjonen er kjent med ikke forekommet i felt 2.³⁷²

Sanking av egg og dun på usolgt grunn utenfor de bortforpaktede egg- og dunværene har trolig hørt med blant de “herlighetene” som etter 1775-resolusjonens § 6 fortsatt skulle ligge til alminnelig bruk, og kunne utnyttes som før i samsvar med lokal sedvane og tradisjon. Da retten til slik sanking ble regulert ved jaktloven av 1899, ble det i motsetning til det som gjaldt for jakt og fangst, jf. punkt 8.2.9.3, ikke gitt egne regler for Finnmark. Lovens § 28 bestemte imidlertid at det i allmenninger og høyfjellsstrekninger skulle gjelde et generelt forbud mot å sanke egg fra all slags fugl, med unntak av fugler som ikke var omfattet av vårfredningen mot jakt, og som dermed var jaktbare. For sanking fra disse artene, gjaldt en form for allemannsrett.³⁷³

Det er usikkert om § 28 også var ment å gjelde den usolgte grunnen i Finnmark. Sverre Tønnesen antar at dette ikke var tilfellet, slik at man fortsatt “*brukte den gamle sedvane, hvoretter enhver kunne hente seg det han hadde bruk for, av egg og dun, om det lå i ikke-forpaktet almenning,*” og anfører at loven heller ikke endret rådende praksis.³⁷⁴ Rettsgruppen anser dette som en mulig tolkning, men holder også muligheten åpen for at lovgivers mening i 1899 kan ha vært at den usolgte grunnen skulle gå under uttrykket “høyfjellsstrekninger” og dermed være underlagt de samme reglene som allmenninger i landet for øvrig.³⁷⁵

Det kan til dette bemerkes at spørsmålet om hvilke regler som skulle gjelde for sanking av egg og dun på den usolgte grunnen i Finnmark ikke er drøftet i forarbeidene til 1899-loven. Følgelig er det usikkert hva lovgiveren har ment. Når det ble gitt egne regler for jakt og fangst på denne grunnen, kan det imidlertid virke noe inkonsistent å gi en felles regel for eggsanking uten at forarbeidene kommenterer dette nærmere. Sanking av egg og dun foregår dessuten ved kysten, og det synes noe anstrengt å anse disse områdene som “høyfjellsstrekninger” i lovens forstand.

Den usolgte grunnen i Finnmark ble formelt likestilt med allmenninger ellers i landet ved at “statens grunn” i Finnmark ved endringslov 3. mars 1932 nr. 2 ble nevnt

som et eget alternativ i 1899-lovens § 28. Regelen om at retten til å ta egg og dun var begrenset til fugl som ikke var fredet fra jakt, ble videreført i jaktloven av 1951, men slik at den tidligere i prinsippet frie adgangen for alle norske borgere til å sanke egg og dun i Finnmark ble utformet som en generell rett for “innenbygdsboende” (kommunens innbyggere) til å sanke egg og dun fra de aktuelle fugleartene. Bestemmelsen var inntatt i lovens § 51 femte ledd og lød slik:

“På høyfjellsstrekninger, i almenninger, i ikke særskilt matrikulerte statsskoger og statens grunn i Finnmark er det forbudt å forstyrre reir og ta bort egg av alle fugler unntatt de som etter § 42 er unntatt fra fredning. I Finnmark fylke har likevel innenbygdsboende samme rett til å samle egg på statens grunn som grunneier og bruker har etter bestemmelsene i denne paragrafs tredje og fjerde ledd.”

Etter denne bestemmelsen hadde kommunens innbyggere i egen kommune samme rett til å sanke egg og dun på den usolgte grunnen i Finnmark som det en grunneier hadde på egen grunn. Regelen ble videreført i viltloven 29. mai 1981 nr. 38 som i § 44 første ledd slår fast at grunneier eller bruker bare kan “*ta bort egg og dun fra fuglereir av slike fuglearter, til slike tider og i slike områder som departementet bestemmer,*” og hvor det i annet ledd fremgikk at i Finnmark hadde “*de som er fast bosatt i kommunen samme rett som grunneier eller bruker.*” Bestemmelsen i annet ledd gjaldt frem til den ble erstattet av finnmarksloven § 22 første ledd bokstav c):

“I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de som er bosatt i en kommune i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn i kommunen rett til:
..
c) sanking av egg og dun”.

I likhet med det som gjelder de rettighetene som ellers er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23 er også sanking av egg og dun underlagt reglene i finnmarksloven § 27 første ledd. Denne bestemmelsen åpner blant annet for at FeFo innenfor de generelle rammene om hvilke arter det er tillatt å sanke egg og dun av, kan gi nærmere regler om sanking. Slike regler er ikke gitt.

8.2.10.2 Lovfester dagens regulering en opprinnelig rettighet?

Også ved vurderingen av dette spørsmålet må det ses hen til hvilken bruk som ble utøvd før retten til sanking av egg

371 NOU 1993: 34 s. 171. Se også Sverre Pavel, *Finnmark jordsalgskontors (tidligere Finnmark jordsalgskommisjons) forvaltning av statens jakt og fiske-rettigheter i Finnmark*, 1986 s. 45.

372 Det er f.eks. ikke i det dokumentutdraget FeFo fremla under kommisjonens høringsmøte i Varangerbotn, 10. til 12. mai 2011, inntatt dokumentasjon for bortforpaktninger av egg- og dunvær i Nesseby.

373 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 282. Se også NOU 1993: 34 s. 170.

374 Sverre Tønnesen, op. cit. s. 282.

375 NOU 1993: 34 s. 170.

og dun ble undergitt nærmere lovregulering. Det fremgår av det som er sagt foran, at myndighetene relativt tidlig fant det nødvendig å frede enkelte egg- og dunvær mot allmenhetens sankning. Dette viser at bruken går langt tilbake i tid. Med unntak av ulike fredlysninger, er derimot reguleringen av retten til sankning av egg og dun for øvrig av relativt ny dato. Først ved lovendringen i 1932 ble det gitt regler som uttrykkelig gjaldt den usolgte grunnen i Finnmark, mens det er usikkert om regelen om sankning av egg i allmenninger og høyfjellsstrekninger i 1899-lovens § 28 var ment å gjelde i Finnmark.

Det må derfor legges til grunn at sankning av egg og dun i de delene av fylket der dette har vært en aktuell bruksform, har pågått fra langt tilbake i tid, og lenge før det ved lov ble gitt regler om rett til slik bruk. Statens bortforpaktningsspraksis er imidlertid heller ikke av ny dato. 1775-resolusjonens § 5 bestemte at tidligere bortforpaktede egg- og dunvær fortsatt skulle forbeholdes Kongen, mens jordsalgsreglementene av 1876 og 1902 hadde særskilte bortforpaktningshjemler. Dette kan tilsi at retten til sankning av egg og dun har blitt ansett å ligge til staten som grunneier, på samme måte som retten til slik sankning på privat grunn har vært ansett å ligge til grunneier.³⁷⁶ I så fall må den retten som er regulert i jaktlovgivingen anses som en form for tålt bruk.

Fordi bruken må ha hatt lange tradisjoner i de områdene hvor den foregikk og også må ha foregått uten opphold av betydning, kan imidlertid dette ikke i seg selv være avgjørende. I de aktuelle områdene har det en klar formodning for seg at det har oppstått rettsoppfatninger hos befolkningen om at deres egg- og dunsankning var et utslag av en rettighet. De til enhver tid gjeldende bortforpaktningshjemlene har dessuten vært lite benyttet.³⁷⁷ Det kan derfor neppe sies å foreligge fast praksis fra statens siden som har brutt ned foreliggende lokale rettsoppfatninger.

Rettsgruppen karakteriserer den rettigheten som var regulert i viltloven § 44 annet ledd, og som nå er inntatt i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav c), som en "*særrett for den lokale befolkningen*."³⁷⁸ Etter først å ha uttrykt noe usikkerhet med hensyn til om dette er en rett som er gitt befolkningen ved lov eller en rett som har et sedvanerettslig grunnlag, uttaler gruppen senere i utredningen at regelen om at kommunens innbyggere i Finnmark har rett til

å ta egg og dun, "*må antas å ha grunnlag i gammel sedvane*."³⁷⁹ Sverre Tønnesen later til å dele dette synet.³⁸⁰

Finnmarkskommisjonen vil bemerke at synspunktet om at reglene om rett til sankning av egg og dun i Finnmark regulerer en gammel sedvanebasert rettighet har mye for seg. Som fremholdt over, går bruken langt tilbake i tid i de delene av fylket hvor det har vært aktuelt å utøve den. Bruken har også vært utøvd i sammenheng og formodentlig ut fra en oppfatning om at den var et utslag av en rettighet. Statens reguleringer og bortforpaktninger har neppe vært av en slik art, eller hatt en slik fasthet at den opprinnelige sedvanebaserte regelen har blitt brutt ned. Etter kommisjonens syn er det dermed også når det gjelder sankning av egg og dun tale om en opprinnelig rettighet som har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av den til enhver tid gjeldende lovgivningen, og som ikke uten videre kan oppheves eller gjøres til gjenstand for innskrenkninger som kan sidestilles med en fullstendig avståelse av rettigheten.

Rekkevidden av dette rettsvernet er likevel relativt begrenset ved at statens spillerom for å vedta fredninger og generelle reguleringer av utnyttelsestider og liknende rådighetsbegrensninger uten erstatning er relativt vidt. Rettighetshaverkretsen (kommunens innbyggere) er dessuten så vidtfaende at det skal relativt mye til for at spørsmålet om erstatning for eventuelle ekspropriasjonsliknende inngrep i retten vil bli satt på spissen.

Fordi det også i dette tilfellet er tale om en rettighet som er opparbeidet av lokale brukere i deres nærområder, må for øvrig FeFo også når det gjelder sankning av egg og dun unngå å disponere slik at de lokale rettighetshaverne fortrenses fra sine tradisjonelle høstingsområder.

8.2.10.3 Er det ervervet særrettigheter til sankning av egg og dun i feltet som går ut over lovens rammer?

Det fremgår av den sakkyndige feltutredningen at det har vært sanket *dun* i feltet, blant annet på Sjøholmen og Løkholmen, som begge ligger utenfor Nesseby kirkested, men dette synes ikke å ha vært særlig utbredt.³⁸¹ Også andre kilder tyder på det. Øystein Nilsen forteller at dunsankning var en del av Varangersamenes ressursbruk, men dette later i hovedsak til å ha foregått andre steder enn i Nesseby kommune, blant annet i Kiberg i Vardø, og på Fiskerhalvøya på russisk side av grensen.³⁸² Johan Albert Kalstads nedteg-

376 Se nærmere NOU 1993: 34 s. 169.

377 I 1993 fantes det ifølge Rettsgruppen til sammen kun fire bortforpaktede egg- og dunvær i Finnmark. Samtlige ligger i Kongsøyfjorden i Berlevåg kommune, og var bortforpaktet i medhold av 1902-reglementet.

378 NOU 1993: 34 s. 171.

379 NOU 1993: 34 s. 319 sammenholdt med s. 171.

380 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 284, jf. også s. 282.

381 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 133.

382 Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 68.

nelser opplyser ingenting om dunsanking.³⁸³ Einar Richter Hanssen fremholder at fjær og dun av sjøfugl ”i eldre tid” var etterspurt vare, blant annet på markedet i Karlebotn,³⁸⁴ men dette kan ikke gi grunnlag for slutninger om at det er etablert noen form for særrettigheter til sanking av dun i Nesseby.

De nevnte fremstillingene tyder heller ikke på at den usolgte grunnen i Nesseby har vært gjenstand for sanking av egg i et omfang som har oversteget den generelle og lovfestede retten til slik sanking. Richter Hanssen opplyser for eksempel at egg ikke har ”hatt noen nevneverdig betydning”, selv om en viss sanking har foregått.³⁸⁵ Ifølge den sakkyndige feltutredningen har det i Nesseby vært sanket egg blant annet på Sjøholmen og andre holmer, og også på Angsnes innerst i Varangerfjorden og Veidnes på sørsiden av fjorden. Bruken kan også ha hatt en viss økonomisk betydning for de som utøvde den, men den har avtatt de senere årene. I så måte kan følgende uttalelse fra en av de sakkyndiges informanter synes illustrerende:³⁸⁶

”På [Sjøholmen] sanket man egg, da jeg var liten plukket vi dun og sanket egg i bøtter og spann. Bestefar solgte egg, det var en biinntekt. Jeg husker ikke når det ble slutt på dette, men det kan være for ca 40 år siden.”

Det er etter dette ikke grunn til å tro at bruken har hatt et innhold eller omfang som har gått markant ut over det som har kunnet – og kan – utøves innenfor rammene av gjeldende lovgivning. Heller ikke ellers er det lagt frem annet materiale for kommisjonen som tyder på det.

8.2.10.4 Konklusjon

Finnmarkskommisjonen legger til grunn at den retten til sanking av egg og dun som innbyggerne i Nesseby kommune har etter finnmarksloven § 22 første ledd bokstav c) har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven. Det er ikke med grunnlag i langvarig bruk ervervet rettigheter til slik sanking på FeFo-grunnen i Nesseby som går ut over dette.

8.2.11 Bærplukking

8.2.11.1 Innledning - avgrensninger

Folk i Nesseby har også plukket multer, blåbær og tyttebær,³⁸⁷ skåret sennagress og sanket urter og planter.³⁸⁸ Med et visst forbehold for sennagress,³⁸⁹ er de tre sistnevnte bruksmåtene i dag uten praktisk betydning. De har dessuten i all hovedsak vært gjenstand for fri og uregulert utnyttelse.³⁹⁰ Det anses derfor ikke nødvendig å gå inn på dem i nærværende sammenheng.

Plukking av bær har derimot fortsatt betydning, om enn ikke like stor som tidligere, da det også ble plukket en del bær for salg, mens det i dag i all hovedsak plukkes til eget bruk. Multeplukking har i Finnmark vært gjenstand for særlige lovreguleringer i mer enn 150 år og er dessuten i motsetning til plukking av andre bær regulert i finnmarksloven. Det er derfor i den videre drøftelsen sondret mellom plukking av multer og plukking av andre bær.

8.2.11.2 Lovreguleringen av plukking av andre bær enn multer

1775-resolusjonen hadde ingen særlige regler om bærplukking, men det må antas at dette var blant de ”herlighetene” som etter resolusjonens § 6 fortsatt skulle ligge til alminnelig bruk. I 1842 ble retten til å plukke bær regulert ved at det i kriminalloven ble inntatt følgende bestemmelse i § 16, som også fikk anvendelse på den usolgte grunnen i Finnmark:

”... hvis nogen på uindhegnet Sted sanker eller plukker Nødder, som han paa Stedet fortærer eller vilde Bær eller Blomster, eller opskjærer Rødder af vilde Urter, er han fri for Straf.”

Grunnen til at det ble gitt regler om rett til bærplukking i kriminalloven var at ville bær i norsk rett tradisjonelt har vært ansett som eid av grunneieren når de står uplukket. Reglene fremstår derfor som et unntak fra reglene om straff for naskeri.³⁹¹ Kriminallovens bestemmelse ble ved vedtaket av straffeloven av 1902 videreført i § 400 første ledd som lød slik:

383 Johan Albert Kalstad, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, (Bjørklund og Eythórsson red.), 2010.

384 Einar Richter Hanssen, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970*, i NOU 1994: 21 s. s. 242, med videre henvisning til Norsk etnologisk gransking (NEG 16331), Vestre Jakobselv (1961-62).

385 Op. cit. s. 242.

386 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 133, der de sakkyndige bruker navnet ”Sjøholmen” og ikke ”Sjøholmen”.

387 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 130-132. Se også s. 134-137.

388 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 129-130 og s. 133-134.

389 Åtte av de sakkyndiges informanter opplyser at de fortsatt høster sennagress, mens 16 opplyser at bruken opphørte rundt 1970, jf. NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 129.

390 Se f.eks. Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 285.

391 NOU 1993: 34 s. 173.

“Den, som paa uindhegnet Sted plukker vilde Nødder, som paa Stedet fortæres, eller vilde Bær, Sop eller Blomster eller opptager Rødder, bliver ikke at Straffe.”

§ 400 første ledd er et unntak fra § 399 hvoretter ulike former for sanking i utmark kunne straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder.³⁹² Formuleringene *”fri for Straf”* i 1842-loven og *“bliver ikke at Straffe”* i 1902-loven var i sin tid gjenstand for en viss diskusjon om det med dette bare ble uttrykt en straffrihetsgrunn av nødrettslig karakter, eller om den også regulerte en privatrettslig rettighet.³⁹³ Anton Martin Schweigaards syn om at kriminallovens bestemmelse ikke bare var en straffrihetsgrunn, men *“gjaldt som en ... Ret”*,³⁹⁴ har blitt det rådende. Rettsgruppen oppfatter for eksempel *“allmennhetens adgang til å plukke bær m.v. som en rettighet, om enn en rettighet av særegen slag og innhold, og med et begrenset rettsvern.”*³⁹⁵

Det som gjør rettigheten særegen sammenliknet med andre rettigheter i utmark, er blant annet at den tilkommer alle uavhengig av bosted. For andre rettigheter i utmark er situasjonen som oftest den at personer som er bosatt nær det området hvor ressursene finnes, har visse fortrinn ved utnyttelsen, for eksempel ved at de betaler lavere utnyttelsesavgifter. Videre er det, i motsetning til det som gjelder for blant annet jakt, fangst og fiske, ikke tale om en grunneierrett, men en rettighet som alle har rett til å utnytte på linje med grunneieren. Det er dermed, på samme måte som retten til ferdsl i utmark, tale om en allemannsrett. Bestemmelsen har derfor nylig blitt flyttet fra straffeloven til frilufsloven, der § 5 første ledd nå lyder:³⁹⁶

“Under ferdsl i utmark kan allmennheten høste ville nøtter som skal spises på stedet og plukke og ta med seg ville blomster, planter, bær og vill sopp, samt røtter av ville urter, når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet.”

Ville nøtter må altså spises på stedet, mens det for øvrig kan santes bær og planter både for husbehov og salg, så fremt sankingen skjer hensynsfullt og varsomt. I likhet med det som gjelder for de andre rettighetene som er re-

gulert i frilufsloven, gjelder bestemmelsen på all utmarksgrunn i Norge, så vel på statsgrunn og privateid grunn, som på FeFos grunn.³⁹⁷

8.2.11.3 Lovreguleringen av plukking av multer i Finnmark

I motsetning til det som gjelder for andre bær, har plukking av multer tradisjonelt vært ansett som en grunneierrett i Norges tre nordligste fylker. Kriminalloven av 1842 hadde riktignok slik den opprinnelig var utformet ingen særskilte regler om dette, men slike regler ble gitt ved en særlov 9. juni 1854, som i 1874 ble tilføyd kriminallovens § 16 med følgende ordlyd:³⁹⁸

“Dog skal det være Uberettigede forbudt i Nordlands, Tromsø og Findmarkens Amter paa uindhegnet Multebærland aa sanke eller plukke Multer, som ikke paa Stedet fortæres. Heller ikke maa Nogen mod Eierens udtrykkelige Forbud paa saadant Multebærland, som ovenfor nevnt, sanke eller plukke multer til Fortæring paa Stedet. Den som herimod forseer sig, straffes med Bøder fra én til tyve Speciedaler. Overtrædelser af denne Lov paatales ikke af det Offentlige.”

Regelen hadde sin bakgrunn i at lovgiver under forberedelsen av kriminalloven av 1842 ikke hadde vært klar over at hovedregelen om fri rett til bærplukking trolig var i strid med rådende sedvaner og rettsoppfatninger om multeplukking i Nord Norge.³⁹⁹ Det ble derfor gitt en unntaksregel, som i straffeloven av 1902 ble videreført i § 400 annet ledd, som lød slik:

“Denne Bestemmelse finder ikke Anvendelse paa den, som plukker Multer paa Multebærland i Tromsø Stift, enten mod Eierens udtrykkelige Forbud eller uden at fortære dem paa Stedet.”

Bestemmelsen ble i 2011 flyttet til frilufsloven § 5. Miljøverndepartementets forslag var at § 400 annet ledd skulle inntas som § 5 første ledd annet punktum og lyde: *“For multer på multebærland i Nordland, Troms og Finnmark gjelder dette bare når eier eller bruker ikke har nedlagt forbud mot pluk-*

³⁹² Straffeloven § 399 har i alle fall i nyere tid vært en sovende bestemmelse, jf. Prop. 88 L (2010-2011) s. 18.

³⁹³ Se nærmere NOU 1993: 34 s. 173-174.

³⁹⁴ Anton Martin Schweigaard, *Criminalloven*, 1844 s. 43 (sitert etter NOU 1993: 34 s. 173).

³⁹⁵ NOU 1993: 34 s. 174.

³⁹⁶ Endringen ble vedtatt ved lov 16. september 2011 nr. 41, og trådte i kraft 1. januar 2012. Fra samme dato ble også straffeloven § 399, som § 400 første ledd var et unntak fra, opphevet.

³⁹⁷ Når det ellers gjelder innholdet i og omfanget av den alminnelige bærplukningsretten, kan det vises til NOU 1993: 34 s. 173-175. Se også Prop. 88 L (2010-2011) s. 17-20 og 39-40.

³⁹⁸ Sitert etter NOU 1993: 34 s. 173.

³⁹⁹ NOU 1993: 34 s. 176 med videre henvisninger til Ot. prp. nr. 25 for 1854 og Inst. O. nr. 23 for 1854.

king, og kun for multer som skal plukkes på stedet”.⁴⁰⁰ Stortingets energi- og miljøkomité mente dette var uklart, og foreslo et nytt annet ledd i § 5 med følgende ordlyd:⁴⁰¹

“For multer på muldebærland i Nordland, Troms og Finnmark gjelder første ledd bare når eier eller bruker ikke har nedlagt uttrykkelig forbud mot plukking. Uavhengig av et slikt uttrykkelig forbud kan allmennheten alltid plukke multer som spises på stedet.”

Dette ble vedtatt som nytt § 5 annet ledd, men *uten* at departementets forslag til § 5 første ledd annet punktum ble fjernet. Paragrafen hadde dermed to innholdsmessig like bestemmelser. Feilen ble rettet ved lov 22. juni 2012 nr. 56, og da slik at komiteens forslag ble stående.

Det var lenge uklart om regelen om multeplukking på ”muldebærland”⁴⁰² i de tre nordligste fylkene bare gjaldt privateid utmarksgrunn, eller også den usolgte grunnen i Finnmark. Tvilen skapte også usikkerhet om i hvilken grad staten her kunne gi regulerende bestemmelser om multeplukkingen. Som følge av usikkerheten ble jordsalgsloven ved lov 11. mars 1977 nr. 12 supplert med en ny § 5 a). Denne hjemlet i annet ledd flg. at Kongen kunne gi nærmere regler om multeplukkingen på den usolgte grunnen, og åpnet for at enkeltpersoner, grupper og bygdelag kunne få utvist enerett til bestemte multeforekomster. Bestemmelsens første ledd slo fast:

”På statens umatrikulerte grunn i Finnmark skal retten til å plukke multer som hovedregel være forbeholdt fylkets egen befolkning. Unntatt er plukking av multer som fortæres på stedet.”

Denne bestemmelsen var i kraft inntil jordsalgsloven ble avløst av finnmarksloven, som i § 23 første ledd bokstav d) har følgende bestemmelse om multeplukking på FeFo-grunnen:

”I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de

som er bosatt i Finnmark fylke, på Finnmarkseidens grunn rett til:

...

d) plukking av multer”.

Ifølge finnmarkslovens § 25 første ledd har også personer som er bosatt utenfor Finnmark adgang til å plukke multer på FeFos grunn, men i motsetning til fylkets innbyggere, kan ikke tilreisende plukke for salg. Etter annet ledd kan imidlertid FeFo gi tillatelse til dette. For øvrig er plukking av multer, på samme måte som de rettighetene som ellers er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23, underlagt reglene i finnmarksloven § 27 første ledd, som åpner for at FeFo kan fastsette nærmere bestemmelser for multeplukkingen. FeFo har ikke benyttet denne hjemmelen.

8.2.11.4 Lovfester dagens reguleringer opprinneligerettigheter?

Det må i dag anses som sikker rett at *den alminnelige bærplukningsretten* som nå er regulert i frilufsloven § 5 første ledd, har et sedvanerettslig grunnlag. I forarbeidene er bestemmelsen betegnet som ”*en kodifisering av gjeldende sedvanerett om allmennhetens høstingsrett*”.⁴⁰³ Ettersom det så vidt vites aldri har vært anført at befolkningens rett til å plukke andre bær enn multer på den usolgte grunnen i Finnmark har en annen rettslig karakter enn ellers i landet, må det legges til grunn at dette også gjelder for den grunnen som nå er overført til FeFo.

Derimot har det gjort seg gjeldende atskillig usikkerhet om det rettslige grunnlaget for reglene om rett til *multeplukking* på denne grunnen. Blant annet gjorde staten lenge gjeldende at straffeloven § 400 annet ledd om at multeplukking i de tre nordligste fylkene var straffbart dersom det ble plukket multer ”*enten mod Eierens uttrykkelige Forbud eller uden at fortære dem paa Stedet*” også gjaldt på statsgrunn.⁴⁰⁴ Følgelig ga fylkesmannen 7. juli 1953, etter fullmakt fra Landbruksdepartementet en bestemmelse der det blant annet var fastslått:

”Moldebærplukking på Statens beholdne umatrikulerte jord i Finnmark fylke er inntil videre ikke tillatt for andre enn den innen Finnmark fylke fastboende befolkning, jfr. Straffeloven § 400, 2. ledd.”

Departementet mente bestemmelsen kunne gis i kraft av statens eierrådighet, ut fra en oppfatning om at ”Eieren” i straffeloven § 400 annet ledd også måtte omfatte staten

400 Prop. 88 L (2010-2011) s. 44.

401 Innst. 400 L. (2010-2011) s. 5.

402 ”Muldebærland” omfatter ikke bare multemyrer, men ”*enhver forekomst av molteplanter uansett voksestedet, forutsatt at den dekker et område av noen størrelse og har en viss rikholdighet slik at utnyttelsen har økonomisk betydning for vedkommende grunneier*”, jf. Rt. 1968 s. 24 på s. 26.

403 Prop. 88 L (2010-2011) s. 39.

404 Se den nærmere redegjørelsen for statens syn i NOU 1993: 34 s. 177.

som grunneier. Den siterte bestemmelsen bygger dermed på et syn om at det i prinsippet var straffbart også for finnmarkinger å plukke multer på den usolgte grunnen i Finnmark annet enn til fortøring på stedet, og at det var utslag av tålt bruk fra statens side at det ikke ble grepet inn mot plukkingen.

Sverre Tønnesen har med henvisning til straffelovens forarbeider, der det fremgår at annet ledd tok sikte på å beskytte private grunneieres rettigheter til multeplukking, imøtegått departementets syn og anført at fylkesmannens bestemmelser ikke hadde hjemmel i lov og derfor måtte anses som en nullitet.⁴⁰⁵ Han karakteriserer statens syn som en *”ren fiksjon”*, og uttaler:⁴⁰⁶

”Men å oppfatte det slik at enhver begikk en straffbar handling når han plukket multer i Finnmark, ville være åpenbart i strid med rettsoppfatningen og viser at en slik fortolkning må være feil.”

Rettsgruppen finner det klart at den lokale rettsoppfatningen har vært at folk i Finnmark har ment å ha rett til å plukke multer på den usolgte grunnen også til annet enn fortøring på stedet. Det vises videre til at staten ikke *”har gjort noe forsøk på å gripe inn mot plukkingen”*, samtidig som det finnes få holdepunkter for at dette skyldes at man bevisst har akseptert at multeplukkingen fortsatte selv om den ble ansett rettsstridig. Videre heter det:⁴⁰⁷

”Rettsgruppen er således enig med Tønnesen i at lokalbefolkningen på sedvanerettslig grunnlag, med utgangspunkt i bruk og rettsoppfatninger fra gammelt av og myndighetenes manglende inngripen, har ervervet en rett til multeplukking på statens grunn. Det er dermed ikke jordsalgsloven § 5 a første ledd som er grunnlaget for finnmarkingenes særskilte rett til multeplukking. Denne bestemmelsen er bare uttrykk for en stadfestelse av den allerede etablerte rettsstilling.”

Tatt i betraktning at plukking av multer i Finnmark på den usolgte grunnen har lange tradisjoner samtidig som det ikke later til å ha vært grepet inn mot plukkingen fra statens side, fremstår Rettsgruppens synspunkt som dekkende. I tillegg til statens manglende inngripen mot multeplukkingen, kan det også vises til at den utvisningshjemmelen som ble inntatt i jordsalgsloven § 5 a i 1977, både er for ny og

har vært for lite benyttet til at den har kunnet gi grunnlag for å bryte ned den rådende lokale rettsoppfatningen.⁴⁰⁸

Finnmarkskommisjonen legger derfor til grunn at den retten til multeplukking som tidligere var regulert i jordsalgsloven § 5 a og i dag er regulert i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav d) har et selvstendig rettsgrunnlag i gammel sedvanerett, og at retten ikke uten videre kan oppheves eller innskrenkes på en måte som kan sidestilles med en fullstendig avståelse av rettigheten. Fordi retten tilkommer en vid gruppe av befolkningen, som riktignok er geografisk avgrenset til fylkets innbyggere, må imidlertid retten ut over dette antas å være underlagt et relativt svakt ekspropriasjonsrettslig vern. Selv om retten begrenses ett sted, vil det dessuten være et stort restområde igjen hvor den kan utnyttes. Det vil derfor bare unntaksvis forekomme at noen vil lide et erstatningsutløsende økonomisk tap som følge av slike innskrenkninger.⁴⁰⁹

Det må ellers antas at også retten til multeplukking i Finnmark opprinnelig har blitt opparbeidet av lokale brukere i deres nærområder. I den grad det er aktuelt for FeFo å disponere over retten til multeplukking i Nesseby, er det derfor også i denne relasjonen påkrevd å disponere slik at lokale brukere ikke fortrenses fra sine tradisjonelle høstingsområder.

8.2.11.5 Er det ervervet særrettigheter i feltet som går ut over lovens rammer?

Spørsmålet om det i felt 2 med grunnlag i hevd eller alders tids bruk er ervervet særlige rettigheter, vil også når det gjelder bærplukking og annen sanking bero på omfanget av den lokale bruken sammenholdt med de lokale rettsoppfatningene.

Det fremgår både av den sakkyndige feltutredningen og andre kilder at det har vært plukket *andre bær enn multer*, blant annet blåbær, tyttebær og krøkebær i feltet, og tidvis også for salg.⁴¹⁰ Det er likevel vanskelig å tenke seg at noen med grunnlag i hevd eller alders tids bruk kan ha ervervet særrettigheter til slik bærplukking som i prinsippet vil være sterkere enn private grunneieres rett til å plukke bær på egen utmarksgrunn. Skulle det være tilfellet, måtte det formodentlig ha vært utøvd en bruk av et helt særegent omfang. Det er ikke noe verken i den sakkyndige feltutredningen eller andre kilder som tyder på at det har vært tilfellet.

Når det gjelder *multeplukking*, kan det generelt sett

408 Forvaltningsgruppen gir i NOU 1993: 34 s. 514-515 en oversikt over utvisningspraksis i perioden 1979-1993.

409 NOU 1993: 34 s. 179.

410 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 130, jf. også s. 94 og 101. Se også Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 48, der opplysningene riktignok ikke er spesifikt knyttet til Nesseby.

405 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 276-278.

406 Tønnesen, op. cit. s. 278.

407 NOU 1993: 34 s. 178.

ikke utelukkes at det kan være ervervet lokale særrettigheter med grunnlag i langvarig bruk. I den nå opphevede jordsalgsloven § 5 a, som blant annet åpnet for utvisning av multeforekomster til enkeltpersoner eller grupper, var det for eksempel tatt forbehold om at slik utvisning ikke måtte skje på bekostning av ”*andres særrett*”, og dermed tatt høyde for at det kunne være ervervet bygdelagsrettigheter og liknende lokale særrettigheter til multeforekomster på den usolgte grunnen Finnmark.⁴¹¹ Enkelte steder i fylket har det også gjort seg gjeldende særlige rettighetsforhold når det gjelder multeplukkingen, som det imidlertid ikke anses nødvendig å gå nærmere inn på i nærværende sammenheng.⁴¹²

Både feltutredningen og andre kilder forteller om en *langvarig og omfattende* multeplukking i Nesseby, som sammen med Porsanger, Lebesby og Sør-Varanger, har vært blant de viktigste områdene for multehøsting i Finnmark.⁴¹³ Blant annet fremholder Øystein Nilsen at multer har vært og er et viktig tilskudd til husholdningen. For mange var dette også en viktig inntektskilde. På 1970-tallet kunne enkelte barnerike familier der både barn og foreldre deltok i høstingen, i gode multeår hente bortimot 1/3 av sine kontantinntekter fra salg av multer. På 1990-tallet var det fortsatt flere familier som solgte multer for nærmere 30 000 kroner.⁴¹⁴

Feltutredningen viser også at det har gjort seg gjeldende *lokale rettsoppfatninger* om en form for intern fordeling av multemyrene. Blant annet opplyser én av de sakkyndiges informanter at folk fra nordsiden av Varangerfjorden ikke plukker sør for fjorden og omvendt. Derimot har multemyrene i Varangerbotn og ved Jakobselvskrokan ifølge denne informanten vært betraktet som en form for ”*allemannseie*”, og vært brukt av folk fra hele kommunen.⁴¹⁵

Det er også opplyst at det innad i bygdesamfunnene i kommunen har vært respektert at ulike familier har hatt sine faste multemyrer, men at det likevel sjelden ble reagert på at folk utnyttet andres myrer. De sakkyndiges informanter later tvert i mot til å være relativt samstemte om at selv om folk forventet at etablert bruk av et område ble respektert av andre, har de færreste ment å ha eksklusive

bruksrettigheter til dette.⁴¹⁶ Følgende utsagn fremstår som representativt:⁴¹⁷

”Områder som folk etablerte seg på ble etter hvert familieområder, det var ikke noen konflikt om man kryssa hverandres områder. Vår familie hadde sitt utgangspunkt oppe i Bearalveadj, men på andre siden av Bergebyelva hadde du våre naboer, som hadde etablert seg der, man brukte bærområdene innenfor visse geografiske begrensninger, men krysset hverandres områder uten at det førte til konflikter, det var godtatt at områdene var allemannseie.”

Det kan derfor synes som om de interne fordelingsmekanismene like mye har vært et utslag av en form for skikk og bruk, som av en oppfatning om at noen hadde ervervet eksklusive rettigheter til bestemte multeforekomster. Tilstedeværelsen av slike mekanismer er et uttrykk for at den lokale oppfatningen har vært at det er tale om en relativt sterk rett, men altså ikke av eksklusiv karakter. Samtidig har befolkningen relativt fritt kunnet utøve denne retten innenfor lovgivningens rammer. Multeplukkingen har i motsetning til det som blant annet gjelder for ved og torv, jf. foran i punkt 8.2.6 og 8.2.7, i liten grad vært gjenstand for statlige reguleringer.

Selv om det i deler av feltet både har vært utøvd omfattende multeplukking og det også har gjort seg gjeldende uformelle lokale reguleringer og fordelinger av bruken, er det derfor ikke grunnlag for å konkludere med at bestemte personer eller grupper har ervervet særrettigheter til multeplukking ut over den generelle sedvanerettslige retten som nå er regulert i finnmarksloven.

For at noen som alt har en sedvanebasert bruksrett i et område skal erverve rettigheter ut over dette, må disse dessuten ha utøvd en bruk som klart har ”*gått ut over*” hva deres bruksrett har gitt hjemmel for.⁴¹⁸ Lokalbefolkningens multeplukking i Nesseby har hatt stort omfang, men har hele tiden kunnet utøves innenfor rammene av lovgivningen. Samtidig har den interne bruksfordelingen pågått – og kan fortsatt pågå – uhindret av lovgivningens reguleringer.

Kommisjonen legger derfor til grunn at det ikke er ervervet rettigheter til multeplukking i felt 2 som går ut over det som i dag følger av finnmarksloven. Det tas her likevel forbehold når det gjelder spørsmålet om erverv av eventuelle særrettigheter for de tre bygdelagene som har frem-

411 NOU 1993: 34 s. 180.

412 Blant annet gjelder dette Loppa øy, en øy på 10 km² i Loppa kommune, jf. NOU 1993: 34 s. 179 og 515.

413 Einar Richter Hanssen, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970* [i] NOU 1994: 21 s. 237.

414 Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 48-49. Se også Øystein Nilsen, *Varangerhalvøya nasjonalpark og lokale samiske interesser*, utredning skrevet på oppdrag fra Fylkesmannen i Finnmark, 2003 s. 15.

415 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 134.

416 Se nærmere NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 135-137.

417 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 135.

418 Se Rt. 1986 s. 583 (Soknedal Søndre) på s. 593 og RG 1990 s. 264 på s. 275. Begge sakene er omtalt foran, bl.a. i punkt 6.2.1.2 og 7.2.5.13.

satt krav for kommisjonen, da dette spørsmålet er vurdert i rapportens kapittel 9.

8.2.11.6 Konklusjon

Den retten til multeplukking som fylkets innbyggere har etter finnmarksloven § 23 første ledd bokstav d), har et selvstendig sedvanebasert rettsgrunnlag ved siden av loven. FeFo må ved eventuelle disponeringer over denne retten sikre at lokale brukere ikke fortrenses fra sine tradisjonelle høstingsområder. Det er ikke med grunnlag i langvarig bruk ervervet rettigheter til multeplukking på FeFo-grunnen i Nesseby som går ut over dette. Det er heller ikke ervervet rettigheter til plukking av andre bær enn multer eller annen sankning som går ut over den alminnelige høstingsretten i utmark som nå er regulert i frilufsloven § 5 første ledd.

8.2.12 Oppsummering

8.2.12.1 Opprinnelige rettigheter av allmenningsrettslig karakter

Det følger av det foregående at det slik kommisjonen ser det, ikke er ervervet noen kollektiv eiendomsrett til hele eller deler av FeFo-grunnen i Nesseby med grunnlag i hevd eller alders tids bruk eller annet rettsgrunnlag. Det er heller ikke ervervet eksklusive bruksrettigheter eller kollektive bruksrettigheter for befolkningen i feltet som er mer omfattende enn de bruksrettighetene som er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23 til utmarksbeite for bufe, hogst, torvstikking, jakt, fangst og fiske, sankning av egg og dun og multeplukking. Det må når det gjelder dette spørsmålet likevel tas forbehold for de tre bygdelagene som har fremsatt krav for kommisjonen om anerkjennelse av slike rettigheter, ettersom deres rettsstilling ikke er omfattet av drøftelsen i rapportens kapittel 8, men i stedet vil bli drøftet i kapittel 9.

For den fastboende lokalbefolkningens vedkommende har rettighetene i finnmarksloven §§ 22 og 23 i hovedsak et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven,⁴¹⁹ på samme måte som de sør-norske allmenningsrettighetene, og på samme måte som reindriftsretten der det har vært drevet reindrift fra gammelt av. Bestemmelsene i finnmarksloven – og disses forløpere – er ikke av rettsstiftende art, men regler som lovfester den fastboende lokalbefolkningens

opprinnelige sedvanebaserte rettigheter. Disse rettighetene var i all hovedsak etablert alt for staten fra og med 1775-resolusjonen om jordutvisning begynte å disponere over utnyttelsen av rettighetene.

Det er følgelig ikke tale om rettigheter som er ervervet ved hevd eller alders tids bruk etter at statens grunneierposisjon i Nesseby hadde festnet seg, men om rettigheter som var etablert lenge før dette, og som nå er regulert i, men ikke stiftet av finnmarksloven, og med et innhold som er tilpasset dagens samfunnsforhold. Statens disposisjoner etter at den var etablert som grunneier, har ikke hatt en art eller et innhold som har medført at lokalbefolkningens bruksrettigheter har falt bort. Over tid har imidlertid disposisjonene medført at det er etablert en rett for staten til å styre ressursutnyttelsen blant annet ved utvisninger og bortforpaktninger når dette har vært nødvendig for å sikre ressurstilgangen og fremme en ordnet bruk. Den retten som er etablert på denne måten, er ved finnmarkslovens ikrafttreden overført til FeFo.

Finnmarksloven § 21 annet ledd om at lovens kapittel 3 ikke gjelder i den grad *"annet følger av særlige rettsforhold"*, jf. også § 5 annet ledd om at loven ikke griper inn i kollektive og individuelle rettigheter som folk i Finnmark har ervervet ved *"hevd eller alders tids bruk"*, kan følgelig ikke tolkes slik at FeFo ikke kan disponere over de rettighetene som er regulert i finnmarksloven. Selv om rettighetene har et selvstendig rettsgrunnlag, er de kodifisert i finnmarksloven, og dermed også omfattet av FeFos disponeringshjemler. Dette i motsetning til rettigheter som har et *særlig* rettsgrunnlag, for eksempel ved at det i alders tid eller full hevdstid er utøvd en bruk som går ut over de rammene som i dag er nedfelt i finnmarksloven.

Fordi den fastboende befolkningens rettigheter har en opprinnelig karakter, kan ikke rettighetene uten videre oppheves eller innskrenkes på en måte som kan sidestilles med opphevelse. Rettighetenes opprinnelige karakter medfører også at den fastboende befolkningen i Nesseby har en beskyttet posisjon ved at FeFo må unngå å disponere over rettighetene slik at de lokale rettighetshaverne fortrenses fra sine tradisjonelle bruks- og høstingsområder. Dette gjelder særlig bruk som har vært utøvd – og som fortsatt utøves – med utspring i lokale bygdesamfunn i de områdene hvor befolkningen i disse bygdene tradisjonelt har høstet av utmarksressursene. I praksis vil dette blant annet innebære at lokale brukere må prioriteres ved ressursknapphet, men at også andre har adgang så fremt ikke det går urimelig ut over den lokale bruken.

Det er ingen motsetning mellom det forholdet at den lokale befolkningen har en beskyttet posisjon i slike områder, og finnmarkslovens angivelse av rettighetshaverkret-

⁴¹⁹ Et flertall på tre medlemmer anser retten til storviltjakt i lovens § 23 første ledd bokstav a) som en lovbestemt rettighet, mens to medlemmer anser også dette som en opprinnelig rettighet for den lokale befolkningen. Det er likevel ingen forskjell mellom flertallets og mindretallets syn når det gjelder rettens innhold, jf. punkt 8.2.9.5 flg.

sen for de bruksmåtene den regulerer til kommunens eller fylkets innbyggere. Loven gir slik den er utformet, rom for å ivareta hensynet til lokalt berettigede i deres tradisjonelle bruksområder. Uttalelsen i FeFo strategiplan for 2011 til 2015 om at “*nærhet til ressursen og tradisjonell bruk*” skal vektlegges ved reguleringen av ressursbruken på FeFo-grunnen,⁴²⁰ kan anses som et uttrykk for dette. Uttalelsen sikter formodentlig nettopp til lokal bruk som har en særlig beskyttelsesverdig posisjon i de aktuelle områdene, blant annet fordi den går langt tilbake i tid.

Det følger av det som er sagt ovenfor, at finnmarksloven på de delene av FeFo-grunnen hvor FeFos lovfestede posisjon som grunneier samsvarer med de underliggende rettslige realitetene, er en form for allmenningslovgivning. Riktignok er innholdet i rettighetene ikke sammenfallende med innholdet i de sør-norske allmenningsrettighetene, men dette er naturlig ettersom forutsetningene for å utøve bruken har vært annerledes både når det gjelder faktiske forhold og rettslige reguleringer. Forholdene i Finnmark skiller seg også ut fra normalsituasjonen i en allmenning der disponeringen over allmenningsrettighetene utøves av organer som ligger nærmere den berettigede brukerkretsen enn i Finnmark. Dette er likevel ikke til hinder for å anse også FeFo-grunnen som en form for allmenningsgrunn, om enn av særegen karakter.⁴²¹

I hvilken grad den rettsstillingen som er skissert ovenfor, bør lede til at det utarbeides nærmere retningslinjer for FeFos disponeringer, og hvordan de lokalt berettigede i Nesseby og andre berørte bør delta i slike prosesser, er det ikke opp til kommisjonen å vurdere.

8.2.12.2 Kort om rettigheter for folk bosatt utenfor Nesseby

Bruken har ikke alltid fulgt kommunegrensene. Det kan derfor tenkes at også folk som er bosatt i områder utenfor Nesseby kommune, men hvor befolkningen tradisjonelt har utnyttet og fortsatt utnytter visse deler av FeFo-grunnen i Nesseby kan ha del i den beskyttede posisjonen som er omtalt ovenfor. For de bruksmåtene der finnmarksloven § 23 angir fylkets innbyggere som den ytre rettighetshaverkretsen (jakt og fangst, fiske med stang og håndsnøre, multeplukking, uttak av trevirke til husflid og utmarksbeite for bufe), vil det ikke oppstå noen direkte konflikt når det gjelder dette. Derimot kunne man tenke seg at det ville være tilfellet med de bruksmåtene der finnmarksloven §

22 angir kommunens innbyggere som den ytre rettighetshaverkretsen.

I praksis vil likevel konfliktpotensialet være begrenset. Retten til flesteparten av disse bruksmåtene har i lovgivningen vært lagt til kommunens innbyggere også før finnmarksloven og ofte har dette gått langt tilbake i tid. Blant annet gjelder dette retten til sanking av egg og dun, uttak av trevirke til brensel og andre formål og stikking av torv, jf. § 22 første ledd bokstav c) til f). Etter at FeFo, som nevnt i punkt 8.2.8.3, har åpnet for at fylkets innbyggere også kan drive innlandsfiske med garn på FeFo-grunnen utenfor egen kommune, jf. §§ 22 første ledd bokstav a) og 25 annet ledd, er det heller ikke når det gjelder dette noen motsetning mellom måten FeFo har disponert over rettighetene på og det som eventuelt følger av underliggende rettsforhold.

Når det gjelder fiske etter anadrome laksefisk med faststående redskap i sjøen, som etter § 22 første ledd bokstav b) ligger til kommunens innbyggere, er spørsmålet om rettigheter for personer utenfor Nesseby kommune vurdert i rapportens punkt 10.2.5. Se også kapittel 9 der både kravet fra Vestre Jacobselv utmarkslag og Sørsiden bygdelag reiser spørsmål om folk bosatt utenfor Nesseby har ervervet særlige rettigheter til å utnytte utmarksressursene der.

420 Finnmarkseiendommen, FeFo, *Strategisk plan*, vedtatt 1. april 2011 s. 9.

421 Så også i NOU 1993: 34 side 297 flg. på s. 322. Se også Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 308-313.

9. KRAV OM RETTIGHETER FOR BYGDELAG

9.1 Innledning og avgrensninger

Rapportens kapittel 9 inneholder Finnmarkskommisjonens vurderinger av mottatte krav om kollektive rettighetservert fra tre bygdelag/lokale sammenslutninger i ulike deler av felt 2. Kravene er behandlet i den rekkefølgen de har kommet inn til kommisjonen.

Nesseby bygdelags krav om anerkjennelse av kollektiv bruksrett til et område på nordsiden av Varangerfjorden fra Šoarajohka til grensen mellom Vadsø og Nesseby kommuner, og fra marbakken til Jakobselvkroken, er vurdert i punkt 9.2. I punkt 9.3 behandler kommisjonen Vestre Jakobselv utmarkslags krav om bruksrettigheter i noe av det samme området, fra kommunegrensen og om lag 5 kilometer inn i Nesseby nord til Jakobselvkroken. Kommisjonen tar i punkt 9.4 opp Sørsiden bygdelags krav om bruksrettigheter til et område på sørsiden av fjorden, mellom Reppen og Byluft og på Veidneset, samt Vesterelvmyrene og Korsmyra.

Kapittelet er bygget opp slik at det for hvert krav først gis en beskrivelse av hva saken gjelder. Deretter redegjøres det for rettighetspretendentens anførsler og for eventuelle merknader til kravet fra interesserepresentantene og FeFo, før kommisjonen kommer med sine vurderinger.

De tre kravene må ses i lys av at kommisjonen i kapittel 8 har konkludert med at det på FeFo-grunnen i Nesseby gjelder en alminnelig kollektiv bruksrett til blant annet bufebeite, hugst, ferskvannsfiske, jakt og fangst, eggssanking og multeplukking. Bruksretten har en opprinnelig karakter og et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven. Denne konklusjonen kan derfor anses som en imøtekommelse av bygdelagenes krav om anerkjennelse av bruksrettigheter innenfor deres respektive områder. Finnmarksloven § 33 første ledd bokstav a) og b) pålegger imidlertid kommisjonen å ta stilling til aktuelle rettighetsspørsmål uavhengig av fremsatte krav. Derfor er det i dette kapittelet i hovedsak spørsmål om det er ervervet *særlige rettigheter* som går ut over den kollektive retten, til noe av den bruken vedkommende krav omfatter.

Det er ellers ingen absolutt forutsetning for å ha

en andel i den alminnelige kollektive bruksretten til utmarksressursene i Nesseby at man selv bor der. Også personer bosatt i bygder utenfor Nessebys grenser, men hvor befolkningen tradisjonelt har brukt utmarka i Nesseby, kan der deres bruk har foregått, ha andel i den der gjeldende generelle bruksretten. De kan også ha ervervet særlige rettigheter dersom deler av Nesseby har vært ressursområde for deres hjembygd.

Rapporten behandler ikke spørsmålet om ervert av særlige kollektive bruksrettigheter for andre enn de som har krevd å få anerkjent slike rettigheter. Behandlingen i kapittel 9 kommer imidlertid i tillegg til at kommisjonen i kapittel 7 har drøftet kravet fra reinbeitedistrikt 6/5D og også kommentert rettsstillingen til andre reinbeitedistrikter som har bruksområder i Nesseby, og i kapittel 8 har behandlet spørsmålet om ervert av kollektive eier- og bruksrettigheter til feltet som helhet. Se også kapittel 10 og 11 der kommisjonen tar opp spørsmålene om ervert av kollektive rettigheter til laksefiske i sjøen og til byggverk i utmark. Det antas derfor at spørsmålet om ervert av særlige kollektive rettigheter i Nesseby med dette er fullstendig behandlet.

Som fremholdt blant annet i punkt 6.2.1.2 og 8.2.6.6, skal det en del til for at en gruppe kan ervert særrettigheter til en bestemt bruk i et område der gruppens medlemmer alt har andel i en kollektiv rett til den aktuelle bruken. I så fall må gruppens bruk klart ha oversteget det som kan utøves i kraft av den alminnelige retten, jf. blant annet Rt. 1986 s. 583 og RG 1990 s. 264.¹ For at en utøvd bruk skal kunne oppfylle disse kvalifikasjonskravene, må den ha hatt et omfang og en fasthet som ville ha gjort den relativt synbar for omgivelsene. Når verken feltutredningen eller andre kilder tyder på at slik bruk har foregått, anses det lite sannsynlig at det foreligger særlige kollektive rettighetservert som ingen har fremsatt krav om.

Det bemerkes likevel at kommisjonens manglende behandling ikke vil medføre at slike rettigheter er tapt om

¹ Se nærmere Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) på s. 593 og RG 1990 (Hålogaland) s. 264 på s. 275.

de skulle eksistere. Kommisjonens konklusjoner er som fremholdt i punkt 1.3 ikke rettskraftige. Det er derfor uten rettsvirkninger at et spørsmål ikke er behandlet. Skulle noen mene at kommisjonen har oversett deres særlige kollektive rettigheter, kan de reise sak for de alminnelige domstolene. Utmarksdomstolen for Finnmark kan derimot ikke behandle slike krav. Dennes kompetanse er avledet av kommisjonens, slik at den *“bare skal behandle tvister om rettighets spørsmål som kommisjonen har utredet i rapporten for vedkommende felt.”*²

9.2 Nesseby bygdelag

9.2.1 Hva saken gjelder

Saken reiser, som fremholdt i punkt 9.1, spørsmål om befolkningen som sogner til Nesseby kirkested og omkringliggende bygder på nordsiden av Varangerfjorden har ervervet *særlige rettigheter* til utmarksbruk i området fra Šoarajohka til Nessebys grense mot Vadsø kommune, og fra marbakken til Jakobselvkroken, se figur 9.2. Dette vil bero på om den befolkningen som har bodd i dette området har utøvd en bruk av tilstrekkelig varighet, fasthet og omfang, og med grunnlag i en slik rettsoppfatning at den har ervervet *særlige rettigheter* som går ut over den kollektive retten til utmarksbruk som har en opprinnelig karakter, men som i dag er nedfelt i finnmarksloven. Se nærmere foran i rapportens kapittel 8, særlig punkt 8.2.12.

Det som må avklares, er dermed om det er grunnlag for å anerkjenne en *bygdelagsrett* for den aktuelle befolkningen, hvilket innhold en slik rett eventuelt har, og hvordan den skal avgrenses geografisk. Se ellers punkt 6.2.1.3, der det er poengtert at en bygdelagsrett er ervervet av befolkningen i et bygdesamfunn med grunnlag i langvarig bruk, og der rettighetshaverkretsen som utgangspunkt er de som til enhver tid bor fast i vedkommende bygd. Et ”bygdelag” er ingen entydig størrelse, og vil kunne endres over tid. Typisk vil bygdelaget betegne en gruppe med et ubestemt antall deltakere som ikke trenger være fast organisert. Utgangspunktet for avgrensningen av rettighetshaverkrets og rettighetsområde vil være bygdenes bruk fra alders tid,³ men bosetting og næringsstruktur kan ha endret seg slik at

“bygdelaget nærmest [må] fastlegges på ny”.⁴ Noen ganger kan resultatet bli at *“det meste av en kommune blir omfattet.”*⁵

For å opplyse saken har kommisjonen undersøkt dokumenter og arkiver og gjennomgått relevant litteratur. Kravet fra Nesseby bygdelag var også tema på kommisjonens høringsmøte i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011, der Thore Andreas Sundfær møtte som representant for bygdelaget og avga partsforklaring. Det ble i tillegg tatt opp forklaring fra 22 andre personer, fordelt på seks andre partsrepresentanter, hvori også inngår tre personer som avga forklaring på vegne av FeFo, ti vitner, to sakkyndige utredere og fire interesserepresentanter.⁶

Kommisjonen gjennomførte 26. september 2011 en befarings i området fra Bergebybukta og noen kilometer nordover i Bergebydalen. 27. september 2011 ble det gjennomført en tilsvarende befarings til Solvarden, på grensen mellom Nesseby og Vadsø kommuner. På befaringene deltok kommisjonens medlemmer, representanter for Nesseby bygdelag, reinbeitedistrikt 6/5D og Vestre Jakobselv utmarkslag, interesserepresentantene og FeFo.⁷ De private partene avga supplerende forklaringer, mens FeFo avsto fra å gjøre dette.

27. september 2011 ble det også avholdt et åpent høringsmøte i Varangerbotn, der blant annet kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag var tema. Se nedenfor i punkt 9.3.1.

9.2.2 Bygdelagets bemerkninger

Nesseby bygdelag har i melding om mulige rettigheter innkommet til kommisjonen 8. juni 2009 (jnr. 200900239-8) krevd anerkjent en *kollektiv bruksrett* til bygdelagets tradisjonelle høstingsområde på FeFos grunn. Dette er angitt å være området nord for Varangerfjorden fra Šoarajohka i vest til kommunegrensen mot Vadsø i øst, og fra marbakken til Jakobselvkroken. Kravet omfatter ikke eiendomsrett til den grunnen som er gjenstand for kravet.

Bygdelaget viser til at den befolkningen som har tilhørighet til Nesseby kirkested og omkringliggende bygder mellom Meskelv og grensen mot Vadsø, har høstet av utmarka i Varangerområdet i uminnelige tider. Som historisk dokumentasjon viser bygdelaget til Øystein Nilsens to hefter, *Varangersamene. Boplasser og ressurser* (1990) og *Varangersamenes utmarksbruk* (1991), der lokalbefolkningens

2 Departementets merknader til § 5 i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

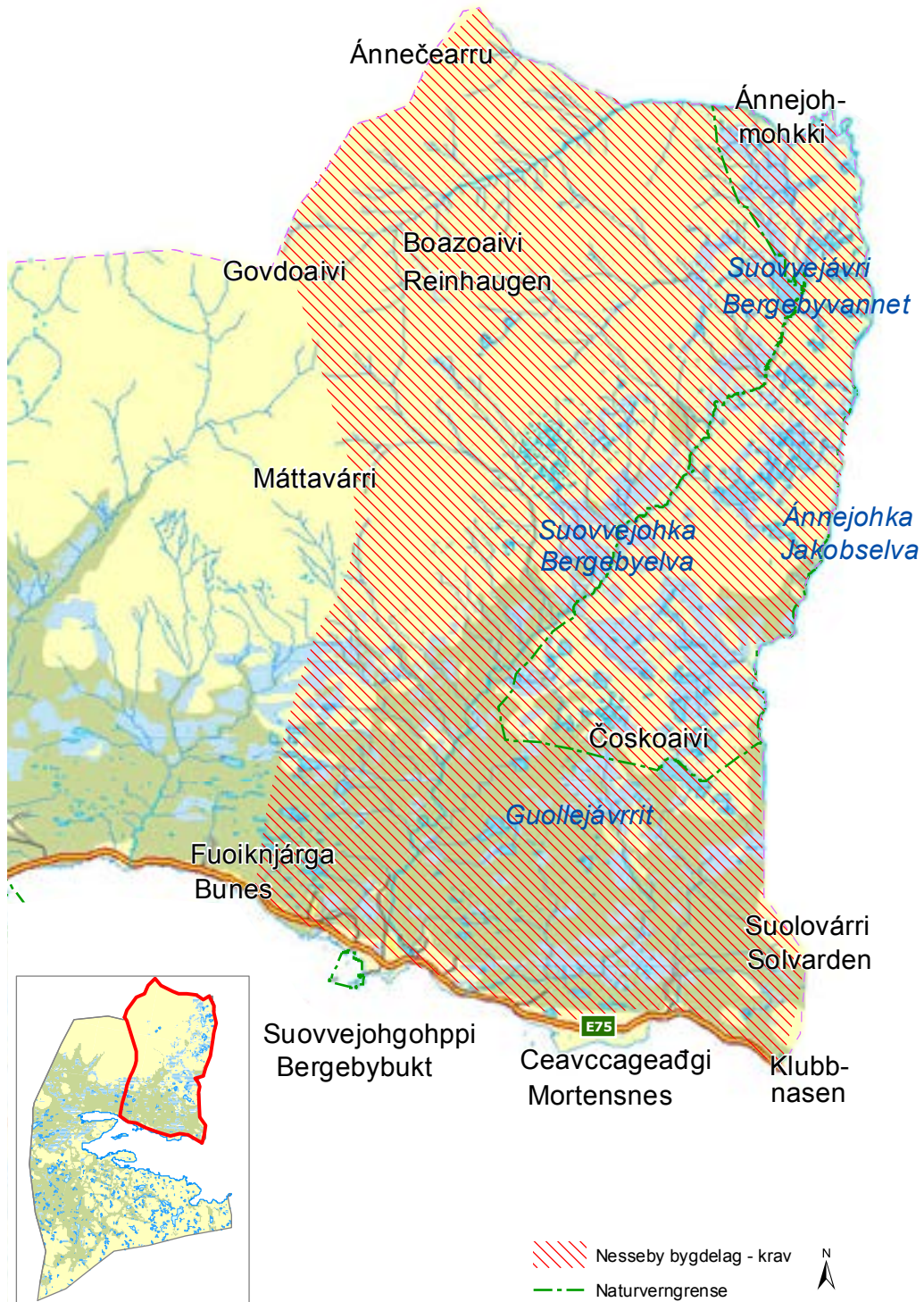
3 Denne regelen er for statsallmenningenes vedkommende uttrykt i fjellova § 2. Se ellers Kjell Meinich Olsen, *Norsk Almenningsret*, 1928 s. 136.

4 Ingvald Falch, *Bygdelagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 96

5 Falch, Op. cit. s. 16.

6 Finnmarkskommisjonen, *Møtebok for Finnmarkskommisjonens høringer*, Varangerbotn, 10. til 12. mai 2011. Interesserepresentanten for fastboende utmarksbrukere, Gunn-Britt Retter, hadde forfall.

7 Inger Anita Smuk meldte forfall til begge befaringene.



Figur 9.2

tradisjonelle utmarkshøsting er beskrevet med hovedvekt på årene mellom 1850 og 1950, men hvor også bruken før og etter dette er omtalt. Bygdelaget siterer også Øyvind Sundquists prosjektrapport, *Kulturminner på Varangerhalvøya* (2001), som ble utarbeidet i forbindelse med etableringen av Varangerhalvøya nasjonalpark. Rapporten fremholder blant annet at det i Suovvejohka-området har vært stor aktivitet ”spesielt i forbindelse med utmarksslåttene og fangstanleggene”, og at hensynet til vern av kulturminner gir liten grunn til ”å legge restriksjoner på området mellom Bergebyelva og Jakobselva”.⁸

Bygdelaget viser til at bruken av fjord og land fra marbakken til Jakobselvskroen har vært langvarig og sammenhengende, og at den har omfattet blant annet sjølaksefiske og annet fiske, hogst, jakt, fangst, bærplukking, utmarksslåtter og skjæring av sennagrass. Bruken har vært bærekraftig ved at naturen er intakt og betjener lokalbefolkningen med naturressurser fra nærområdet. Det fremholdes også at offentlige fredningsvedtak har medført brudd i bruken av enkelte områder, særlig i sjøen (Bergebybukta, Kirkebukta) og ved noen elvemunninger. Også Varangerhalvøya nasjonalpark anføres å ha medført brudd i tradisjonell bruk, blant annet ved å ha bidratt til ytterligere innstramming av dispensasjonspraksis for motorferdsel i utmark.

Meldingen gir også en del eksempler på bruken av områder som bygdelaget mener det er ervervet bruksrett til. I *Bergebybukta* har det blant annet vært fisket torsk, rognkjeks, sei og flyndre. Det har også vært drevet sjølaksefiske med faststående redskap der, men lakseplassene i området anføres å ha blitt ”slettet med et pennstrek da området ble vernet.”⁹ Også i *Kirkebukta* ble det drevet sjølaksefiske inntil området ble vernet, men her er det fortsatt én lakseplass i bruk på dispensasjon. Området har ellers vært brukt til sanking av egg og høsting av gressløk, og innhenting av åte for linefiske. I *Bergebyvann* har mange familier drevet fiske både sommer og vinter (isfiske). *Bergebyelv* benyttes av en stor del av befolkningen til fiske av laks, sjørøye og ørret, og *Guommejeaggi* er en multemyr som bygdefolket bruker mye. Videre heter det:

”Den historiske dokumentasjon, muntlige kilder og dagens oppfattelse av tilhørighet og bruksrett vil omfatte flere konkrete områder enn nevnt her. Vi anser denne meldingen som første skritt i retning av

anerkjennelse av bruksrett til Nessebys befolknings tradisjonelle områder.”

Under kommisjonens høringsmøte utdypet og konkretiserte bygdelagets representant, Thore Andreas Sundfær, den bruken som er beskrevet i meldingen. Han fremholdt også at kravet ikke var et utslag av at bygdelaget mente å inneha eksklusive bruksrettigheter eller at andre skulle stenges ute, men av et ønske om å beskytte den fastboende befolkningens eksisterende posisjon.

9.2.3 Interesserepresentantenes bemerkninger

Geir Kristiansen har i brev til kommisjonen 15. september 2009 (jnr. 200900239-18), sendt før han ble oppnevnt som interesserepresentant for friluftslivet, kommentert bygdelagets krav.

Kristiansen fremholder blant annet at utmarksbruken både i Nesseby og ellers i Finnmark har skjedd så lenge det har vært bosetting der, og at det som kanskje har vært viktigst for bosetningen opp gjennom tidene, er bruken av utmarksslåtter. Han viser til at slåtteteigene ble bortforpaktet av staten som grunneier, som regel for fem år av gangen, og mot en ”ikke ubetydelig” avgift. Han opplyser at det rundt 1860 ble betalt halvannen speciedaler, eller om lag seks kroner,¹⁰ og at dette i 2008 tilsvarte 370 kroner. Ifølge Kristiansen var det slike kontrakter på alle utmarksslåtter i hele det området som Nesseby bygdelag krever bruksrett til. Mange fortsatte å betale avgift helt frem mot 1970, selv om slåttebruken opphørte rundt 1950. I de tilfellene forpaktingsavtalen med staten ikke ble fornyet, falt slåttene tilbake til staten.

Når det gjelder den øvrige utmarkshøstingen i det området som er omfattet av bygdelagets krav, bemerker Kristiansen at bruken verken har vært eller er eksklusiv, og uttaler:

”Vedhogst har for en stor del også blitt utøvd av befolkningen fra bl.a. Vadsø. Bærplukkinga likeså. Jakt har også vært utøvd, og utøves i dag, av langt flere enn befolkningen tilknyttet bygdelaget.

Slik jeg ser kravet fra Nesseby bygdelag, har befolkningen hele tiden oppfattet og akseptert staten som grunneier. Det har vært søkt om tillatelse til å utøve den bruk som grunneieren skal gi tillatelse til og det har vært akseptert å betale en avgift til grunneieren for disse rettighetene. Jakt og fangst har vært utøvd mot betaling av jaktkort. Utmarksbruk som

8 Øyvind Sundquist, *Kulturminner på Varangerhalvøya*, prosjektrapport fra kulturminneregistreringen i forbindelse med en planlagt opprettet nasjonalpark på Varangerhalvøya, 2001 s. 10.

9 Melding fra Nesseby Bygdelag om mulige rettigheter (jnr. 200900239-8) punkt 6.

10 Speciedaler ble brukt som myntenhet i Norge fra 1560 til 1875. Ved overgangen til kroner i 1875 ble en speciedaler gjort likeverdig med fire kroner.

ikke krever grunneiertyllatelse har vært utøvd, og utøves i dag, av en langt større gruppe enn de som bygdelaget representerer.

Når det gjelder bygdelagets krav om bruksrett til Bergebyelva og laksefiske i sjøen, er det mitt klare standpunkt at det aldri har hersket tvil om at det er grunneieren som har rett til å forvalte fiskeriene som er utledet av eiendomsretten til grunnen. FeFo lar interesseorganisasjoner med bla fiskeforvaltning som interesseområde, forvalte de lakseførende elvene. Dersom bygdelaget ønsker å overta denne forvaltningen av Bergebyelva, må dette bli en sak mellom Bygdelaget og FeFo, der også den lokale JFF må trekkes inn som part. Laksefiske med faststående redskap i sjøen er også utledet av eiendomsretten til grunnen. Mange private eiendommer har slik fiske rett og andre leier slik fiskerett av FeFo. Reguleringer av slikt fiske gjøres normalt av DN med hjemmel i lakse- og innlandsfiskeoven. Bergebybukta er et slikt område som er fredet.

Bergebyvannet er et produktivt fiskevann som har en svært stor brukerkrets. Det fiskes i dag hovedsakelig med garn, men etter at laksen nå går helt opp i vannet, antas det at det vil komme begrensinger i garnfisket.”

De øvrige interesserepresentantene har ikke fremmet merknader til kravet fra Nesseby bygdelag, men har i likhet med Kristiansen, deltatt under kommisjonens høringsmøter og befaringer.

9.2.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Som fremholdt i punkt 4.4, har FeFo inntatt det standpunktet at man så lenge en sak behandles i kommisjonen, vil bidra til saksopplysningen, men ikke vurdere de konkrete rettighetsforholdene i feltet. FeFo har derfor ikke kommentert innholdet i kravet fra Nesseby bygdelag, men la til kommisjonens høringsmøte i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011 frem et dokumentutdrag som gir et bilde av statens disposisjoner over grunn og naturressurser i Nesseby siden 1850-tallet. Under høringsmøtet gjennomgikk FeFo dette materialet og svarte på spørsmål fra kommisjonen. FeFo har også deltatt på kommisjonens befaringer og lagt frem annen relevant dokumentasjon.

9.2.5 Kommisjonens vurderinger

9.2.5.1 Innledning - avgrensninger

Henvendelsen fra Nesseby bygdelag gjelder anerkjennelse av bruksrett for den fastboende befolkningen innen-

for bygdelagets virkeområde til blant annet sjølaksefiske, hugst, ferskvannsfiske, jakt, fangst og bærplukking. Bygdelaget uttrykker også misnøye med at offentligrettslige fredningsvedtak har ”medført brudd i bruken av enkelte områder”. Det vises til fredninger av Bergebybukta og Kirkebukta og ulike elvemunninger mot fiske, og til innstramminger i motorferdselen i utmark som følge av Varangerhalvøya nasjonalpark.

Fredningene mot fiske gjelder områder som i ikke liten grad er privateide, og som derfor faller utenfor kommisjonens mandatområde. Blant annet gjelder dette mesteparten av områdene rundt Bergebybukta. Det faller dessuten uansett utenfor kommisjonens mandat å vurdere offentligrettslige fredningsvedtak, enten de begrenser utnyttelsestidene eller freder bestemte områder mot ulike former for bruk. Heller ikke dispensasjonspraksis etter lov om motorferdsel i utmark er det opp til kommisjonen å vurdere. I den grad bygdelagets krav kan anses å reise spørsmål som gjelder slike offentligrettslige forhold, vil dette derfor ikke bli behandlet.

Den delen av kravet som gjelder anerkjennelse av bruksrettigheter, faller derimot innenfor mandatet. Det gjelder bruksmåter som er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23, og som slik kommisjonen ser det, er opprinnelige rettigheter for Nessebys befolkning med et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven, jf. foran i kapittel 8, og kapittel 10 nedenfor når det gjelder sjølaksefisket.¹¹ Som fremholdt i punkt 9.1, innebærer denne konklusjonen en imøtekommelse av bygdelagets krav, mens spørsmålet i det videre er om befolkningen i Nesseby bygdelags område med grunnlag i langvarig bruk har ervervet *særlige rettigheter* til hele eller deler av den bruken som kravet omfatter, som går ut over den alminnelige kollektive retten de har en andel i.

9.2.5.2 Subjektet for eventuelle særlige rettigheter

Kravet fra Nesseby bygdelag er fremsatt på vegne av den befolkningen ”som har tilhørighet til Nesseby kirkested og omliggende bygder innenfor Nesseby bygdelags dekningsområde”. § 3 i bygdelagets vedtekter angir dette å være fra ”Meskelva i vest til kommunegrensen mot Vadsø i øst.” Dette må forstås slik at bygdelaget har fremsatt kravet på vegne av den befolkningen som er bosatt i eller ellers sogner til området, uavhengig av om de er medlemmer i bygdelaget eller ikke. Dette inntrykket ble bekreftet under kommisjonens høringsmøte i mai 2011.

En slik angivelse av subjektet for eventuelle

¹¹ Kommisjonens medlem Kjell Næss, har dissertert når det gjelder sjølaksefiske, og anser dette som en rettighet som har sitt grunnlag i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b).

særlige kollektive rettigheter til utmarksbruk samsvarer med de alminnelige utgangspunktene i norsk rett. Rettighetserververen er den gruppen som har utøvd den rettsstiftende bruken, og dagens rettighetsbærere er de som bor i og bruker det aktuelle området, og ikke den juridiske personen som denne befolkningen inngår i, eller som har fremsatt krav på vegne av befolkningen. I de i punkt 6.2.1.3 omtalte Eidfjord-dommene hadde kommunene Eidfjord og Ullensvang disponert over tvisteområdet som representant for lokalbefolkningen, blant annet ved å leie bort bruk der inntektene gikk inn i kommunekassen. Kommunene ble likevel ikke ansett som rettighetserververe eller rettighetsbærere.¹²

Dette må også gjelde i dette tilfellet, hvor bygdefolket ikke synes å ha disponert rettslig over det området saken gjelder. Det fremgår riktignok av den sakkyndige feltutredningen at utmarksbruken her har vært gjenstand for en viss fordeling. Blant annet har multeplocking og snarefangst, og i noen grad også fiskevann, vært fordelt slik at bestemte familier har hatt fortrinn til bestemte områder.¹³ Som fremholdt i punkt 8.2.9.7 og punkt 8.2.11.5, jf. også punkt 8.2.8.7, er imidlertid slike fordelinger mer et utslag av skikk og bruk enn av en rettighetsfordeling. Disposisjoner kan derfor ikke sidestilles med rettslige disposisjoner av typen salg eller bortleie.

Når det ellers er spørsmål om erverv av kollektive rettigheter, er utgangspunktet videre at eventuelle rettigheter vil ligge til gruppen, og slik at enkeltpersoner har del i gruppens rett bare så lenge de tilhører den gruppen retten tilkommer. Skulle det være grunnlag for å anerkjenne særlige kollektive rettigheter for den fastboende befolkningen i Nesseby bygdelags område, vil retten i dag tilkomme rettsetterfølgerne til den gruppen som i sin tid ervervet rettighetene. Det vil si at mens retten ble ervervet av områdets opprinnelige befolkning, tilligger den i dag de som er bosatte innenfor eller som ellers sogner til området. De som flytter derfra, vil miste sin andel i den kollektive retten, mens de som flytter dit, vil få del i retten fra den dagen de bosetter seg der.

9.2.5.3 Vurdering av utøvd bruk og rettsoppfatninger

(1.) Skal det være grunnlag for å anerkjenne erverv av særlige rettigheter til ulike former for utmarksbruk innenfor Nesseby bygdelags område, må vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i langvarig bruk være oppfylt. Det må være utøvd bruk i lang tid i sammenheng, i den tro at bruken er et utslag av en særlig rett, riktignok slik at ikke alle i

bygdelaget må ha hatt en slik oppfatning, så lenge et flertall har hatt det. Siden det er tale om en særlig rett, må videre bruken i innhold og omfang tilsvare det som innehaveren av en særlig (kollektiv) rett ville ha utøvd, og dermed ha gått klart ut over det som kan utøves i kraft av den alminnelige retten man alt er innehaver av. Se ellers redegjørelsen for innholdet i disse vilkårene i punkt 6.2.1.2.

Rapportens kapittel 8 beskriver den generelle utviklingen av rettighets- og bruksforhold i Nesseby, men gir et dekkende bilde også for det området Nesseby bygdelags krav gjelder. Det er ingen tvil om at befolkningen også her oppfyller vilkåret om *langvarig bruk*. Bruken er eldre enn statens lovreguleringer, og den har pågått i *sammenheng* frem til i dag. De bruksavbruddene som senere års fredningsvedtak ifølge bygdelaget skal ha medført, kan ikke rokke ved dette. Et eventuelt erverv av en særrett ut over den alminnelige vil ha vært fullført lenge før fredningene var et faktum. Selv om senere fredninger kan begrense mulighetene til å utnytte en rettighet, vil de ikke medføre at rettigheten faller bort. Tvert i mot kan bruksrettigheter som ikke kan utnyttes på grunn av et fredningsvedtak, igjen bli virksomme dersom fredningen oppheves.¹⁴

Det må videre legges til grunn at den bruken som den bofaste befolkningen i Nesseby bygdelags virkeområde har utøvd innenfor det området bygdelagets krav gjelder, har vært utøvd på grunnlag av en beskyttelsesverdig *oppfatning* om at bruken har vært berettiget. Imidlertid er det usikkert om rettsoppfatningene har omfattet noe mer enn en alminnelig bruksrett i samsvar med hva kommisjonen foran har lagt til grunn at eksisterer. Riktignok har det eksistert visse særlige lokale fordelingsmekanismer innenfor bygdelagets område, blant annet når det gjelder fangstområder og multemyrer, men dette er ikke nødvendigvis et uttrykk for en oppfatning om å inneha sterkere rettigheter enn det som følger av den alminnelige retten. Det fremkom heller ikke noe under høringsmøtet i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011 som peker klart i en slik retning.

Spørsmålet om det foreligger oppfatninger om en sterkere lokal rett innenfor bygdelagets område, vil også kunne belyses gjennom den bruken som har vært utøvd. Lokalbefolkningens bruk kan være et speilbilde av den lokale rettsoppfatningen. Er bruken omfattende og intensiv og går klart ut over det som kan utøves innenfor rammene av den alminnelige retten, kan dette nettopp være et uttrykk for at det eksisterer oppfatninger om sterke bruksrettigheter.

¹² Rt. 1916 s. 1249 og Rt. 1948 s. 533.

¹³ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 108-110 (innlandsfiske), 115-117 (snarefangst) og s. 134-137 (multemyrer).

¹⁴ Se bl.a. NOU 1993: 34 s. 168.

(2.) Bruken av utmarksressursene i Nesseby har generelt sett hatt tilstrekkelig *omfang* til at bruken kan være rettsstiftende, jf. punkt 8.2.2 flg. Dette gjelder også i det området som er omfattet av Nesseby bygdelags krav. Skal det her være ervervet en *særlig rett*, må imidlertid bruken klart overstige det som har kunnet utøves i kraft av den alminnelige retten. Som nevnt i punkt 9.1, har Høyesterett lagt til grunn at for at bruksberettigede i en statsallmenning skal kunne erverve eiendomsrett til (deler av) denne ved hevd eller alders tids bruk, må deres bruk *"klart ha gått ut over hva en slik bruksrett har gitt hjemmel for"*.¹⁵ For erverv av eksklusive bruksrettigheter har Hålogaland lagmannsrett uttalt at bruken må ha *"gått ut over det som i tilfellet også kunne følge av annet rettslig grunnlag, allemannsrett eller en kollektiv bruksrett"*.¹⁶

Den førstnevnte saken gjaldt erverv av eiendomsrett og den andre erverv av eksklusive bruksrettigheter der rettighetspretendentene alt hadde en kollektiv bruksrett. Også når det er spørsmål om erverv av en særlig, men ikke nødvendigvis eksklusiv bruksrett som går ut over en alminnelig bruksrett, må imidlertid bruken ha oversteget det som har kunnet skje innenfor rammene av den alminnelige retten og den lovgivningen som har regulert utøvelsen av denne.

Ut fra det som er opplyst om bruken av det området som er gjenstand for kravet fra Nesseby bygdelag synes ikke dette å ha vært tilfellet. Riktignok har det her foregått omfattende bruk av blant annet fiskevann og multemyrer, men omfanget later likevel ikke til å ha vært stort nok til å kunne gi grunnlag for *særlige* rettsdannelser. Bruken ser ikke ut til å ha gått markant ut over det som har kunnet utøves innenfor rammene av den alminnelige retten.

Det kan også bemerkes at mens det i Svartskog-saken var omfattende beitebruk og hugst som ga grunnlaget for lokalbefolkningens erverv av eiendomsrett,¹⁷ later ikke denne bruken til å ha hatt samme omfang innenfor området for Nesseby bygdelags krav. Disse bruksmåtene er nevnt av bygdelaget, riktignok slik at det når det gjelder jordbruksrelatert bruk er vist til bruk av utmarksslåtter og ikke beitebruk, men dette har ingen fremtredende plass i kravet.

Videre er det usikkert om befolkningens bruk innenfor bygdelagets område har vært tilstrekkelig dominerende i forhold til andres bruk til å kunne gi rom for erverv av særrettigheter ut over den alminnelige retten. Formodentlig ble bruken opprinnelig utøvd relativt eksklusivt av befolkningen innenfor en mindre krets, men bruksforholdene har endret seg slik at man ikke kan trekke

de samme grensene for et bygdelag i dag som tidligere, jf. punkt 9.2.1.

En del av det området som er omfattet av kravet fra Nesseby bygdelag brukes i dag også av grupper og personer som er bosatt utenfor bygdelagets område. Blant annet har også folk fra Vestre Jakobselv og andre deler av Vadsø kommune drevet vedhogst, bærplukking og jakt i deler av området. Folk herfra har også drevet fiske der, blant annet i Bergebyvann. Deler av denne bruken går også relativt langt tilbake i tid, og selv om den ikke nødvendigvis har hatt det samme omfanget som den bruken som har vært utøvd av den befolkningen som direkte sogner til Nesseby bygdelag, har den likevel hatt et omfang som overstiger det tilfeldige og sporadiske.

Det må etter dette legges til grunn at den bruken befolkningen innenfor det området som er omfattet av Nesseby bygdelags krav til kommisjonen har utøvd, ikke har hatt tilstrekkelig omfang og eksklusivitet til å gi grunnlag for å erverve *særlige* bruksrettigheter. Dette peker også i retning av at det neppe foreligger noen rettsoppfatning om å inneha slike særlige rettigheter, jf. ovenfor. Når bruksvilkåret ikke er oppfylt, er det imidlertid unødvendig å drøfte dette nærmere.

9.2.5.4 Konklusjon

Kommisjonen har lagt til grunn at befolkningen i Nesseby innehar en opprinnelig rett til ulike former for utmarksbruk, som har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven, jf. rapportens kapittel 8. Denne bruksretten tilkommer også befolkningen i det området som er dekket av kravet fra Nesseby bygdelag, fra Šoarajohka til grensen mellom Vadsø og Nesseby kommuner, og fra marbakken til Jakobselvkroken. Bygdelagets krav om *"anerkjennelse av bruksrett til Nessebys befolknings tradisjonelle områder"* kan med dette anses imøtekommet.

Den retten som anerkjennes er ikke en eksklusiv eller særlig rett innenfor bygdelagets område, men en generell rett av opprinnelig karakter som kan utøves innenfor lovens rammer, og slik at den lokale bruken har krav på en viss rettsbeskyttelse, jf. foran i punkt 8.2.12.

Den lokale befolkningen har ikke ervervet *særlige rettigheter* ut over dette.

9.3 Vestre Jakobselv utmarkslag

9.3.1 Hva saken gjelder

Saken reiser spørsmål om befolkningen i Vestre Jakobselv, som ligger i Vadsø kommune, litt over 5 kilometer øst for

¹⁵ Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) på s. 593.

¹⁶ RG 1990 s. 264 på s. 275.

¹⁷ Rt. 2001 s. 1229.

grensen mellom Nesseby og Vadsø har ervervet bruksrettigheter i Nesseby kommune, i et område vel 5 kilometer vestover fra Jakobselv der denne danner grensen mellom de to kommunene og nord til Jakobselvkroken, se figur 9.3.

Kravet dekker dermed noe av det samme området som kravet fra Nesseby bygdelag. Spørsmålet er dels om jakobselvværingene har *del i den alminnelige bruksretten* av opprinnelig karakter som etter kommisjonens syn gjelder i Nesseby, jf. foran i kapittel 8, særlig punkt 8.2.12, og dels om de har ervervet *særlige rettigheter* som går ut over dette.

Også i dette tilfellet er det derfor spørsmål om det er grunnlag for å anerkjenne en form for *bygdelagsrett*, og i så fall hvilket innhold retten har og hvor den gjelder. Se ellers punkt 6.2.1.3, jf. også punkt 9.2.1, der det blant annet er fremholdt at retten tilkommer de som bor fast innenfor den bygda eller det området retten gjelder. I utgangspunktet vil dette bero på bygdenes bruk fra gammelt av, men dette kan endres og utvides over tid.¹⁸

Kommisjonen har for å opplyse saken undersøkt relevante dokumenter, arkiver og andre kilder. Kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag var også ett av temaene på kommisjonens høringsmøte i Varangerbotn 27. september 2011, der utmarkslagets leder Venke Mietinen avga partsforklaring. På møtet ble det også tatt opp forklaring fra én annen partsrepresentant, fem vitner og tre av fem interesserepresentanter.¹⁹ Bruken av områdene på nordsiden av Varangerfjorden var også tema på høringsmøtet i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011, som ble avholdt før Vestre Jakobselv hadde fremsatt sitt krav for kommisjonen.

Kommisjonen gjennomførte 27. september 2011 en befarung til Solvarden på grensen mellom Nesseby og Vadsø kommuner. Her deltok kommisjonens medlemmer, representanter for Vestre Jakobselv utmarkslag, Nesseby bygdelag, reinbeitedistrikt 6, interesserepresentantene og FeFo. De private partene avga supplerende forklaringer, mens FeFo avsto fra å gjøre dette.²⁰

9.3.2 Bygdelagets bemerkninger

I melding til kommisjonen, mottatt 29. juni 2011 (jnr. 200900239-50), viser Vestre Jakobselv utmarkslag til at folk fra Jakobselv til alle tider har utnyttet utmarksressursene, også i Nesseby kommune, og at man har drevet med

jakt, fiske, fangst og bærplukking. Utmarkslaget fremholder videre at folk fra Jakobselv også har hatt utmarksslåtter i Nesseby,²¹ både forpaktninger i områdene ned mot fjorden, og “frislåtter” lenger nord.²² Om bruken heter det videre:

”Det folk hentet ned fra utmarka var ofte et stort tilskudd til husholdningen, og også til det å overleve. Etter hvert ble det mindre viktig. Men da traktoren kom så man at de familier som var vant til å høste i spesielle områder fortsatte med det. Nå er det også ATV-er som er framkomstmidlet, og samme områder blir ennå brukt. Det har også vært endring i hvor Jakobselvværingene har utnyttet ressursene. Nå for tiden bruker vi bil og kjører til Vesterelvmyra eller Nyborg på multetur. Det er også vanlig å jakte i større områder av Nesseby enn det var tidligere.”

Den beskrevne formen for kulturbasert næring, anføres å ha grunnlag i alders tids bruk og lokal sedvanerett. I angivelsen av hva slags type rett det dreier seg om, uttaler utmarkslaget at det bør være *”allemannsretten som blir rådende i framtida”*, og fremholder:

”Bygdefolk på begge sider av Jakobselva bør få jakte, fiske, drive fangst og plukke bær som de alltid har gjort. Skal det imidlertid bli begrensninger ønsker vi å kunne fortsette å utnytte ressursene sammen med bygdefolket fra Nesseby kommune.”

Under høringsmøtet 27. september 2011 redegjorde utmarkslagets leder, Venke Mietinen, for kravet. Mietinen presenterte utmarkslaget, som har mellom 40 og 50 medlemmer, og fortalte om bosettingshistorien i Jakobselv. Hun utdypet befolkningens utmarksbruk i tidligere tider og i dag. Foruten bruk av slåtter, ble det bygget gammer i forbindelse med slåttebruken. For øvrig ble det drevet vedhogst og rypefangst, og man fikk husholdningstilskudd i form av multer, fjellfisk og vilt. Når det gjelder bruk av områder i Nesseby nevnte hun særskilt Klubbfjellet, Vest-Solvarden, Moatsgolpa/Jakobselvmyra, Kiosken, Emetoaivi, Frankkilahaugen, Mattusvann, Bergebyvann og Jakobselvkroken med Øvreslåttene/Yliniittu. Mietinen fremholdt at

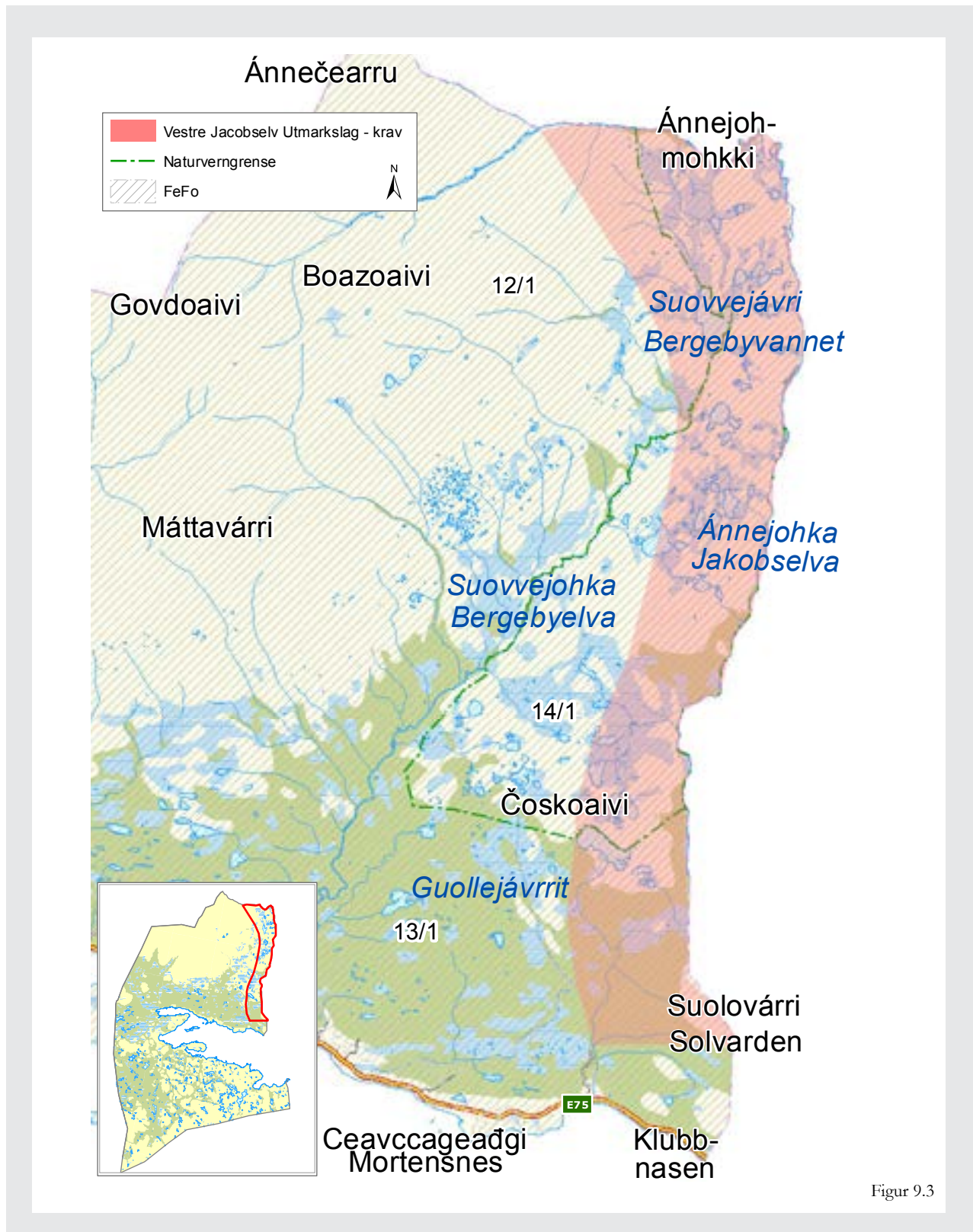
18 Ingvald Falch, *Bygdelagsrettigheter til laksefiske i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 15-16, jf. også 96.

19 Finnmarkskommisjonen, *Møtebok for Finnmarkskommisjonens høringsmøte i Varangerbotn*, 27. september 2011. Bjarne Johansen (sjølaksefiske) meldte forfall. Geir Kristiansen (friluftsliv), og de tilstedeværende representantene fra FeFo avsto fra å avgi forklaring.

20 Inger Anita Smuk (reindriften) meldte forfall til befarung.

21 Det er i den forbindelse vist til Edel Reisaenen m.fl., *Med bårstang, ”sapilaat” og ”siipi”, historien om utmarksslåttene i Jakobselvdalføret fra 1850 til 1950*, utgitt av Vestre Jakobselv utmarkslag, 1996.

22 ”Frislåtter” betegner utmarksslåtter som ikke var bortforpaktet av staten, og som det ikke ble betalt avgift for.



det området utmarkslaget krever bruksrett til ikke brukes mye av folk fra Nesseby. Hun avsluttet forklaringen slik:²³

”Utmarkslaget krever ikke noen eiendomsrett til naturen innen Nesseby kommune. Laget vårt ønsker å videreføre den bruksrett jakobselvværingene har per i dag. Vi kom hit for å slå fast den lange bruken vi har hatt innen Nesseby og ønsker i framtida fortsatt å kunne bruke de områdene vi har omtalt her, områdene nærmest inntil Jakobselva og vestover ca. 4-5 km. Vi ønsker at bruksretten består som i dag, og ønsker fortsatt å kunne dele på disse fellesområdene, som vi har brukt og høstet av sammen med nessebyværingene i flere hundre år.”

9.3.3 Interesserepresentantenes bemerkninger

Som nevnt i punkt 9.2.1, avga interesserepresentantene Øystein Nilsen (jordbruk), Inger Anita Smuk (reindrift) og Gunn Britt Retter (fastboende utmarksbrukere) forklaring under høringsmøtet 27. september 2011, men uten å ta opp det materielle innholdet i utmarkslagets krav. I likhet med Geir Kristiansen (friluftsliv) og Bjarne Johansen (sjølaksefiske), som ikke avga forklaring under dette høringsmøtet, har de heller ikke kommentert kravet skriftlig.

9.3.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger

FeFo har så lenge kommisjonen utreder et felt inntatt en avventende holdning der man vil bidra til saksopplysningen, men ikke komme med synspunkter på rettighetsforholdene i feltet, jf. punkt 4.4. FeFo har derfor ikke uttalt seg om kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag, men deltatt på kommisjonens høringsmøter og befaringer, og ellers bidratt til å opplyse saken, blant annet ved å utarbeide det i punkt 9.2.4 omtalte dokumentutdraget og fremskaffe annen dokumentasjon.

9.3.5 Kommisjonens vurderinger

9.3.5.1 Innledning

Vestre Jakobselvs utmarkslags krav gjelder anerkjennelse av bruksrett til et område i Nesseby kommune for en gruppe som ikke er bosatt i kommunen, men som anfører å ha brukt området i lang tid. Utgangspunktet for vurderingen er dermed et noe annet enn for vurderingen av kravet fra Nesseby bygdelag, som var fremsatt på vegne av folk bosatt innenfor kommunen.

I praksis er imidlertid forskjellen ikke nødvendigvis

så stor. Også den utmarksbruken som er omtalt i kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag er i hovedsak regulert i finnmarksloven. Dette gjelder riktignok ikke utmarksslåtter, men dette er i dag ingen aktuell bruksmåte. I den grad utmarkslaget med ”bærplukking” ikke bare sikter til retten til multeplukking, men også til annen bærplukking, er heller ikke dette regulert i finnmarksloven, men i friluftsløven § 5. Dette er imidlertid en bruk alle fritt kan utøve i utmark på lik linje med grunneieren. Slik bærplukking kan derfor vanskelig gi grunnlag for særlige rettserverv, jf. punkt 8.2.11.2 og 8.2.11.5.

De bruksformene som ellers er nevnt i kravet er jakt på og fangst av ryer og annet småvilt, fiske i fjellvann og annet ferskvann, herunder elvefiske etter laks, multeplukking og vedhogst. Disse bruksmåtene er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23. I rapportens kapittel 8 har kommisjonen konkludert med at disse bestemmelsene kodifiserer opprinnelige rettigheter, som dermed har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven. Samtidig er det lagt til grunn at rettighetshaverkretsen for denne alminnelige bruksretten ikke nødvendigvis er strikt avgrenset til den befolkningen som er bosatt i Nesseby kommune. Den kan også omfatte befolkningen i bygder som ligger utenfor kommunegrensen, men som har hatt bestemte områder i Nesseby som en del av sitt tradisjonelle bruksområde. Se det som er sagt om dette i rapportens punkt 8.2.12.2.

Kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag reiser dermed for det første spørsmål om jakobselvværingene har brukt de angitte områdene i Nesseby kommune på en slik måte at de har andel i den *alminnelige bruksretten* som gjelder i Nesseby. For det andre er det spørsmål om de har ervervet *særlige rettigheter* til hele eller deler av den bruken som kravet omfatter.

9.3.5.2 Subjektet for eventuelle alminnelige eller særlige rettigheter

Kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag er ikke fremsatt på vegne av foreningen eller dens medlemmer, men på vegne av befolkningen i Vestre Jakobselv. Angivelsen av rettighetssubjektet er dermed i samsvar med norsk retts alminnelige utgangspunkt om at erververen av kollektive rettigheter i utmark er den gruppen som har utøvd rettsstiftende bruk, og ikke den juridiske personen som disse inngår i, eller som fremsetter et krav på vegne av gruppen.

Se ellers punkt 6.2.1.3 og punkt 9.2.5.2 der det er vist til at Høyesterett i de to Eidfjord-dommene slo fast at det var den befolkningen som hadde utøvd den aktuelle bruken som var rettighetsserverver og rettighetsbærer, og ikke den kommunen som til en viss grad hadde disponert over de

²³ Sitert etter manuskript mottatt på høringsmøtet, 27. september 2011 (jnr. 200900239-75).

aktuelle ressursene.²⁴ Det må også gjelde i dette tilfellet der jakobselvværingene heller ikke har disponert rettslig over den aktuelle bruken, selv om også dette området kan ha vært gjenstand for visse uformelle fordelinger mellom brukerne.²⁵

For øvrig vil den eventuelle kollektive retten ligge til gruppen som sådan. Enkeltpersoner har bare del i retten så lenge de tilhører gruppen. I den grad det er rom for å anerkjenne erverv av en kollektiv rett for befolkningen i Vestre Jakobselv til det området i Nesseby som kravet gjelder, vil retten i dag tilkomme de som er rettsetterfølgere av de som sto for den rettsstiftende bruken. Det vil si de som til enhver tid er bosatt i Vestre Jakobselv.

9.3.5.3 Vurdering av utøvd bruk og rettsoppfatninger

(1.) For at befolkningen i Vestre Jakobselv skal ha andel i den *alminnelige retten* til utmarksbruk i det området saken gjelder, må det være utøvd langvarig og sammenhengende bruk av et visst omfang, med grunnlag i en oppfatning om at bruken er et utslag av en rettighet. For at det ut over en slik alminnelig rett skal være ervervet en *særlig rett*, må bruken i tillegg ha hatt et omfang som har gått klart ut over det som kan utøves i kraft av den alminnelige retten, og det må foreligge en rettsoppfatning som korresponderer med en slik særlig rett. Se ellers punkt 6.2.1.2.

Som fremholdt i rapportens kapittel 8, har Nesseby vært gjenstand for omfattende og mangesidig utmarksbruk. Dette gjelder også det området som kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag gjelder. Det er heller ikke noen grunn til å betvile at den beskrivelsen som kravet gir av jakobselvværingenes bruk i hovedsak er korrekt. Blant annet har den omfattende slåttebruken som ble utøvd i området av folk fra Vestre Jakobselv mellom 1850 og 1950, medført at det i forbindelse med denne bruken også har vært drevet andre former for ressursutnyttelse der, blant annet fiske og multeplukking.²⁶ Også den sakkyndige feltutredningen viser at de aktuelle delene av Nesseby kommune har vært brukt av folk fra Vestre Jakobselv i lang tid.²⁷

Vilkåret om *langvarig og sammenhengende bruk* må derfor anses oppfylt. Det er heller ikke noe som tyder på at jakobselvværingenes bruk av det området som er omfattet av kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag ikke har vært utøvd på grunnlag av en *oppfatning* om at bruken har vært

rettmessig. Som fremholdt i punkt 8.2.5 flg., har ikke staten disponert over ressursene på en måte som i særlig grad kan ha rökket ved de lokale oppfatningene om bruksrettigheter. Det må også legges til grunn at befolkningen i Vestre Jakobselv over tid har brukt utmarksressursene i den aktuelle delen av Nesseby på en måte som i *omfang og innhold* tilsvarer den bruken som ville vært naturlig for en gruppe som innehar en kollektiv bruksrett. Bruken må derfor anses som rettsstiftende. Befolkningen i Vestre Jakobselv har derfor i det området som er angitt i kravet, andel i den alminnelige bruksretten som gjelder i Nesseby. Se ellers foran i punkt 8.2.5 flg.

Retten vil som utgangspunkt omfatte de bruksmåtene som er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23. De bruksmåtene som er regulert i § 23 ligger til fylkets innbyggere slik at det når det gjelder disse ikke er noen motstrid mellom finnmarkslovens regulering og kommisjonens konklusjon. Det vil det i praksis heller ikke være når det gjelder rett til å fiske etter innlandsfisk med garn, som riktignok er kommunalt avgrenset etter § 22 første ledd bokstav a), men hvor FeFo i medhold av § 25 annet ledd har utvidet retten til å omfatte alle finnmarkinger.

Av de rettigheter som i § 22 ellers er kommunalt avgrenset, er det trolig bare retten til vedhogst etter første ledd bokstav d) som i dag kan ha praktisk betydning i det området som er omfattet av kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag.²⁸ Ut fra det både utmarkslaget selv og andre har opplyst,²⁹ har folk fra Vestre Jakobselv drevet vedhogst der. I hvilken grad hogsten har foregått etter utvisning eller uten slikt grunnlag, kan synes noe usikkert. Blant annet gjengir den sakkyndige feltutredningen en informant som opplyser at *“folk fra Jakobselv som hadde hogd på gal side av Jakobselva, de ble anholdt og fikk dom og bot for å ha hogd i feil kommune.”*³⁰

Dette gjelder imidlertid formodentlig hogst uten utvisning, og samtidig var retten til vedutvisning i Finnmark frem til ikrafttredelsen av finnmarksloven en rett for ”bygdefolk”, jf. foran i punkt 8.2.6.2. Det er derfor godt mulig at også folk fra Vestre Jakobselv har fått utvist ved i den delen av Nesseby kommune som utmarkslagets krav gjelder. Kommunegrensene har heller ikke alltid vært de samme som i dag. Kommisjonen legger følgelig til grunn

24 Rt. 1916 s. 1249 og Rt. 1948 s. 533.

25 Se blant annet NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 115-117 (snarefangst) og s. 134-137 (multemyrer)

26 Se bl.a. Edel Reisænen m.fl., *Med bårstang, ”sapilaat” og ”siipi”, historien om utmarksslåttene i Jakobselvdalføret fra 1850 til 1950*, utgitt av Vestre Jakobselv utmarkslag, 1996 s. 24-25.

27 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 bl.a. s. 106-107, 110 og 134-136.

28 De rettighetene som er regulert i § 22 i tillegg til fiske etter innlandsfisk med garn og vedhogst, er laksefiske i sjø, sanking av egg og dun, stikking av torv og uttak av lauvskog til gjerdestolper og hesjestaur.

29 Se bl.a. den i punkt 9.2.3 omtalte uttalelsen fra Geir Kristiansen til kravet fra Nesseby bygdelag.

30 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 122.

at også folk fra Vestre Jakobselv har rett til å søke om og få utvist vedteig i dette området, jf. også at finnmarksloven § 25 annet ledd åpner for at det kan tildeles vedteiger til andre enn kommunens innbyggere på samme vilkår som disse, forutsatt at skogressursen tillater det.

(2.) Vestre Jakobselv utmarkslag synes ikke å mene at folk fra Vestre Jakobselv har ervervet *særlige rettigheter* ut over den alminnelige retten de har andel i. Det er i meldingen av 29. juni 2011 vist til at allemannsretten må bli rådende, og uttrykt et ønske om fortsatt å kunne utnytte ressursene *"sammen med bygdefolket fra Nesseby kommune"*, og ikke formulert noe krav om anerkjennelse av en særlig rett ut over den alminnelige. Det fremkom heller ikke noe som pekte i en slik retning under høringsmøtet 27. september 2011. Kommisjonen skal imidlertid utrede aktuelle rettighetsspørsmål uavhengig av fremsatte krav, og er dermed ikke bundet av dette.

Forutsetningen for å erverve en *særlig rett* til et område der man har andel i en alminnelig rett, er som fremholdt blant annet i punkt 9.2.5.3 at bruken må ha gått ut over det som har kunnet skje innenfor rammene av den alminnelige retten. Se de der siterte uttalelsene fra Høyesterett og Hålogaland lagmannsrett.³¹ Den bruken utmarkslaget har beskrevet har vært omfattende, men ser ut til å ha kunnet pågå innenfor rammene av den alminnelige retten. Dette tilsier at det ikke er ervervet en *særlig rett* til det aktuelle området for befolkningen i Vestre Jakobselv.

Folk herfra synes heller ikke å ha brukt området på en måte som har vært tilstrekkelig dominerende sammenliknet med andres bruk til å kunne ha ervervet en slik rett. Området har også vært brukt og brukes av personer bosatt i Nesseby kommune, og da særlig i den delen som sogner til det området som er omfattet av kravet fra Nesseby bygdelag. Under høringsmøtet 27. september 2011 fremholdt riktignok utmarkslaget at de aktuelle områdene ikke har *"vært mye brukt av befolkningen fra Nesseby"*, men den sakkyndige feltutredningen gir et noe annet bilde.³²

Det legges derfor til grunn at jakobselvværingene ikke har brukt det området som er gjenstand for utmarkslagets krav på en måte som gir grunnlag for erverv *særlige* rettigheter til området. Det er for øvrig heller ikke noe som tilsier at en eventuell *rettsoppfatning* blant folk i Vestre Jakobselv om at man har hatt eller har noen form for eksklusiv eller særlig rett til dette området har vært særlig utbredt. Selv om det ikke alene er avgjørende, peker både det som er fremholdt i meldingen 29. juni 2011 og det som

fremkom på høringsmøtet 27. september 2011 i retning av at det – i alle fall ikke i dag – eksisterer en oppfatning om en slik særlig rett.

9.3.5.4 Konklusjon

Finnmarkskommisjonen legger til grunn at befolkningen i Vestre Jakobselv har andel i den *alminnelige bruksretten* til utmarksutnyttelse i den delen av Nesseby kommune som er omfattet av kravet fra Vestre Jakobselv utmarkslag. Det vil si i et område som strekker seg omtrent fem kilometer vestover fra Jakobselv og inn i Nesseby kommune så langt Jakobselv danner grensen mellom Vadsø og Nesseby kommuner nord til Jakobselvkroken. Retten er en opprinnelig rettighet som har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven. Den kan utøves innenfor lovens rammer, og slik at den lokale bruken har krav på en viss rettsbeskyttelse, jf. punkt 8.2.12.

Befolkningen i Vestre Jakobselv har ut over den alminnelige retten ikke ervervet noen *særlige* eller eksklusive rettigheter i det aktuelle området.

9.4 Sørsiden bygdelag

9.4.1 Hva saken gjelder

Som fremholdt i punkt 9.1, reiser saken spørsmål om befolkningen som sogner til Sørsiden bygdelag har ervervet *særlige rettigheter* til utmarksbruk i området mellom Reppen og Byluft, på Veidneset og Vesterelvmyrene og Korsmyra. Se figur 9.4. Det vil si om denne gruppen over tid har utøvd en bruk av et slikt innhold og omfang, og ut fra en slik rettsoppfatning, at det er etablert særlige rettigheter som går ut over den kollektive retten til utmarksbruk som har en opprinnelig karakter, og som i dag er nedfelt i finnmarksloven. Se foran i kapittel 8, særlig punkt 8.2.12.

Også i dette tilfellet gjelder saken en mulig anerkjennelse av en *bygdelagsrett*, hvilket innhold retten eventuelt har, og dens geografiske avgrensning. Se ellers punkt 6.2.1.3, jf. også punkt 9.2.1, der begrepet *"bygdelagsrett"* er omtalt og hvor det er fremholdt at rettens innehavere som regel er de som til enhver tid bor fast innenfor det området hvor retten er etablert. Dette vil som utgangspunkt bero på bygdenes bruk fra gammelt av, men dette kan endres over tid.³³

For å opplyse saken har kommisjonen undersøkt relevante dokumenter, arkiver og andre kilder. Kravet

31 Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) på s. 593 og RG 1990 s. 264 s. 275.

32 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 bl.a. s. 107-108, 114-117 og 130-132.

33 Ingvald Falch, *Bygdelagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, 1988 s. 15-16, jf. også 96.



Figur 9.4

fra Sørsiden bygdelag var også tema på høringsmøtet i Varangerbotn 27. september 2011, der Trond Dikkanen møtte som dets representant og avga partsforklaring. I tillegg ble det tatt opp forklaring fra ytterligere ni personer, fordelt på én annen partsrepresentant, fem vitner og interesserepresentantene for jordbruk, reindrift og fastboende utmarksbrukere.³⁴ Bruken av områdene på sørsiden av Varangerfjorden var også et tema på høringsmøtet i Varangerbotn 10. til 12. mai 2011, da Sørsiden bygdelag ennå ikke hadde fremsatt kravet.

9.4.2 Bygdelagets bemerkninger

I melding om mulige rettigheter som kom inn til kommisjonen 8. juli 2011 (jnr. 200900239-52) viser Sørsiden bygdelag, som oppgir å ha 120 medlemmer, til at det området kravet gjelder alltid har vært benyttet av folk fra bygdene på sørsiden av Varangerfjorden. Bygdelaget anfører at områdets befolkning livnærte seg som småbrukere, fiskere og utmarksnæringsutøvere, og frem til i dag har vært avhengige av å høste utmarka. Om bruken heter det blant annet:

”Området er særdeles rikt på fiskevann med ørret og røye, og har dessuten lakseførende vassdrag Oddajohka/Nyelv. Bygdefolket har alltid drevet innlandsfiske; både sommer og vinter. Det er drevet med jakt og snarefangst av ryer og småvilt, her var utmarksbeite for sau og ku, samt utmarksslåtter. Området har rike moltemyrer, der man også stakk ut torv til brensel, her ble sanket blåbær, tyttebær og krøkebær for salg og til eget bruk. Området hadde mange gammer som bygdefolket brukte i fellesskap.”

Det vises ellers til at overgangen fra naturallusholdning til pengeusholdning ble særlig merkbar på sørsiden av fjorden der eiendommene var små og lite egnet for husdyrhold i stor skala, og hvor det ikke fantes anlegg som kunne ta inn større fiskebåter. Som følge av dette har de som ble boende i området *”livnært seg som utmarksutøvere og pendlere til arbeid i andre kommuner”*.

Bygdelaget fremhever at den *”sjøsamiske kulturen i området er avhengig av at man får benytte seg av de tradisjoner og det livet som er nedarvet fra generasjon til generasjon”*, og at det er av største betydning at bygdefolket *”fortsatt gis tilgang til de bygdenære områdene.”* Derfor fremmer en, *”på vegne av bygdefolket”*, krav om kollektiv bruksrett til området mellom Reppen og Byluft, samt til myrer og områder på Veidnes

og til Vesterelvmyrene og Korsmyra. Som rettslig grunnlag for kravet vises det til alders tids bruk og lokal sedvanerett.

Under høringsmøtet 27. september 2011 utdypet og konkretiserte bygdelagets leder, Trond Dikkanen, det som fremgår av meldingen. Det fremkom at kravet springer ut av et ønske om å sikre bygdefolkets nåværende stilling, og at det ikke er krevd eksklusive bruksrettigheter, jf. også at det i meldingen snakkes om *”fortsatt ... tilgang”* til de områdene meldingen gjelder.

9.4.3 Interesserepresentantenes bemerkninger

Interesserepresentantene Øystein Nilsen (jordbruk), Inger Anita Smuk (reindrift) og Gunn Britt Retter (fastboende utmarksbrukere) avga som nevnt i punkt 9.2.1, forklaring under høringsmøtet 27. september 2011, men uten at de kommenterte det materielle innholdet i kravet fra Sørsiden bygdelag. De har heller ikke fremsatt skriftlige merknader til dette. Heller ikke Geir Kristiansen (friluftsliv) eller Bjarne Johansen (sjølaksefiske), har kommentert kravet.

9.4.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger

FeFo har ikke ønsket å vurdere de konkrete rettighetsforholdene i de feltene som utredes før kommisjonens rapport er lagt frem, jf. punkt 4.4. En har derfor ikke fremsatt synspunkter på kravet fra Sørsiden bygdelag, men deltatt på høringsmøter, og ellers bidratt til saksopplysningen blant annet ved å utarbeide og gjennomgå det i punkt 9.2.4 omtalte dokumentutdraget.

9.4.5 Kommisjonens vurderinger

9.4.5.1 Innledning

Meldingen fra Sørsiden bygdelag gjelder krav om anerkjennelse av bruksrett for den fastboende befolkningen i bygdelagets område til ulike former for utmarksbruk. I meldingen er det vist til innlandsfiske, laksefiske i elv (Nyelv), jakt på og fangst av småvilt, utmarksbeite, utmarksslåtter, torvstikking, og sinking av multer, blåbær, tyttebær og krøkebær. Retten til disse bruksmåtene er nå regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23, med unntak av utmarksslåtter, som ikke er en aktuell bruksform, og sinking av andre bær enn multer, som er en allemannsrett regulert i friluftslivsloven § 5 og som vanskelig kan være gjenstand for særlige rettserverv, jf. punkt 8.2.11.2 og 8.2.11.5.

Kommisjonen har i kapittel 8 lagt til grunn at finnmarkslovens reguleringer av retten til disse bruksmåtene kodifiserer opprinnelige rettigheter, som dermed har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av finnmarksloven. Også den befolkningen som sogner til Sørsiden bygdelag har andel i denne retten. Spørsmålet i det følgende blir

³⁴ Finnmarkskommisjonen, *Møtebok for Finnmarkskommisjonens høringsmøte i Varangerbotn*, 27. september 2011.

derfor om denne befolkningen i det området kravet gjelder har ervervet *særlige rettigheter* til noe av den aktuelle bruken.

9.4.5.2 Subjektet for eventuelle særlige rettigheter

Kravet fra Sørsiden bygdelag er fremsatt "*på vegne av bygdefolket*", og dermed ikke på vegne av foreningen som sådan eller dens medlemsmasse, men den befolkningen som tradisjonelt har brukt de områdene kravet gjelder. En slik angivelse av rettighetssubjektet faller som nevnt foran, sammen med det alminnelige synspunktet i norsk rett om at erververen av en kollektiv bruksrett i utmark vil være den befolkningen som eventuelt har utøvd rettsstiftende bruk, og ikke den juridiske personen som organiserer disse, eller som fremsetter krav på befolkningens vegne.

Se ellers punkt 6.2.1.3, samt omtalen av de to Eidfjord-dommene i punkt 9.2.5.2, der Høyesterett slo fast at kommunen ikke kunne være rettighetsserverver og rettighetsbærer selv om den til en viss grad hadde disponert rettslig over de aktuelle ressursene blant annet ved utleie.³⁵ Det må også gjelde i dette tilfellet der bygdefolket heller ikke har disponert rettslig over bruken, selv om denne også på sørsiden av fjorden har vært gjenstand for en del uformelle fordelinger.³⁶

For øvrig vil den eventuelle særlige kollektive bruksretten ligge til gruppen som sådan. Enkeltpersoner vil bare ha del i retten så lenge de er en del av den gruppen som retten tilkommer. I den grad det er rom for å anerkjenne særlige rettigheter for befolkningen innenfor området til Sørsiden bygdelag, vil retten derfor i dag ligge til rettsetterfølgerne til de som i sin tid utøvde den rettsstiftende bruken. Det vil si de som er fast bosatte i det aktuelle området.

9.4.5.3 Vurdering av utøvd bruk og rettsoppfatninger

(1.) For at befolkningen i Sørsiden bygdelags område skal ha ervervet *særlige rettigheter* til den aktuelle utmarksbruken må, det være utøvd langvarig og sammenhengende bruk med grunnlag i en oppfatning om at bruken er et utslag av en underliggende særlig rettighet. Et erverv av en særlig rett vil videre være betinget av at bruken har gått klart ut over det som har kunnet utøves i kraft av den alminnelige retten befolkningen alt har del i. Se ellers foran i punkt 6.2.1.2.

Det fremgår av rapportens kapittel 8 at Nesseby i lang tid har vært gjenstand for omfattende og kontinuerlig utmarksbruk. Dette gjelder også det området som kravet fra Sørsiden bygdelag gjelder. Både den sakkyndige

feltutredningen og andre kilder bekrefter at det bildet bygdelaget gir av bruken i henvendelsen til kommisjonen i det vesentlige er korrekt. Følgelig er vilkårene om *langvarig og sammenhengende bruk* oppfylt.

Videre er det ingen grunn til å betvile at bruken av det området som er omfattet av kravet bygger på en *oppfatning* om at den har vært rettmessig. Om de lokale rettsoppfatningene også dekker eventuelle lokale særrettigheter til ressursene, og ikke bare den alminnelige bruksretten som kommisjonen i kapittel 8 har lagt til grunn at eksisterer, er derimot et annet spørsmål. Det vil i noen grad også bero på hvordan området har vært brukt. Som fremholdt i punkt 9.2.5.3, må det antas at den bruken som har foregått til en viss grad vil gjenspeile de lokale rettsoppfatningene.

(2.) Skal befolkningen i det området som er omfattet av kravet fra Sørsiden bygdelag ha ervervet en *særlig rett*, må bruken ha hatt større omfang enn det som har kunnet skje innenfor rammene av den alminnelige retten. Som fremholdt blant annet i punkt 9.2.5.3, har Høyesterett uttalt at for at bruksberettigede i en statsallmenning skal kunne erverve eiendomsrett til (deler av) allmenningen ved hevd eller alders tids bruk, må deres bruk "*klart ha gått ut over*" det deres allmenningsrett har gitt hjemmel for.³⁷ Det samme er lagt til grunn av Hålogaland lagmannsrett når det gjelder erverv av eksklusive bruksrettigheter der bruken også kunne følge av allemannsrett eller kollektiv bruksrett.³⁸ Også erverv av eventuelle ikke-eksklusive særlige bruksretter, vil forutsette at bruken har oversteget det som har kunnet skje i kraft av den alminnelige bruksretten, og den lovgivningen som har regulert utøvelsen av denne.

Den bruken som Sørsiden bygdelag har beskrevet, synes ikke å ha hatt et slikt omfang. Bruken har vært omfattende, men later ikke til å ha foregått på tvers av den alminnelige retten, eller hatt et omfang som i særlig grad har gått ut over denne.

Det er heller ikke gitt at bruken av det området som er omfattet av bygdelagets krav, har vært tilstrekkelig dominerende i forhold til andres bruk av området til å kunne gi grunnlag for erverv av særrettigheter. Selv om det nok opprinnelig var tale om en bruk der mindre grupper var nokså enerådende innenfor hver sine områder, har bruksmønstrene endret seg, slik at grensene for et bygdelag ofte ikke er de samme i dag som tidligere, jf. punkt 9.2.5.3, jf. også punkt 9.2.1.

En del av det området som er omfattet av kravet,

³⁵ Rt. 1916 s. 1249 og Rt. 1948 s. 533.

³⁶ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 108-110 (innlandsfiske), 115-117 (snarefangst) og s. 134-137 (multemyrer).

³⁷ Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre) på s. 593.

³⁸ RG 1990 s. 264 på s. 275.

brukes i dag også av grupper og personer som er bosatt utenfor bygdelagets område. Blant annet driver også folk fra Sør-Varanger kommune jakt, fangst og fiske i deler av området. Bruken er heller ikke av ny dato. Selv om den ikke har hatt det samme omfanget som bruken til den befolkningen som har vært bosatt innenfor området til bygdelaget, har den oversteget det tilfeldige og sporadiske.

Det området som er omfattet av Sørsiden bygdelags krav kan etter dette ikke anses å ha vært brukt på en måte som har kunnet gi grunnlag for erverv av *særlige* bruksrettigheter for bygdefolket. Bruken har trolig heller ikke hatt tilstrekkelig eksklusivitet. Dette taler også for at det neppe foreligger noen rettsoppfatning om slike særlige rettigheter, jf. ovenfor.

9.4.5.4 Konklusjon

Kommisjonen har konkludert med at befolkningen i Nesseby innehar en opprinnelig rett til ulike former for utmarksbruk, jf. rapportens kapittel 8. Denne retten har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven og tilkommer også befolkningen i det området som sogner til Sørsiden bygdelags bruksområde, mellom Reppen og Byluft, på Veidnes, samt Vesterelvmyrene og Korsmyra. Kommisjonens konklusjon kan derfor anses som en imøtekommelse av bygdelagets krav om andel i den kollektive bruksretten som gjelder i dette området.

Med dette er det ikke anerkjent en eksklusiv bruksrett innenfor bygdelagets geografiske område, men en generell rett av opprinnelig karakter som kan utøves innenfor lovens rammer, og slik at den lokale bruken har krav på en viss rettsbeskyttelse, jf. foran i punkt 8.2.12.

Den lokale befolkningen har ut over dette ikke ervervet noen *særlige rettigheter*.

10. LAKSEFISKE I SJØ MED FASTSTÅENDE REDSKAP

10.1 Innledning

10.1.1 Hva saken gjelder

Finnmarkskommisjonens mandat er å utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen i Finnmark som ble overført til Finnmarkseiendommen (FeFo) ved finnmarkslovens ikrafttredelse 1. juli 2006, herunder retten til laksefiske i sjø med faststående redskap på og utenfor den sjøgrunnen i fylket som ligger til FeFo.

Sjølaksefisket skiller seg ut fra de øvrige bruksformene som kommisjonen behandler ved at det er den eneste bruksformen som utøves i saltvann. Det er derfor ansett mest hensiktsmessig å behandle dette fisket i et eget kapittel.

Kommisjonen skal på fritt grunnlag vurdere hvilke bruks- og eierrettigheter som finnes i feltet. De beskrivelsene som gis og vurderingene som gjøres i dette kapittelet, vil derfor ha en generell form. Kommisjonen har imidlertid mottatt et krav fra Tana og omegn sjølaksefiskeforening, jf. punkt 10.1.3. Kravet gjelder delvis forhold som faller innenfor kommisjonens mandat, og delvis forhold som faller utenfor mandatet.

Spørsmålet er om det er ervervet en kollektiv rett til sjølaksefiske i feltet. Det vil si om sjølaksefisket har hatt en slik varighet og et slikt innhold, og har hatt grunnlag i en slik rettsoppfatning, at det kan ha gitt opphav til selvstendige rettighetsdannelser ved siden av eller ut over de rettighetene som befolkningen har hatt og har med grunnlag i lovgivningen. I likhet med hva som gjelder for de øvrige bruksformene som kommisjonen behandler, er det også for sjølaksefisket spørsmål om finnmarksloven lovfester en opprinnelig rettighet og om det kan ha dannet seg særlige rettigheter ut over det som omfattes av loven.

Sjølaksefisket er belyst ved NIKUs sakkyndige feltutredning og på høringsmøtene i Varangerbotn 10. til 12. mai og 27. september 2011. Kommisjonen har også gjennomgått relevant materiale og aktuelle arkiver. Arkivgjennomgangen avdekket mangelfullt kildemateriale

med hensyn til opplysninger om utvisnings- og bortforpaktningsspraksis i feltet.

10.1.2 Oversikt over kapittelets innhold

Temaet i det følgende er spørsmålet om kollektive rettigheter til sjølaksefiske. Eventuelle individuelle rettsdannelser tar kommisjonen stilling til kun dersom det er fremsatt krav om det, jf. rapportens punkt 12.1. I punktene 10.1.3 til 10.1.5 beskrives partenes og interesserepresentantenes synspunkter. Punkt 10.2 inneholder kommisjonens vurderinger. Etter innledningen i punkt 10.2.1, beskrives i punkt 10.2.2 brukens innhold og omfang. Punkt 10.2.3 gir en oversikt over reguleringen av sjølaksefisket. I punkt 10.2.4 drøftes det om dagens regulering lovfester en opprinnelig rettighet og hvem som eventuelt har andel i denne. Spørsmålet om erverv av særlige rettigheter som går ut over lovens rammer, er behandlet i punkt 10.2.5. Kommisjonens konklusjoner er oppsummert i punkt 10.2.6. Den har når det gjelder spørsmålet om dagens regler lovfester en opprinnelig rettighet, delt seg i et flertall og et mindretall, jf. punkt 10.2.4.8 og 10.2.4.9, men står ellers samlet bak konklusjonene.

10.1.3 Bemerkninger fra Tana og omegn sjølaksefiskeforening

Meldingen fra Tana og omegn sjølaksefiskeforening (jnr. 200900239-26), innkommet til kommisjonen 16. juli 2010, fremmer krav om lakseplasser som ble inndratt omkring 1988, spesielt rundt Bergebybukta. Videre kreves det at laksehytter og fiskebuer får bli stående og tilbakeføres rettighetshaverne. Det kreves ”*all tids bruk tilbake til 1864*” og vises til vedlagte skjøter på eiendommer der det har vært drevet sjølaksefiske.¹ Videre kreves at krokarn og kilenot

1 Amtsskjøte 15. mars 1864 til Anders Nilsen Raalstad vedrørende ”*Jordplads i Svenskevegen i Nasseby Præstegjæld*” (Ekstraktutskrift av pantebok nr. 2 (1862-1869) for Tana sorenskriverembete, autorisert 19. september 1872, og Amtsskjøte til Ole Nilsen Raalstad vedrørende ”*Jordplads i Svenskevegen i Nasseby Præstegjæld*”, tinglyst 3. desember 1864 (Ekstraktutskrift av pantebok nr. 2 (1862-1869) for Tana sorenskriverembete, autorisert 19. september 1872.

likestilles som fangstredskap og at fisketidene skal være like. Det kreves tilbakeføring av fisketid med minst fire dagers fiske. Avslutningsvis kreves at sjølaksefiske fritas for avgifter, på lik linje med reindriftsutøvere som fisker laks i sjøen, og at forvaltningen endres.

10.1.4 Interesserepresentantenes bemerkninger

Ingen av interesserepresentantene har fremmet merknader til kravet.

10.1.5 Finnmarkseiendommens bemerkninger

FeFo har fått oversendt meldingen fra Tana og omegn sjølaksefiskeforening, men har ikke fremmet bemerkninger til den og har heller ikke på mer generelt grunnlag kommet med synspunkter på spørsmålet om eventuelle kollektive rettighetsdannelser innenfor sjølaksefisket. FeFo tar ikke stilling til saker underveis i kommisjonens arbeid med rettighetskartleggingen i et felt før rapporten for feltet foreligger. Se punkt 4.4, der FeFos innstilling til arbeidet med rettighetskartlegging er nærmere beskrevet.

FeFo har deltatt på høringsmøtene for Nesseby og på befaringen i Bergeby, samt bidratt med skriftlig grunnlagsmateriale om temaet.

10.2 Kommisjonens vurderinger

10.2.1 Innledning

Kravet fra Tana og omegn sjølaksefiskeforening omfatter som nevnt i punkt 10.1.1, både forhold som faller inn under kommisjonens mandat og forhold som faller utenfor.

Det er blant annet fremmet krav om lakseplasser som ble inndratt omkring 1988, særlig rundt Bergebybukta. Området rundt Bergebybukta er imidlertid i all hovedsak privateid og faller dermed utenfor kommisjonens mandatområde.

Når det gjelder foreningens krav angående laksehytter og buer, bemerkes at byggverk i utmark er behandlet i rapportens kapittel 11, der også dette spørsmålet er berørt.

Det er krevd *”all tids bruk tilbake til 1864”*. Kommisjonen oppfatter dette som et generelt krav om anerkjennelse av rettigheter til sjølaksefiske.

Foreningens krav som refererer seg til regler om fangstredskaper og fisketider og om at forvaltningen må endres, faller utenfor kommisjonens mandat, og behandles derfor ikke.

Det er også krevd avgiftsfritak for fisket. For kommisjonen blir dette et spørsmål om det foreligger en

rett til å få utvist lakseplass på FeFos grunn uten å måtte betale for utvisningen.

Subjektet for eventuelle rettigheter til sjølaksefiske vil være de som har utøvd fisket og oppfyller vilkårene for rettighetsserverv etter reglene om rettighetsserverv med grunnlag i lang tids bruk. Rettighetshaverkretsen kan være av kollektiv art, for eksempel befolkningen i et nærmere bestemt område, eller det kan være enkeltpersoner.

Tana og omegn sjølaksefiskeforening kan representere eventuelle bruksberettigede medlemmer i foreningen i sak for kommisjonen. Foreningen som sådan kan imidlertid ikke være innehaver av eventuelle rettigheter til sjølaksefiske. Det kan bare de individene eller den gruppen som har utøvd bruken være. For øvrig vises til rapportens punkt 6.2.1.3 om hvem som kan erverve rettigheter med grunnlag i langvarig bruk.

10.2.2 Nærmere om innholdet i og omfanget av den utøvde bruken

Det må antas at laksen som ressurs har vært utnyttet av folk i Finnmark i lang tid, og at den har inngått i den ressursutnyttelsen som befolkningen til enhver tid har hatt. Den sakkyndige utredningen om sjølaksefiske viser til at de mange tusen år gamle helleristningene i Alta inneholder avbildninger av laks og det antas dermed at det allerede da ble drevet laksefiske.²

Sjølaksefisket tok til med noe omfang fra midten av 1800-tallet, men det finnes opplysninger om at det også på 1700-tallet foregikk slikt fiske i enkelte fjorder i Finnmark, og at blant annet *”på nordsiden av Varangerfjorden, skulle dette fisket opprinnelig være drevet av samer, mens nordmenn kom med som deltakere seinere (Kolsrud 1961:52)”*³

Kilenøter, som ble det dominerende redskapet, ble tatt i bruk i fylket på 1860-tallet. Frem mot århundreskiftet økte antallet raskt. Mens det i 1886 var 21 kilenøter i Finnmark, var antallet i 1900 steget til 304, og i 1902 til 780.⁴ Kroggarn ble tatt i bruk på 1880-tallet.⁵

Fordi laksefisket med faststående redskap grep om seg, oppsto det behov for å bringe fisket inn i ordnede former. Det ble ved vedtaket av lakseloven av 1905 innført et system med utvisning av lakseplasser, som medførte at myndighetene fikk ansvaret for å utvise og fordele lakseplasser mellom fiskerne ut fra visse kriterier. Politimesteren i Øst-Finnmark hadde, blant annet av

2 SEG/Samisk Høgskole, *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv*, 2010 s. 44.

3 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 44

4 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 50.

5 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 50.

ordensmessige hensyn, startet med utvisninger allerede før dette, jf. punkt 10.2.3.1.

I løpet av de første tiårene på 1900-tallet var bruk av faststående redskaper blitt vanlig og sjølaksefisket var *”en viktig faktor i næringskombinasjonen i vesentlige deler av fjord- og kyststrøkene i Finnmark, allerede før første verdenskrig.”*⁶

Etter en nedgang i antall kilenøter frem mot 1921, begynte økningen igjen. I 1939 var det 1349 kilenøter i bruk. Dette er forklart med at sjølaksefisket kom inn som en kompensasjon for bortfallet av pomorhandelen.⁷

Større endringer i sjølaksefisket tok til å skje på 1960-tallet og fremover. Dette er antatt å ha sammenheng med utviklingen av drivgarnsfisket til havs, innskrenkninger i fisketid og redskapsbruk for sjølaksefiskerne og prisfall på villaks.⁸ Videre ble antall lakseplasser på statsgrunn i Finnmark fra 1976 til 1981 redusert fra 2723 til 1604 plasser.⁹ Fisket har imidlertid fortsatt betydning. Det regjeringsoppnevnte Villaksutvalget, som skulle gjennomgå situasjonen for villaksen og foreslå forvaltningsstrategier og tiltak, beskrev betydningen slik:¹⁰

”For eksempel har laksefiske både i sjø og elv betydning for bosettingsmønsteret, for folks livskvalitet og helse. I samiske områder og langs kysten er det tradisjonelle laksefisket fortsatt en viktig næring. I tillegg inngår laksen enkelte steder i naturhusholdningen og utgjør et viktig materielt grunnlag for samisk og norsk kultur.”

Også FeFo har poengtert at sjølaksefisket har stor betydning for sjøsamisk kultur. I et brev til Sivilombudsmannen datert 19. september 2008 heter det blant annet:¹¹

”Sjølaksefiske er og har vært et viktig materielt grunnlag for den sjøsamiske kulturen. Ulike kombinasjoner av sjølaksefiske, fjordfiske, havfiske og jordbruk har fra gammelt av vært viktig for den samiske bosetninga i fjordene i Finnmark. (...) Sjølaksefiske er ikke viktig når det gjelder ivaretagelse av reindriftskulturen, men er særdeles viktig for å ivareta den sjøsamiske kulturen i fjordene i Finnmark.”

6 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 53.

7 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 53.

8 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 56.

9 SEG/Samisk Høgskole, 2010 s. 63.

10 NOU 1999:9 s. 57.

11 Sitert fra Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2008/450 (SOMB-2009-88, 2009 s. 350).

Når det gjelder laksefiske i sjøen i Varanger mer konkret og herunder Nesseby, opplyste fogden i Øst-Finnmark i 1849 at det samme vinter var blitt tatt *”ikke ubetydelige Quantiteter af Lax i Varangerfjorden.”*¹² På den tiden ble altså laksefisket også drevet som vinterfiske i Varanger.¹³ Fogden antok at dette fisket ville være viktig for innbyggerne dersom det fortsatte.¹⁴ Han fikk rett i sine antakelser. Frem mot 1900-tallet hadde fisket fått et så stort omfang at det ble behov for regulerende tiltak fra politiets side. I odelstingsproposisjonen til lov om laks- og sjøørretfiskerierne m.v. 8. april 1905 ble det vist til at det i Varanger fiskedistrikt hadde vært en sterk økning i fisket som hadde medført *”konflikter, idet flere har ønsket at anbringe sine fangstredskaber paa en og samme til statens jord hørende fiskeplads.”*¹⁵ Politimesteren hadde derfor begynt å foreta utvisninger for å unngå konflikter. Det innebærer at fisket på denne tiden må ha vært godt etablert og ettertraktet i området.

I tillegg til at det tidligere hadde foregått sjølaksefiske om vinteren i Varanger, fant det sted høstlaksefiske på begynnelsen av 1900-tallet:¹⁶

”Den 2. desember i 1909 ble også sjølaksefiskesesongen i Varangerfjorden utvidet til å gjelde i månedene oktober og november. Sjølaksefisket var blitt en viktig del av livsgrunnlaget for de som bodde i området, og den kom til å bety svært mye i mellomkrigsårene.”

I 1976 var det 99 lakseplasser på statsgrunn i Nesseby. Frem mot 1981 ble antallet nesten halvert.¹⁷ I dag er det 44 lakseplasser på FeFo-grunn.¹⁸ Av disse er i dag åtte plasser i bruk, fordelt på seks fiskere.¹⁹ I tillegg er det flere plasser på privat grunn. Av disse var 15 i bruk sommeren 2012.²⁰ Noen av de sakkyndiges informanter har vist til at de sam-

12 Sitert etter Steinar Pedersen, *Bruken av land og vann i Finnmark inntil første verdenskrig* [i] NOU 1994:21 s. 13 flg. på s. 105.

13 NOU 1994:21 s. 105 og NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 112.

14 NOU 1994:21 s. 105.

15 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 96.

16 Losoa, Randi Irene og Ingilæ, Vilfred, *Sjølaksefiske og sjølaksefiskere – fra Stappogiedde til Holmengrå*, 2009 s. 72.

17 SEG/Samisk høgskole, *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv*, 2010 s. 63.

18 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 112.

19 FeFo, *Oversikt over lakseplasser*, vedlagt e-post til kommisjonen 12. juni 2012.

20 Fylkesmannen i Finnmark, *Oversikt over private lakseplasser som har vært i bruk fra 2008 til 2012*, e-post til kommisjonen 10. desember 2012. Fylkesmannen har kun oversikt over hvor mange private plasser som er i bruk til enhver tid, ikke over hvor mange som finnes.

me lakseplassene har vært benyttet av samme familie over flere generasjoner.²¹

Ifølge den sakkyndige feltutredningen har sjølaksefisket vært, og er fortsatt *"et viktig innslag i en næringstilpasning med allsidig høsting av ressurser på hav og land."*²²

10.2.3 Nærmere om reguleringen av sjølaksefisket

10.2.3.1 Til og med lakseloven av 1905

Det er lang tradisjon i norsk rett for at laksefiske i sjø med faststående redskap utenfor privat grunn tilhører grunneieren og for at fisket har vært underlagt offentlig regulering. Den første lakseloven kom i 1848. Den påbød blant annet fredning fra 14. september til 14. februar og ett døgns fredning pr. uke i sesongen.

Lakselovkommisjonen som ble nedsatt i 1896, skulle gjennomgå lakse- og sjøørretlovgivningen med tanke på revisjon. I forbindelse med kommisjonens arbeid avga fiskeriinspektør Landmark en uttalelse der han uttalte dette om forholdene i Finnmark:²³

"Og i forbindelse dermed maa det særlig overveies, hvorvidt der i Finmarkens amt, hvor privateiendom er af forholdsvis ny oprindelse og endnu udgjør forholdsvis smaa arealer, samt hvor fiskeriforholdenes udvikling har været adskillig afvigende fra andre landsdele, maaske kan være grund til ogsaa for privateiendom at modificere lovens almindelige regler om fiskeretten."

Fiskeriinspektøren ba amtmannen i Finnmark om å innhente opplysninger om hvordan fisket ble praktisert. I henvendelsen til amtmannen ga Landmark uttrykk for at det ville være rimeligere å opprettholde regelen om fritt fiske utenfor statens grunn enn å betrakte staten på samme måte som en privat grunneier. Ved fritt fiske måtte det imidlertid være anledning for det offentlige til å gripe inn av ordensmessige hensyn ved konkurranse om fiskeplasser.²⁴

Amtmannen innhentet opplysninger blant andre hos lensmennene. De lensmennene som uttalte seg om

laksefisket i sjøen, mente at laksefisket utenfor statens grunn var fritt.²⁵

I Øst-Finnmark hadde politimesteren startet med utvisning før ordningen ble lovhjemlet i 1905. Politimester Ulve i Tanen-Varanger skrev i 1903 at man ved søknad om lakseplass kunne ta hensyn til at hver familie *"inden Herredet"* først skulle få en plass så nær sin boplass som mulig. Resterende plasser skulle utvises etter et slikt system at innbyggerne først og fremst skulle få plass innenfor herredet, og at øvrige ledige plasser kunne utvises til andre.²⁶ Politimesteren mente at hjemmelen for utvisning lå i politimesterens alminnelige plikt til å holde orden i distriktet og i statens eiendomsrett til grunnen.²⁷

Fiskeriinspektør Landmark uttrykte et annet syn i brevet til amtmannen i Finnmark. Han mente at politiets utvisningsrett bare kunne bygges på *"den forudsætning, at det offentlige lige overfor statens jord i Finmarken indehar en privat grundeiers rettigheder med hensyn til laksefisket i sjøen og som saadan har ret til at forbyde ethvert laksefiske (med staaende redskaber) udfor sit land."* Landmark fant denne forutsetningen *"mere end tvilsom"* og viste til at fisket utenfor statsgrunn i Finnmark ble oppfattet som fritt.²⁸

I forbindelse med lovarbeidet uttalte departementet om situasjonen i Varanger at politiet *"i egenskab af grundeier [hadde] foretaget udvisning af fiskepladsene i lighed med, hvad der fra gammel tid har fundet sted i Tanaelven"*.²⁹

Departementet viste til at opplysningene for sjølaksefisket var mere sparsomme enn for elvefisket, men *"saa meget er dog på det rene, at fisket overalt er betragtet som frit i sjøen udenfor statens grund."*³⁰ En ga videre uttrykk for at fritt fiske burde være hovedregelen utenfor statens grunn i Finnmark ettersom dette avvek minst fra den tidligere *"tingenes tilstand"*. Hensikten med den foreslåtte ordningen med utvisning var å skape orden.³¹

"Dernæst vil det i mange tilfælde være uhensigtsmæssigt og lidet passende med forholdene, om der aldrig i sjøen udenfor statens grund skulde kunne drives laksefiske med kilenot (eller lignende redskab) uden efter indhentet tilladelse og udvisning. Udvisningens hensigt er at skabe god skik og orden paa fiskepladsene ved at forhindre, at fiskerne lægger sig

21 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 112.

22 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 111.

23 *Fiskeri-inspektørens erklæring om lakselovkommissionens udkast til lov om laks- og sjøørretfiskerierne*, 1902 s. 35-36. Landmark var inspektør for de offentlige foranstaltninger til ferskvannsfiskerienes fremme fra 1874 til 1920. Etaten hadde ansvaret for forvaltning av ferskvannsfisk og anadrome fiskearter og forvaltning av sjølaksefisket. Se http://snl.no/.nbl_biografi/Anthon_Landmark/utdypning.

24 *Fiskeri-inspektørens erklæring om lakselovkommissionens udkast til lov om laks- og sjøørretfiskerierne*, 1902 s. 36-37.

25 Kirsti Strøm Bull, *Kystfisket i Finnmark*, 2011 s. 156.

26 Skriv fra politimester Ulve til Amtmanden i Finmarkens Amt, 26. november 1903 s. 4-5.

27 Skriv fra politimester Ulve til Amtmanden i Finmarkens Amt, 26. november 1903 s. 4.

28 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904), Bilag 7 s. 18.

29 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 96.

30 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 96.

31 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 98.

for nær ind paa hinanden med sine redskaber eller forsøger at fortrænge hverandre, hvorved strid og uorden let opstaar.”

Lovarbeidet munnet ut i lov om laks- og sjørrettfiskeri-erne 8. april 1905. Av den fremgikk at utenfor privat grunn hadde grunneier eneretten til sjølaksefisket med faststående redskap, jf. § 1 første ledd bokstav b. De sentrale bestemmelsene om sjølaksefisket utenfor statens grunn i Finnmark var inntatt i lovens § 2 første og annet ledd som lød slik:

”Det laks- eller sjørrettfiske, som overensstemmende med § 1 tilligger statens beholdne jord i Finmarken, er i sin almindelighed frit for enhver norsk borger saavel i vasdrag som i sjø. Dog kan eneret til saadant fiske bortforpagtes paa indtil ti aar ad gangen. Bortforpagtningen sker paa den maade, som er foreskrevet i det i medhold af lov av 22de mai 1902 angaaende afhændelse af statens jord og grund i Finmarkens amts landdistrikt til enhver tid udfærdigede reglement.

Har bortforpagtning ikke fundet sted, kan vedkommende politimester for større eller mindre dele af et distrikt bestemme, at fisket kun kan foregaa efter udvisning. For saadan udvisning betales en afgift, som ikke maa overstige 10 kroner pr. aar.”

Bestemmelsen viser til det til enhver tid gjeldende jordsalgsreglementet. 1902-reglementet hadde i § 8 bokstav i) en bestemmelse om at rett til lakse- og sjørrettfiske kunne bortforpaktet. Bortforpaktning skulle forestås av jordsalgskommissjonens formann, jf. § 9.

Det later ikke til å ha vært lov- eller reglementshjemmel for bortforpaktning av sjølaksefisket før i 1902 og 1905. Det var imidlertid adgang etter jordsalgsreglementet av 1864 § 7 til å bortforpakte *”strandstykker, der efter Forholdene ikke kunne ventes benyttet af den fiskende Almue, men kunde tjene andre til hjælppladse, til Klippfisketørring eller deslige.”* Ifølge Kirsti Strøm Bull nevner ikke forarbeidene til 1905 denne formen for forpaktning. Hun antar at dette har sammenheng med at forpaktning etter 1864-reglementet kan ha blitt oppfattet som forpaktning av et strandområde der retten til sjølaksefiske fulgte med, og dermed som noe annet enn den forpaktningen som 1905-loven la opp til.³²

32 Kirsti Strøm Bull, *Kystfisket i Finnmark*, 2011 s. 157.

10.2.3.2 Perioden mellom 1905 og 2005

1905-loven ble avløst av lov 27. februar 1930 om laks- og sjørrettfiskeriene, som videreførte reglene om bortforpaktning og utvisning i Finnmark uten endringer, jf. § 2.

Da 1930-loven ble avløst av lov om laksefisket og innlandsfisket 6. mars 1964 ble det derimot gjort visse endringer i regelverket. Før dette var det i forskrift 26. april 1948 gitt bestemmelser om at sjølaksefisket kunne foregå kun etter utvisning eller forpaktning. Utvisning skulle fortrinnsvis gis til *”fiskere hjemmehørende i vedkommende herred”*, jf. forskriftens § 2. Lakseplasser skulle som regel utvises for tre år av gangen, jf. § 7.

Når det gjelder muligheten til bortforpaktning av lakseplasser, skrev Komiteen til revisjon av lakselovverket at *”bortpakting (utleige) er einast nytta i få høve.”*³³

Regelen om at fisket var fritt for enhver norsk borger, ble i 1964-loven endret til at det ble ansett som fritt for norske borgere bosatt i Finnmark, jf. § 16 første ledd. Videre ble myndigheten til å utvise lakseplasser overført fra politimestrene til Finnmark Jordsalgskommisjon. Departementet fant det *”mest hensiktsmessig at denne institusjon, som forøvrig har med all avhendelse og bortforpaktning av statens jord i Finnmark å gjøre, også ordner med utvisning av fiskeplasser.”*³⁴ Politimestrene fortsatte imidlertid med utvisningene helt frem til 1973,³⁵ da overføring av dette arbeidet til jordsalgskontoret startet. Fra og med 1975 foregikk all utvisning av lakseplasser i Finnmark ved jordsalgskontoret,³⁶ i tråd med § 2 i forskrift 20. februar 1973 om utvisning av laksefiskeplasser på statens grunn i Finnmark.

Forskriften stilte krav om at utvisning fortrinnsvis burde skje til aktive jordbrukere og fiskere hjemmehørende i vedkommende herred, jf. § 2 siste ledd.

1964-loven ble avløst av lov om laksefisk og innlandsfisk 15. mai 1992 nr. 47. Sjølaksefisket ble nå ikke lenger ansett fritt, men skal utelukkende kunne skje etter utvisning, jf. lovens § 22 første ledd annet punktum. Etter § 16 første ledd ligger retten til sjølaksefiske med faststående redskap til grunneieren, men med *”de innskrenkninger som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov, sedvane, alders tids bruk eller annen hjemmel.”*

Forskrift 18. desember 1992 nr. 1176 om

33 Tilråding fra Komiteen til revisjon av lakselovverket, 1956 s. 16.

34 Ot.prp. nr. 3 (1962-1963) s. 10.

35 Per Stene, *Utvising og bortforpaktning av kilenotplasser i Finnmark*, Notat nr. 1, januar 1984 s. 11.

36 Finnmark jordsalgskontor, *Melding til Finnmark fylkesting om lover forskrifter og retningslinjer som gjelder for jordsalgsorganenes virksomhet*, (udatert) s.11. Meldingen er et svar på Finnmark fylkes skolenemnds anmodning 27. mai 1975 i sak nr. 13/75.

fiskeforvaltning på statsgrunn gjaldt for sjølaksefisket i Finnmark frem til finnmarkslovens ikrafttreden, jf. nedenfor. Den hadde nærmere regler om sjølaksefiske i §§ 13 til 15. Her fremgikk det blant annet at slikt fiske bare kunne skje etter utvisning, og at det ved utvisning burde legges vekt på biologiske hensyn, samt hensynet til fiskets betydning for næring og bosetning. Under ellers like vilkår skulle utvisning fortrinnsvis skje til personer tilknyttet primærnæringene og fast bosatte i vedkommende område.

10.2.3.3 Finnmarksloven 17. juni 2005 nr. 85

Finnmarksloven ble vedtatt 17. juni 2005 og trådte i kraft 1. juli 2006. Lovens § 22 første ledd bokstav b) lyder slik:

”I samsvar med reglene i kapittelet her og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, har de som er bosatt i en kommune i Finnmark fylke, på Finnmarkseiendommens grunn i kommunen rett til:
...
b) fiske etter anadrome laksefisk med faststående redskap i sjøen.”

Bakgrunnen for at en del rettigheter, herunder retten til sjølaksefiske, ble lagt til kommunens innbyggere var et ønske om å opprettholde den lokale utmarksbruken.³⁷ Rettighetene er likevel ikke gjort til en eksklusiv rett for kommunens innbyggere, ettersom også andre kan tillates å utnytte dem, jf. finnmarksloven § 25 annet ledd. Reindriftsutøvere har etter § 22 annet ledd samme rett til sjølaksefiske som personer bosatt i kommunen når reindriften foregår der.

I likhet med 1992-loven har også finnmarksloven en bestemmelse om at sjølaksefiske bare kan foregå etter utvisning, jf. § 27 fjerde ledd. Finnmarkseiendommen har fastsatt egne regler for utvisning av lakseplasser,³⁸ som blant annet inneholder bestemmelser om søknad om lakseplass og behandling av disse, om hvem som kan benytte lakseplassen, tildelingstid, fangstoppgaver og vilkår for tildeling av plass. Det stilles også vilkår om tilknytning til primærnæring, eventuelt annen lokal næringsutøvelse, for tildeling av lakseplass. Selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan ”tildeling skje blant annet for å sikre bosettingen i ytterdistriktene og/eller i næringsvake distrikter og for å bidra til rekruttering”, jf. reglenes punkt 3 siste avsnitt. Ifølge reglenes punkt 4 skal det ved konkurranse om plassene blant annet legges vekt på vedkommende søkers ansiennitet, fiskets betydning for

søkerens totale næringsgrunnlag og tilknytningen til fisket og primærnæringene.

10.2.4 Kan dagens regulering anses å lovfeste en opprinnelig rettighet?

10.2.4.1 Innledning

Spørsmålet i det følgende er om finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b) lovfester en selvstendig rettighet for lokalbefolkningen i feltet. I punkt 10.2.4.2 drøftes befolkningens rettsoppfatning før 1905-loven, og i punkt 10.2.4.3 om oppfatningen er brutt ned av statlig regulering og praksis. I punktene 10.2.4.4 og 10.2.4.5 tar kommisjonen for seg betydningen av utvisningsordningen og annen statlig praksis. Fiskets næringsmessige og kulturelle betydning er temaet i punkt 10.2.4.6. I punkt 10.2.4.7 omtales rettighets-haverkretsen.

Kommisjonen har delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet bestående av medlemmene Gauslaa, Heggelund, Magga og Pedersen har lagt til grunn at reguleringen av retten til sjølaksefiske i finnmarkslovens § 22 første ledd bokstav b) må anses å lovfeste en opprinnelig rettighet for befolkningen i feltet, jf. punkt 10.2.4.8. Mindretallet, bestående av medlemmet Næss, har lagt til grunn at den retten som er regulert i finnmarksloven, må anses som en lovbestemt rett og ikke en opprinnelig rett. Se punkt 10.2.4.9, samt hans nærmere begrunnelse som er inntatt i vedlegg til rapporten. Mindretallet er også av den oppfatning at det heller ikke etter 1905 har skjedd en egen rettsdannelse for befolkningen, ut fra den strenge regulering som myndighetene iverksatte fra dette tidspunktet.

10.2.4.2 Befolkningens rettsoppfatning forut for lovgivningen i 1905 om utvisning

Når det skal vurderes om finnmarksloven kodifiserer en opprinnelig rett til sjølaksefiske, må det blant annet ses hen til hvilken bruk som hadde funnet sted og hvilke rettsoppfatninger som gjorde seg gjeldende før utvisninger og bortforpaktninger ble lovregulert og praktisert i feltet.

Det er på det rene at det har funnet sted laksefiske i sjøen i Nesseby langt tilbake i tid, jf. ovennevnte opplysninger om slikt fiske på nordsiden av Varangerfjorden i en tidlig fase,³⁹ og fogden i Øst-Finnmarks opplysninger om fangst av laks vinterstid i 1849.⁴⁰ Laksefisket i Varanger ble dessuten i 1850 unntatt fra de generelle fredningsbestemmelsene

³⁷ Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) s. 112.

³⁸ FeFo, *Regler for tildeling av lakseplasser*, fastsatt av Finnmarkseiendommens styre 6. desember 2010.

³⁹ SEG/Samisk hogskole, *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv*, 2010 s. 44.

⁴⁰ SEG/Samisk hogskole, *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv*, 2010 s. 47.

etter søknad fra Distriktsformannskapet for Øst- og Vest-Finnmark.⁴¹

”Begrunnelsen var at Varangerfjorden ikke sto i forbindelse med noen egentlig lakseelv, og at vinterfiske derfor ikke ville skade laksefisket i amtsdistriktet for øvrig (Pedersen NOU 1994:21:105). Denne særordningen vedvarte i mer enn hundre år, fram til 1960- eller 1970-tallet (Geir Kristiansen, intervju). Fisket foregikk fra høsten og fram til jul.”

Befolkningen i feltet har til alle tider utnyttet ressursene med de til enhver tid tilgjengelige redskaper. I den grad det ble reflektert over rettighetsforholdene, må det antas at folk mente å ha en rett til å utøve sjølaksefiske da dette tok til, på samme måte som de utnyttet andre naturressurser. At det etter hvert ble innført bestemmelser om fredningstider og redskapsbruk er ikke til hinder for at folk har ment at det forelå en rett til fisket. De aktuelle reguleringene er offentligrettslige og gjelder både for laksefiske utenfor pri- vat grunn og FeFo-grunn, tidligere statsgrunn.

På denne tiden synes heller ikke staten å ha opptrådt på en måte som ga folk grunn til å tro at de ikke hadde rett til å utøve fisket. Om dette uttaler Sverre Tønnesen:⁴²

”Finnmarkingene har åpenbart oppfattet dette fisket som utslag av den alminnelige allemannsrett til *sjøfiske* fra statens jord i Finnmark, og det har derfor på den ene side aldri dannet seg noen spesielle sedvaner som kan indikere rettigheter for enkelte bygdelag eller andre generelt betegnede grupper. Også utenfylkesboende deltok på like linje med finnmarkingene helt fra den første tiden. På den andre siden synes det ikke å ha vært noen som mente annet enn at de utøvet en vanlig allemannsrett, det kom ikke noen antydninger om at man måtte spørre f.eks. statsmyndighetene qva grunneier for å få lov til å fiske. Statsrepresentantene ser heller ikke ut til ha vært inne på slike tanker den første tiden.”

Det har også formodningen mot seg at folk skal ha begynt å utøve en bruk som de ikke mente var berettiget. Hvordan folk har utnyttet ressursene ”*sier også noe om hvilke oppfatninger folk har hatt om retten til å utnytte disse ressursene.*”⁴³ Gunnar Eriksen beskriver bruken som ”*det fysiske uttrykk for den bederlige manns omgang med tingen eller rettigheten, og vil sup-*

plere godtrovurderingen gjennom dette inntrykket av ”ærlig manns bruk”.”⁴⁴

Den sakkyndige feltutredningen inneholder ikke opplysninger som skulle tilsi at folks oppfatning om retten til dette fisket har vært annerledes enn for andre former for ressursutnyttelse. At fisket ble utøvd før utvisningsordningen kom til og som en naturlig del av næringstilpasningen i området, må innebære at befolkningen hadde det samme synet på retten til dette fisket som på retten til de øvrige bruksformene som ble utøvd.

Da utvisningsordningen ble innført, må det antas at både myndigheter og befolkning anså dette som en hensiktsmessig måte å ordne fisket på. Det synes forut for lakseloven av 1905 å ha vært stor enighet om at en slik ordning burde innføres. I forarbeidene heter det:⁴⁵

”Hvad angaar selve befoielsen af udvisningsinstituttet, er dette – tildels med bemærkning, at dets indførelse er et almindeligt ønske blandt befolkningen – anbefalet af en række autoriteter, saaledes af lensmændene i Sydvaranger og Hasvik, endvidere af Alten og Hammerfest fiskeristyrer, af politimestrene i Tanen-Varanger og Vestfinmarken, af amtmanden og af amtsrådet i 1899.”

Om staten opptrådte som grunneier eller som offentlig myndighetsutøver da utvisningsordningen ble innført, fremsto neppe som klart for befolkningen, og den lokale rettsoppfatningen kan i alle fall ikke ha blitt brutt ned umiddelbart som følge av utvisningsordningen. Formodentlig har folk også etter at de ble kjent med ordningen ansett fisket som en bruk de hadde rett til, om enn underlagt statens ordensmessige utvisninger.

Selv om det må antas at statens grunneierpretensjon ikke har vært ukjent blant befolkningen da utvisningsordningen ble etablert, først som en ordning som politiet selv innførte og deretter lovhjemlet, er ikke dette ensbetydende med at befolkningen har antatt at retten til sjølaksefisket hørte staten til. På samme måte som det har gjort seg gjeldende oppfatninger blant folk i Finnmark om at de hadde rett til beite, hogst og andre former for ressursutnyttelse *på* den usolgte grunnen, er det også nærliggende å mene at det har dannet seg oppfatninger om at de hadde rettigheter til sjølaksefiske *utenfor* denne grunnen etter hvert som dette fisket ble en vanlig bruksform. Befolkningens opptreden den første tiden sammenholdt med at staten i liten grad

41 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 112.

42 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979 s. 237.

43 NIKU Oppdragsrapport 42/2011 s. 136.

44 Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, (2. utg.) 2008 s. 240.

45 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 98.

utøvde grunneierdisposisjoner, må i alle fall tilsi at folk ikke kan ha ment at de selv ikke var berettiget til fisket.

Kommisjonens *flertall* legger til grunn at det dannet seg en rettsoppfatning om at folk i feltet hadde en rett til å utøve dette fisket fra det tok til og frem til perioden rundt århundreskiftet da utvisningsordningen ble innført i Varanger og 1905-loven ble vedtatt.

Mindretallets syn er at det ikke forelå en slik rettsoppfatning hos befolkningen på dette tidspunktet. Det vises i den forbindelse til at sjølaksefisket med faststående redskap var en relativt ny bruksform med et beskjent omfang før 1905. Etter dette har fisket vært strengt regulert av myndighetene. Slik mindretallet ser det, foreligger det derfor ingen rettsdannelse som gir en selvstendig rett til sjølaksefiske for lokalbefolkningen i feltet ved siden av den retten som følger av lovgivningen. Se nærmere nedenfor i punkt 10.2.4.9, samt vedlegg I til kommisjonens rapport, der mindretallet har redegjort nærmere for sitt syn.

For kommisjonens flertall blir spørsmålet i det videre om senere statlig regulering og praksis har medført at den rettsoppfatningen som etter flertallets syn forelå i 1905, er brutt ned i en slik grad at det i dag ikke foreligger noen selvstendig rettsdannelse. Fordi mindretallets syn er at det ikke forelå noen rettsoppfatning i 1905 om at sjølaksefisket var en selvstendig rettighet, er fremstillingen i punktene 10.2.4.2 til 10.2.4.7 flertallets drøftelse.

10.2.4.3 Er en opprinnelig rettsoppfatning brutt ned av statlig praksis? Særlig om statens syn i 1905

Som nevnt i punkt 10.2.3.1 har retten til sjølaksefisket i norsk rett tradisjonelt vært ansett å ligge til eieren av den tilstøtende strandlinjen. Det gjelder også i Finnmark, der fiskeriinspektøren i 1902 riktignok stilte spørsmål ved om dette burde modifiseres, men kom til at private grunneiere i Finnmark på samme måte som ellers i landet, burde ha eneretten til sjølaksefisket utenfor egen grunn.⁴⁶

Spørsmålet om retten til sjølaksefisket utenfor den usolgte grunnen i Finnmark er behandlet av Samerettsutvalgets Rettsgruppe, som blant annet uttalte:⁴⁷

”Som sagt tyder imidlertid ordlyden både i §§ 1-2 i lakseloven av 1905, § 16 i loven av 1964 og § 22 i 1992-loven på at man har forutsatt at retten tilhører staten som grunneier. Også de opplysninger som foreligger om statens over hundreårige bortforpaktings- og utvisningspraksis, synes å trekke i retning av at fiskeretten med faststående redskaper

i dag må anses å ligge til staten som grunneier på samme måte som for en privat grunneier, men hvor man har overlatt den praktiske utøvelsen av retten til allmennheten. I hvert fall må det være klart at dette har vært og er oppfatningen hos myndighetene.”

Rettsgruppen synes med dette i all hovedsak å vektlegge statlig oppfatning når den konkluderer med at sjølaksefisket ligger til staten som grunneier. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for å fastslå hvordan rettssituasjonen er. Det er også nødvendig å undersøke lokalbefolkningens rettsoppfatninger. Dette hadde Rettsgruppen i begrenset grad kapasitet til før den tok stilling til spørsmålet.⁴⁸ Kommisjonens gjennomgang av relevante kilder viser dessuten at det heller ikke har vært en så entydig statlig holdning om at retten til sjølaksefisket i Finnmark tilhører staten som grunneier, som det Rettsgruppen later til å ha antatt.

Blant annet synes ikke statsmyndighetene, i forbindelse med lovarbeidet før 1905-loven, å ha likestilt statens rett til sjølaksefisket i Finnmark med en privat grunneiers fiskerett utenfor egen strandlinje eller med statens rett til sjølaksefisket utenfor statsgrunn sør for Finnmark. 1905-loven hadde egne regler for sjølaksefisket utenfor statens grunn i Finnmark, men ikke for sjølaksefisket utenfor annen statsgrunn. Kirsti Strøm Bull fremhever at 1905-loven skilte mellom statens grunn i Finnmark og statens grunn i resten av landet når det gjaldt retten til sjølaksefisket.⁴⁹

”Lovgiver anså det som uønskelig spesielt å regulere sjølaksefisket utenfor statens grunn i andre deler av landet, fordi statens rett her fulgte av den rett som tillå en grunneier ifølge § 1. I Finnmark hadde altså staten i henhold til § 2 ikke den samme rett som en privat grunneier med hensyn til sjølaksefisket.”

1905-lovens § 3 hadde regler om forpaktning og utvisning av laksefiske på statsgrunn sør for Finnmark, men den gjaldt bare i vassdrag og ikke for laksefiske i sjøen. Årsaken til dette var at retten til sjølaksefiske sør for Finnmark ble ansett å være utledet av statens grunneierrett.⁵⁰

”Departementet antager i ethvert fald, at statsalmenninger og ikke særskilt matrikulerede statseieendomme (statens oprindelige jordegods), udenfor

46 Fiskeriinspektørens erklæring om lakselovkommissionens utkast til lov om laks- og sjøørretfiskerierne, 1902 s. 35-36.

47 NOU 1993:34 s. 133.

48 Se blant annet NOU 1993:34 s. 17 der gruppen viser til at den hadde begrenset kapasitet og praktiske muligheter til å undersøke brukssedvaner og rettsoppfatninger.

49 Kirsti Strøm Bull, *Kystfisket i Finnmark – en rettshistorie*, 2011 s. 156.

50 Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 101-102.

Finmarken med hensyn til sjøfisket nu som for bør være ligestillet med andre grundeierdomme i landet. Staten har f.eks. skjær og udøer, som fyrvæsenet disponerer, endvidere almenninger, som Lærdalsørens – der i sin helhed er skogløs og optaget med landsbylignende bebyggelse – og skogalmenninger i Sogn, hvor staten har bortforpagtet sjøfisket til enkeltmand. At staten her skal have grundeierens almindelige fiskeret, er i og for sig rimeligt og naturligt, ligesom det er overensstemmende med den hidtil raadende retsopfatning.”

At det ved lov ble gitt egne regler for sjølaksefisket utenfor statens grunn i Finnmark, mens retten til å regulere sjølaksefisket utenfor statsgrunn andre steder ble ansett som utledet av den statlige grunneierrådigheten, innebærer at staten hadde et annet syn på retten til sjølaksefisket i Finnmark enn på retten til sjølaksefisket utenfor statsgrunn for øvrig i landet. Det kan altså synes som om statens grunn i Finnmark i denne sammenheng ikke ble ansett å ha fullt ut samme rettslige status som statens eiendommer sør for Finnmark, der staten ble oppfattet å ha de samme rettigheter som en privat grunneier. Tilsvarende holdning kom eksplisitt til uttrykk i forbindelse med forslag til ny jaktlov i Innstilling fra Den parlamentariske Landbrukskommission av 1895. Der ble det uttrykt at *”Statens Jord i Finnmarken staar...i faktisk henseende neppe fuldt ud lige med den Grund, som Staten ellers besidder med privat Eiendomsret.”*⁵¹

Om sjølaksefisket tilknyttet statsgrunn i Finnmark ble behandlet annerledes enn fisket utenfor statsgrunn sør for Finnmark, fordi det ble erkjent at lokalbefolkningen her hadde særskilte rettigheter til fisket, kan ikke uten videre utledes av dette. Det viser imidlertid at statens rett til sjølaksefisket i Finnmark ikke var likestilt med private grunneieres rett til fisket, og heller ikke sto like sterkt som statens rett til dette fisket utenfor statsgrunn sør for Finnmark. Lovvedtaket i 1905 og statens syn på dette tidspunktet kan derfor ikke ha ført til noen umiddelbar endring av den lokale rettsopfatningen.

10.2.4.4 Utvisningsordningens karakter og betydningen for befolkningens rettsopfatning

Utvisning av lakseplasser ble som nevnt lovregulert i 1905 og ble etter hvert den praktiske ordningen i Finnmark. Bortforpaktning av lakseplasser har kun vært *”nyttå i få høve”*.⁵²

51 Indstilling fra Den parlamentariske Landbrukskommission (jaktlovkommissionen) Ang. Forslag til Jaktlov, avgitt 23. februar 1898 s. 91, også sitert i rapportens punkt 8.2.9.2.

52 Tilråding fra Komiteen til revisjon av lakselovverket, 1956 s. 16.

Ved vurderingen av spørsmålet om senere praksis har brutt ned den opprinnelige lokale rettsopfatningen, er det dermed sentralt å ta stilling til om utvisning av lakseplasser har sitt grunnlag i statlig grunneierrådighet eller er å anse som utøvelse av offentlig myndighet. Er utvisning å anse som en grunneierdisposisjon, taler det for at staten har utøvd grunneierrådighet av et slikt omfang at det er egnet til å bryte ned den opprinnelige rettsopfatningen om at sjølaksefiske er en rettighet og ikke bare tålt bruk fra statens side. Det vil derimot ikke være tilfellet dersom utvisning anses som offentlig myndighetsutøvelse, da det ikke i samme grad vil være egnet til å rukke ved oppfatningen om retten til fisket.

Et hovedkriterium ved vurderingen av spørsmålet om utvisninger er å anse som grunneierrådighet eller offentlig myndighetsutøvelse, er grunnlaget for kompetansen.⁵³ Forvaltningen kan ha ulike kompetansegrunnlag for sine disposisjoner.⁵⁴ Om det kan bringes på det rene hvilket grunnlag en statlig disposisjon har, for eksempel utvisningene som her, vil svaret på spørsmålet om disposisjonens karakter fremstå klarere.

Utvisning av sjølakseplasser var en del av jordsalgsorganenes oppgaver etter 1964-loven.⁵⁵ I NOU 1993:34 drøfter Samerettsutvalgets forvaltningsgruppe om forvaltningsloven gjaldt for Finnmark jordsalgskontor og de øvrige jordsalgsorganenes virksomhet og uttaler:⁵⁶

”Jordsalgsorganenes myndighet på de sentrale og viktige områdene kan sies å ha dobbelt rettsgrunnlag – både i lov og i grunneierrådighet. For så vidt kan disposisjoner over statsgrunn i Finnmark stå i en lignende stilling som visse disposisjoner over statsallmenninger i andre deler av landet. Hvorvidt det ene eller det andre rettsgrunnlaget er mest fremtredende ved den enkelte disposisjon, kan være vanskelig å si.”

Rettsgruppen peker i samme NOU på at spørsmålet om grensen mellom offentlig myndighetsutøvelse og privat grunneierrådighet har *”betydelig aktualitet i forbindelse med utvisningen av lakseplasser på statsgrunn i Finnmark”*.⁵⁷ Grup-

53 Justisdepartementets lovavdeling brev til Landbruksdepartementet 23. oktober 1985, gjengitt i Wilhelm Matheson og Geir Woxholth, *Lovavdelingens uttalelser*, 1990 s. 349.

54 Se for eksempel Thorstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, (8. utg.) 2006 s. 321 flg.

55 Myndigheten ble i praksis først overført til jordsalgsorganene i 1973, jf. forskrift 20. februar 1973 om utvisning av laksefiskeplasser på statens grunn i Finnmark. Se foran i punkt 10.2.3.2.

56 NOU 1993:34 s. 462.

57 NOU 1993:34 s. 134.

pen drøfter imidlertid ikke spørsmålet, og trekker det heller ikke inn ved vurderingen av om retten til laksefiske på statsgrunnen ligger til staten som grunneier. Denne vurderingen får dermed et noe ufullstendig preg, se ellers nedenfor i punkt 10.2.4.5.

Et moment som har betydning ved vurderingen av om en statlig disposisjon kan anses å ha grunnlag i myndighetsutøvelse eller eierrådighet, er om disposisjonen søker å fremme samfunnsmessige hensyn. I forbindelse med omorganiseringen av Direktoratet for Statens skoger, som før 1993 hadde et overordnet ansvar for administreringen av grunn og rettigheter på den usolgte grunnen i Finnmark, uttalte for eksempel Landbruksdepartementet:⁵⁸

”For å kunne ivareta sitt arbeidsområde utøver også direktoratet [myndighet] på statens grunn. Utgangspunktet for myndighetsutøvelsen er å sørge for at det regelverk som legaliserer de bruksberettigedes rettigheter på arealene og administrasjonen i denne forbindelse, blir ivaretatt. Myndighetsutøvelsen er dessuten knyttet til ressursdisponeringen på statens arealer. Her har Direktoratet en koordinerende rolle, slik at ressursene både kan fordeles etter de rettighetene som finnes og på en bærekraftig måte. På denne måten vil miljøet bli tatt vare på og utviklet videre. Det som karakteriserer myndighetsutøvelsen på statens grunn er den direkte sammenheng til de andre oppgavene som utøves.”

Det fremkommer her at statlig ressursdisponering og ressursfordeling for å fremme bærekraftig utvikling er ansett som offentlig myndighetsutøvelse. Samtidig er det på det rene at det ved utvisning av sjølakseplasser i Finnmark har blitt tatt slike hensyn. Det ble tidlig tatt hensyn til at lokale fiskere skulle prioriteres ved utvisning. Etter hvert ble det gitt prioritet for aktive jordbrukere og fiskere, jf. punkt 10.2.3.2. Etter § 13 i forskrift 18. desember 1992 skulle også biologiske hensyn og fiskets betydning for næring og bosetning vektlegges.

Ved vurderingen av utvisningsordningens karakter har det også betydning om staten/FeFo har krevd leie for lakseplassene, eller bare et administrasjonsgebyr for å utvise dem. Krav om betaling for selve lakseplassen vil i større grad ha preg av å være en grunneierrådighet enn om det kun har vært betalt for utvisningen.

Det har i lang tid vært krevd en avgift for utvisning av lakseplasser på statsgrunn. Allerede i 1905-loven ble avgiften lovfestet, jf. lovens § 2 annet ledd, som er sitert i punkt 10.2.3.1. FeFo har i forbindelse med Sivilombudsmannens sak 2008/450, der spørsmålet var om FeFo kunne kreve avgift ved utvisning av lakseplass til en reindriftsutøver, presisert at avgiften er ”*verken leie eller kortavgift, men et gebyr som skal dekke de administrative kostnader FeFo (Finnmarkseiendommen) har ved å administrere utvisningsordningen.*” Videre skrev FeFo:⁵⁹

”Med andre ord er dette etter vårt syn ikke en leie/avgift iht. § 27. Til orientering har styret i møte 16.-17. sept. 08 endret ordlyden i utvisningsreglene fra ”leie” til ”saksbehandlingsgebyr”, da hensikten med gebyret hele tiden har vært å dekke de faktiske kostnader FeFo har og ikke en leie eller avgift for utøvelsen/bruk av ressursen. FeFo beklager at ordlyden kan ha ført til misforståelser. Til opplysning viste regnskapet for 2007 at vår forvaltning av sjølaksefisket gikk med 0,6 mill kr i underskudd.”

Når det gjelder utvisningsordningens karakter, opprettholdt Sivilombudsmannen i den nevnte saken sitt standpunkt fra sin sak 2007/2041⁶⁰ om at tildeling og forvaltning av lakseplasser må anses som offentlig myndighetsutøvelse. Dette ble blant annet begrunnet med at FeFo i stor grad har som formål ”å ivareta offentlige samfunnsinteresser”, og at en ”*ved tildelingen av lakseplasser ... er gitt i oppgave å forvalte naturressursene i samsvar med lovens forutsetninger.*”⁶¹ Ombudsmannen har for øvrig også tidligere behandlet klager vedrørende avslag på søknader om lakseplass i sakene 153/76, 329/76 og 897/76,⁶² og dermed ansett utvisning av lakseplasser utenfor statens grunn for å falle innenfor sitt myndighetsområde.⁶³

Spørsmålet om utvisningenes rettslige karakter har

59 Finnmarkseiendommens brev 19. september 2008 til Sivilombudsmannen, sitert i ombudsmannens uttalelse i sak 2008/450 (SOMB-2009-88 (2009 s. 350)).

60 Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2007/2041 (SOMB-2009-1 (2009 s. 50)).

61 Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2007/2041 på s. 58.

62 Sivilombudsmannens uttalelser i sakene 153/76 (SOMB-1977-74, 1977 s. 156), 329/76 (SOMB-1977-73, 1977 s. 155) og 897/76 (SOMB-1976-66, 1976 s. 108). I sak 1548/82 (1984-126) uttaler ombudsmannen at spørsmålet om forvaltningen av statens grunn i Finnmark er grunneierrådighet eller offentlig myndighetsutøvelse ikke kan avgjøres generelt, men må avgjøres med utgangspunkt ”i en konkret vurdering av de disposisjoner som treffes.”

63 Sivilombudsmannens myndighetsområde er angitt som ”den offentlige forvaltning”, jf. lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) § 4.

58 St.prp. nr. 52 (1991-92) *Omorganisering av Direktoratet for Statens skoger* s. 12-13. Under behandlingen av dette dokumentet uttalte flertallet i Stortingets landbrukskomité at jordsalgsmyndighetene i Finnmark alltid har opptrådt som et ”offentligrettslig myndighetsorgan”, jf. Innst. S. nr. 158 (1991-92) s. 6.

ikke vært behandlet i noen høyere rettsinstans, men Tana og Varanger herredsrett har i en sak inntatt i RG 1984 s. 261 uttalt at *"utvisning av lakseplasser på Statens grunn i Finnmark til tross for at Staten kan utøve grunneier-beføyelser – må anses som offentlig myndighetsutøvelse."*⁶⁴

Av interesse for spørsmålet om statens utvisning av lakseplasser i Finnmark kan anses som offentlig myndighetsutøvelse eller et utslag av eierrådighet er det også at FeFos forløper, Finnmark Jordsalgskontor, i brev til Regjeringsadvokaten fra april 1988 uttaler at bortforpaktning av lakseplasser *"må ses i lys av staten som grunneier. Utvisningsordningen er og har alltid vært en unntaksregel og da med referanse til staten som ordensmakt."*⁶⁵

Kommisjonens flertall legger etter dette til grunn at utvisning av sjølakseplasser i det vesentlige er utøvelse av offentlig myndighet som har sitt grunnlag i lovgivningen og dermed ikke i statens eller FeFos grunneierrådighet. I den forbindelse er det blant annet lagt vekt på at hensynet bak lovregulering av utvisningsadgangen i hovedsak var ordensmessig, noe staten også selv har gjort gjeldende så sent som på slutten av 1980-tallet. Staten har også i praksis opptrådt som ordensmakt i forbindelse med utvisningene. Det forholdet at utvisningsmyndigheten lå hos politimestrene frem mot midten av 1970-tallet, styrker denne oppfatningen. At det opp gjennom tiden er tatt ulike samfunnsmessige hensyn i forbindelse med utvisningene, taler også for at staten i første rekke har opptrådt som myndighet og ikke som grunneier. Flertallet har også lagt en viss vekt på at det har vært andre regler for fisket utenfor statsgrunn i Finnmark enn for fisket utenfor statsgrunn ellers i landet, og at fiskerne ikke er avkrevd leie for utvisning, kun et administrasjonsgebyr.

Når utvisningene hovedsakelig er utøvelse av offentlig myndighet, kan ikke praksisen ha brutt ned den lokale rettsoppfatningen. For at det skulle ha vært tilfellet, måtte den i større grad ha hatt karakter av å være grunneierdisposisjoner. Når verken domstoler, Sivilombudsmannen eller Finnmark jordsalgskontor synes å ha ment at utvisningsordningen var et utslag av statlig eierrådighet, er det vanskelig å se at lokalbefolkningen kan ha ment det.

10.2.4.5 Nærmere om betydningen av statens praksis

Det er etter dette et spørsmål om andre forhold kan tilsi at den opprinnelige rettsoppfatningen er brutt ned. Blant annet må den konkrete betydningen av foreliggende statlig praksis vurderes.

⁶⁴ RG 1984 s. 261 på s. 272.

⁶⁵ Finnmark jordsalgskontor, brev til Regjeringsadvokaten, 27. april 1988 (ref. sak nr. 47/88/PS) s. 2.

Som nevnt i punkt 10.2.4.3 har Rettsgruppen begrunnet sitt synspunkt om at sjølaksefisket ligger til staten som grunneier med statens *"over hundreårige bortforpaktning- og utvisningspraksis."*⁶⁶ Til dette kan det bemerkes at selv om det må ha vært foretatt et relativt stort antall utvisninger i feltet over lang tid, har utvisningene hatt et betydelig innslag av offentlig myndighetsutøvelse. Statens utvisningspraksis kan derfor ikke i seg selv ha brutt ned de lokale rettsoppfatningene, og må også tillegges begrenset vekt ved vurderingen av spørsmålet om sjølaksefisket kan anses som en selvstendig rettighet. I alle fall kan ikke statens utvisningspraksis tillegges den vekten som Rettsgruppen synes å ha tillagt den.

Selv om kildegrunnlaget vedrørende utvisnings- og bortforpaktningsspraksis i feltet er mangelfullt, jf. punkt 10.1.1, anses likevel de opplysninger som foreligger som tilstrekkelige til å vurdere hvordan hovedtrekkene i praksis har vært. Bortforpaktninger av sjølaksefisket har ikke vært vanlig. Riktignok betegner Finnmark Jordsalgskontor i det i punkt 10.2.4.4 omtalte brevet til Regjeringsadvokaten utvisningsordningen som *"en unntaksregel"*, men det harmonerer ikke med at Komiteen til revisjon av lakselovverket i 1956 uttalte at bortforpaktning kun var benyttet *"i få høve"*.⁶⁷ Det finnes dessuten mange eksempler på at det som fremstår som en hovedregel i praksis ikke er det, fordi unntakene benyttes langt oftere.

Det foreligger ikke opplysninger som skulle tilsi at det har forekommet bortforpaktninger av sjølaksefiske av noe omfang i Nesseby. Tvert imot fremgikk det av Tanen-Varanger politimesterembedes bekjentgjørelse av 22. februar 1906 at sjølaksefisket i distriktet foreløpig ikke skulle bortforpaktet. I embedets advarsel av 11. april 1906 ble det videre advart mot overtredelse av bestemmelsen om at *"Laksefisket udenfor Statens Grund i Tanen-Varanger Politimesterdistrikt kun skal foregaa efter Udvisning"*.

Ut fra dette legges til grunn at utvisninger har vært den praktiske hovedregel i feltet.

Rettsgruppen synes å ha lagt uforholdsmessig stor vekt på statlig bortforpaktningsspraksis. Eventuelle bortforpaktninger vil uansett ikke nødvendigvis være egnet til å bryte ned lokale rettsoppfatninger om rettigheter til sjølaksefiske utenfor statens gjenværende – ikke bortforpaktet – grunn, like lite som statens praksis med salg og bortforpaktninger av områder på land i seg selv vil være egnet til å bryte ned lokale rettsoppfatninger om rettigheter til beite, hogst og andre utmarksressurser.

Når det gjelder statens praksis, er det også relevant

⁶⁶ NOU 1993:34 s. 133.

⁶⁷ Tilråding fra Komiteen til revisjon av lakselovverket, 1956 s. 16, også sitert i punkt 10.2.3.2.

å spørre om det kan ha vært utvist lakseplasser til fiskere som er hjemmehørende utenfor feltet i så stor grad at det ikke lenger er grunnlag for lokale oppfatninger om at det eksisterer en selvstendig rett for lokalbefolkningen til å få utvist slike plasser.

Alt tidlig på 1900-tallet beskrev politimester Ulve at det kunne hensyntas at lokale fiskere skulle prioriteres slik at hver familie *"inden Herredet"* først skulle få plass.⁶⁸ Dette fremgikk også av Regler av 17. mars 1906 for Utdvisning av Laksefiskeplads på Statens Sjøgrund i Tanen-Varanger Politimesterdistrikt, der det i nr. 2 het at utvisning *"foregaaer først til fiskere bosatte i Herredet"*. En spørreundersøkelse som Finnmark jordsalgskontor utførte blant sjølaksefiskere tidlig på 1980-tallet, viste at 91 % av fiskerne fisket i samme kommune som de var oppvokst i.⁶⁹ Oversikten over sjølaksefiskere på FeFo-plasser i 2012 viser at fem av seks fiskere har bostedsadresse i Nesseby.⁷⁰ Den sjettede er ikke bosatt i Nesseby, men kommer fra kommunen. Det kan dermed slås fast at dette fisket i all hovedsak har vært og fortsatt utøves av lokale fiskere hjemmehørende i kommunen.

Fisket har med andre ord en solid lokal forankring, ved at lokale fiskere er og har vært den dominerende gruppen. Denne forankringen må ha bidratt til å styrke oppfatningen om at dette er et fiske lokalbefolkningen har rett til.

Fisket har hatt en fast og regulær karakter både fordi det er utøvd jevnlig over lang tid, og fordi de samme plassene ofte har vært brukt av de samme personene/familiene over lang tid. I spørreundersøkelsen som NIKU har foretatt i forbindelse med den sakkyndige feltutredningen, har noen vist til *"sammenhengende bruk av lakseplasser over flere generasjoner."*⁷¹ Vanlig praksis har vært at fiskerne har fått utvist de samme plassene år etter år. I brev 25. august 1952 til Landbruksdepartementet skrev fylkesmann Dag Tønder at *"De utviste plasser har hatt en tendens til å utvikle seg til privilegier for enkelte familier, privilegier som på en måte har gått i arv fra generasjon til generasjon av familien."* Statens skoger uttalte i 1992 i forbindelse med en oversikt over historikk knyttet til fisket:⁷²

"Utdvisningsordningen sikret årvisst fiske på samme plasser. Og jordbrukerne hadde en fortrinnsrett til de bedre lakseplassene, gjerne de ved eiendommene nærmest liggende plasser."

Foreliggende praksis, med fortrinnsvis prioritering av lokale fiskere og tildeling av plasser der man har fisket fra før, må derfor antas å ha vært i samsvar med og ha styrket den lokale rettsoppfatning, og kan i alle fall ikke ha svekket denne.

Kommisjonens flertall kan etter dette ikke se at befolkningens oppfatning om retten til sjølaksefisket kan være brutt ned som følge av statlig praksis.

10.2.4.6 Fiskets næringsmessige og kulturelle betydning

Av 47 besvarte spørreskjemaer i forbindelse med NIKUs feltarbeid, var det 17 *"som førte opp nåværende og tidligere lakseplasser i sjø som de selv eller familien har brukt"*.⁷³ Fisket har hatt stor betydning næringsmessig og kulturelt for de som har drevet det. For eksempel er det i intervjuene uttalt at sjølaksefisket kunne være en *"en viktig tilleggsinntekt"*, *"en viktig inntektskilde"*, *"en blanding til eget bruk og salg"*, og at *"det meste gikk til salg"*.⁷⁴

Generelt har sjølaksefisket bidratt til å opprettholde sosiale relasjoner i lokalsamfunnet og folks tilknytning til natur og landskap. Laksefiske læres fra generasjon til generasjon. Laksen inngår som en viktig del av matkulturen der det drives sjølaksefiske, og det eksisterer en rik samisk terminologi knyttet til fisket.⁷⁵ Se også det som i punkt 10.2.2 er sitert fra FeFos uttalelse til Sivilombudsmannen om sjølaksefiskets betydning for sjøsamisk kultur.

Sjølaksefisket har dessuten ikke bare betydning for sjøsamisk kultur, men inngår som del av den helhetlige ressursutnyttelsen som har vært og til en viss grad fortsatt er vanlig langs kysten og fjordene i Finnmark.

Det forholdet at fisket har hatt økonomisk og kulturell betydning for befolkningen i en lang periode kan også tilsi at de lokale rettsoppfatningene er styrket. Formodentlig har befolkningen ansett en utnyttelse av denne ressursen til nærings- og nytteformål, slik sjølaksefisket har vært og er, som utslag av en selvstendig rettighet så lenge fisket har vært utøvd. At fisket ikke har det samme omfanget i dag eller den samme næringsmessige betydning, henger sammen med samfunnsmessige endringer. Sett opp mot

68 Skriv fra politimester Ulve til Amtmanden i Finmarkens Amt, 26. november 1903 s. 4-5.

69 Et sammendrag av undersøkelsen er gitt i Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret* [i] NOU 1994:21 s. 135 flg. på s. 202-203.

70 FeFo, e-post til Finnmarkskommisjonen, 12. juni 2012 (jnr. 200900762-24).

71 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 112.

72 Statens skoger Finnmark v/Finnmark jordsalgskontor, brev til Tor Raudajoki 17. november 1992 (ref. 7-55 03).

73 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 112, jf. s. 6.

74 NIKU-intervjuer med informanter i Nesseby, 16., 17. og 22. juni 2010, informantene N-2, N-9, N-42 og N-4.

75 SEG/Samisk hogskole, *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv*, 2010 s. 96 og 98-99.

det omfanget fisket har hatt over tid, får imidlertid det mindre betydning.

10.2.4.7 Særlig om rettighetshaverkretsen

Det følger av det ovenstående at kommisjonens flertall har lagt til grunn at finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b) lovfester den selvstendige retten lokalbefolkningen i Nesseby har til sjølaksefiske. Det oppstår imidlertid spørsmål om rettighetshaverkretsen som er regulert i finnmarksloven er i samsvar med de underliggende rettighetsforholdene.

De bosatte i kommunen har hele tiden vært den dominerende gruppen av fiskere i feltet. Denne gruppen er dermed berettiget til sjølaksefiske både med grunnlag i langvarig bruk og som omfattet av den lovfestede rettighetshaverkretsen (kommunens befolkning).

Fiskere bosatt i Nesseby utgjør følgelig hovedtyngden av rettighetshaverkretsen. Det har imidlertid også i noen tilfeller funnet sted utvisninger til personer bosatt utenfor feltet. Dersom slike har utøvd et fiske i Nesseby over lang tid og med et visst omfang på lik linje med kommunens befolkning, kan det ha medført rettigheter, ved at de må anses som omfattet av rettighetshaverkretsen. Et slikt eksempel er beskrevet i rapportens punkt 12.2.8.

At lokalbefolkningens rett til sjølaksefiske har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven, innebærer at FeFo, ved fremtidige utvisninger, må ta hensyn til dette. I dag har dette neppe praktisk betydning fordi kun et fåtall av FeFo-plassene i feltet er i bruk,⁷⁶ og det er liten konkurranse om dem. Dersom denne situasjonen skulle endre seg og det oppstår stor etterspørsel etter lakseplasser, vil imidlertid utvisninger ikke kunne gis til personer som ikke er omfattet av rettighetshaverkretsen til fortrengsel for disse. For øvrig bemerkes at dette forholdet neppe vil endre den faktiske situasjonen. Hensynet til denne kretsen synes å være godt ivaretatt i praksis, noe det dominerende innslaget av lokale fiskere viser.

10.2.4.8 Flertallets konklusjon

Kommisjonens flertall legger til grunn at lokalbefolkningen i feltet over tid har hatt en oppfatning om at de har en rett til å drive sjølaksefiske. Denne oppfatningen er verken brutt ned av statlige reguleringer og praksis eller av andre forhold, og er derfor i behold. Dette innebærer at den rettsdannelsen som ble påbegynt da bruken tok til, har fortsatt også etter at politimesteren tok til med utvisninger og det i 1905 ble gitt regler om utøvelsen av laksefisket på statens grunn i Finnmark.

Senere statlig regulering og utvisningspraksis har ikke endret denne oppfatningen. Lokale rettsoppfatninger og statlig praksis sammenholdt med fiskets omfang og betydning, og den lange tidsperioden fisket har vært utøvd i, innebærer at den rettsdannelsen som ble påbegynt da fisket tok til, har blitt fullført senest i løpet av 1900-tallet. Det anses ikke nødvendig å ta stilling til nøyaktig når dette skjedde, da det må være tilstrekkelig å slå fast at fisket nå har pågått atskillig lenger enn det som kreves ved vurderingen av om reglene om bruk i alders tid gir grunnlag for å anerkjenne rettsdannelser.

Den retten til sjølaksefiske som er regulert i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b) har følgelig ikke rettsstiftende karakter for befolkningen i Nesseby, men må anses å lovfeste en rettighet som har et selvstendig rettsgrunnlag. Rettigheten er ikke strikt avgrenset til kommunens innbyggere, men kan også tilkomme andre som har fisket der i lang tid.

Som følge av at retten har et selvstendig rettsgrunnlag har den i prinsippet et erstatningsrettslig vern i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger, jf. også EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. Retten vil imidlertid være underlagt FeFos utvisningsmyndighet, jf. finnmarksloven § 27, men fordi det for lokalbefolkningen er tale om en rettighet som har et selvstendig grunnlag, vil dette etter forholdene kunne ha en viss betydning for FeFos utvisningspraksis, jf. nedenfor.

Tana og omegn sjølaksefiskeforenings melding omfatter et krav om at fisket fritas for avgifter *”på lik linje med reindriftsutøvere som fisker laks i sjøen”*. At lokalbefolkningen har en rett til å få utvist lakseplass på FeFo-grunn, innebærer at FeFo ikke kan ta leie eller avgift for bruken. Det er imidlertid anledning til å kreve et administrasjonsgebyr for utvisninger, noe som er fast praksis, jf. punkt 10.2.4.4.

Når det gjelder foreningens henvisning til at reindriftsutøvere ikke betaler avgift (administrasjonsgebyr) for dette fisket, må det bemerkes at dette ikke stemmer. Reindriftsutøvere betaler på linje med andre slikt gebyr for sjølaksefiske. I likhet med hva som gjelder for sjølaksefiskere for øvrig, har FeFo anledning til å kreve gebyr også fra reindriftsutøvere.⁷⁷ Gebyret er med andre ord ikke omfattet av reindriftsutøvernes fritak for betaling av leie eller kortavgift for jakt, fangst og fiske i tilknytning til reindriften, jf. lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift § 26 tredje ledd.

⁷⁶ Ifølge oversikt vedlagt e-post 12. juni 2012 fra FeFo til kommisjonen, dreier det seg om åtte plasser.

⁷⁷ Spørsmålet er behandlet i Sivilombudsmannens uttalelse i sak SOMB-2009-88, der konklusjonen ble at FeFo kunne kreve avgift for en reindriftsutøvers sjølaksefiske.

10.2.4.9 Mindretallets konklusjon

Kommisjonens medlem Kjell Næss har ikke kunnet tiltre flertallets konklusjon.

Han viser i den forbindelse til at det ut fra det materialet som kommisjonen har frembrakt, ikke er grunnlag for å konkludere med at det forut for vedtaket av lakseloven i 1905 og etableringen av utvisningsordningen for sjølaksefiske hadde dannet deg en *lokal rettsoppfatning* om at det sjølaksefisket som ble utøvd i feltet var utslag av en rettighet.

Mindretallet vil særlig vise til at det er vanskelig å finne eksakte opplysninger om omfanget av sjølaksefisket fra statens grunn i felt 2 i perioden frem mot slutten av 1890-tallet da utvisningspraksisen ble etablert. Arkivsøk og gjennomgang av litteratur gjør likevel at det er mulig å danne seg et noenlunde helhetlig bilde av sjølaksefiskets tidlige historie i Varanger.

Blant annet viser utvisningsprotokollene for Varanger fiskeristyre ved lensmannen i Nesseby, og andre historiske kilder som kommisjonen har tilgang til, at det ble utvist lakseplasser alt i tiåret før år 1900, og at det i Sør-Varanger ble bortforpaktet lakseplasser så langt tilbake som i 1871.⁷⁸ Tilreisende fiskere preget sterkt sjølaksefisket fra etableringen og frem mot år 1900.

Etter vedtaket av lakseloven i 1905 har sjølaksefisket i feltet vært strengt regulert gjennom utvisning. Regelverket har med få endringer holdt seg helt frem til FeFos någjeldende regler for utvisning. Fiskerne har også måttet betale lakseskatt og i de festekontraktene som etter hvert ble inngått i forbindelse med oppføringen av såkalte "laksehytter", var det som regel et vilkår at hytta måtte rives når personen ikke lenger fisket fra plassen. Etter mindretallets oppfatning innebærer dette at statens grunneierposisjon har kommet klart frem for laksefiskerne, ikke bare når det gjelder det området på land hvor laksehytta sto, men også når det gjelder selve laksefisket på statens sjøgrunn.

Det kan også vises til at det i Nesseby på slutten av 1800-tallet i tillegg til fiske på bortforpaktete statsplasser også ble fisket noe fra private plasser. Formodentlig har dette vært kjent, om ikke blant hele befolkningen i feltet, så i alle fall blant de som drev eller vurderte å drive sjølaksefiske der. Dette taler for at den laksefiskende befolkningen har vært kjent med at retten til sjølaksefiske i utgangspunktet er en grunneierrett, slik at det vanskelig kan ha oppstått lokale rettsoppfatninger om at retten til å få

utvist lakseplasser utenfor statsgrunnen var en selvstendig rettighet for befolkningen.

Tvert i mot er det nærliggende å anta at den rådende oppfatningen var at sjølaksefisket lå til staten som grunneier, slik også staten til en viss grad har gitt uttrykk for i forarbeidene til lakseloven av 1905, jf. det som i punkt 10.2.3.1 foran er sitert fra Ot. prp. nr. 21 for 1903-1904 s. 96. Selv om det ble innført en utvisningsordning for å bringe sjølaksefisket inn i mer ordnede former kan dette neppe i seg selv ha gitt grunnlag for rettsoppfatninger om at fisket tillå befolkningen som en selvstendig rettighet, og ikke staten som grunneier.

Mindretallet vil også vise til at Samerettsutvalgets rettsgruppe går langt i å konkludere med at fiskeretten utenfor statens grunn tilhørte staten som grunneier ved å uttale:⁷⁹

"Som sagt tyder imidlertid ordlyden både i §§ 1-2 i lakseloven av 1905, § 16 i loven av 1964 og § 22 i 1992-loven på at man har forutsatt at retten tilhører staten som grunneier. Også de opplysninger som foreligger om statens over hundreårige bortforpaktings- og utvisningspraksis, synes å trekke i retning av at fiskeretten med faststående redskaper i dag må anses å ligge til staten som grunneier på samme måte som for en privat grunneier, men hvor man har overlatt den praktiske utøvelsen av retten til allmennheten. I hvert fall må det være klart at dette har vært og er oppfatningen hos myndighetene".

Mindretallet er videre av den oppfatningen at innslaget av fiskere fra andre nærliggende steder var betydelig, og vil vise til at både fiskere fra Vestre Jakobselv i Vadsø og Bugøynes i Sør-Varanger har fått utvist plasser i Nesseby. Mindretallet mener at også disse forhold tilsier at det hos lokalbefolkningen ikke har blitt dannet en rettsoppfatning om at sjølaksefisket var en selvstendig rettighet som lå kun til befolkningen innenfor Nessebys grenser.

Følgelig har det etter mindretallets syn ikke funnet sted noen rettighetsdannelse i feltet som innebærer at befolkningen der har en selvstendig rett til å få utvist lakseplasser i samsvar med finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b). Beboerne i feltet har heller ikke opparbeidet rettigheter til sjølaksefiske med grunnlag i reglene om hevd eller alders tids bruk, jf. nedenfor i punkt 10.2.5. Utvisningsreglementets over hundre år lange prioritering av kommunenes innbyggere har imidlertid vært bredt akseptert og må oppfattes som en festnet ordning. Dette gir

⁷⁸ FeFo opplyser i e-post til kommisjonen 15. november 2012 (jnr. 200900762-38) å ha funnet bortforpaktninger med formål laksefiske på 14 steder i Sør-Varanger kommune i perioden 1871-1884.

⁷⁹ NOU 1993:34 s. 133.

etter mindretallets syn en beskyttelsesverdig rettsposisjon for lokalbefolkningen som ikke uten videre kan oppheves ved endring av reglement eller lovverk.

Det vises ellers til rapportens vedlegg I der mindretallet har gitt en nærmere begrunnelse for sitt syn.

10.2.5 Er det ervervet særlige rettigheter som går ut over lovens ramme?

For å vurdere om det med grunnlag i hevd eller alders tids bruk er ervervet kollektive særrettigheter til sjølaksefiske for hele eller deler av befolkningen i Nesseby som går ut over lovens ramme og som dermed er mer omfattende enn denne, må det tas stilling til om slike rettigheter kan ha vært ervervet før lakseloven av 1905, eller eventuelt senere.

For perioden før 1905 er det neppe grunnlag for slike rettserverv. Riktignok pågikk fisket med et visst omfang allerede fra omkring år 1850, som innebærer at tidsperioden i seg selv kunne være tilstrekkelig for å medføre hevdvunne rettigheter, i alle fall om dagens lovfestede hevdsregler legges til grunn. Det er likevel ikke opplysninger som tilsier at fisket var så omfattende over en tilstrekkelig periode til at det kunne danne grunnlag for rettsdannelser ved siden av den dagjeldende allemannsretten. I Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) ble det for eksempel gitt uttrykk for at sjølaksefisket hadde *”først i de par sidste decennier blevet af synderlig betydning.”*⁸⁰

Når det gjelder de selvstendige rettighetene som kommisjonen ovenfor har kommet til at eksisterer, ble dannelsen av disse påbegynt rundt 1850 og fullført i løpet av den tiden fisket har pågått siden. Rettighetservervet har skjedd parallelt med statlig reguleringslovgivning og utvisningspraksis. At en slik rettsdannelse har kunnet skje til tross for statlig inngripen i og styring av fisket, er et utslag av at det dominerende elementet ved statens inngripen har vært offentligrettslige reguleringer, ikke utøvelse av grunneierrådighet.

Statlig regulering gjennom utvisning synes i hovedsak å ha vært akseptert av fiskerne og folk har stort sett forholdt seg til utvisningssystemet. Fiskerne har heller neppe hatt behov for eller oppfordring til å utøve fisket i større omfang enn det utvisningsordningen ga rom for. Ordningen synes å ha vært praktisert på en slik måte at befolkningen stort sett har fått dekket sitt behov for lakseplasser. Det foreligger ikke opplysninger som skulle tilsi at fisket i noe omfang av betydning har vært utøvd ut over den til enhver tid gjeldende lovgivning, eller om at det har eksistert parallelle systemer for ordning av fisket ved siden av den statlige utvisningsordningen. Kommisjonen

finner derfor ikke at det har skjedd rettighetsdannelser som går ut over det lovgivningen i dag omfatter.

10.2.6 Konklusjon

Finnmarkskommisjonens flertall har kommet til at finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b) må anses å kodifisere en selvstendig rett til sjølaksefiske som er opparbeidet med grunnlag i langvarig bruk. Retten ligger i hovedsak til lokalbefolkningen i Nesseby, men uten å være strikt avgrenset til denne gruppen. Rettigheten har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av finnmarksloven. Dette må FeFo ta hensyn til ved fremtidige utvisninger, slik at det ikke foretas utvisninger som fortrenger lokale fiskere fra deres tradisjonelle fiskeplasser. Derimot er det ikke ervervet rettigheter ut over det som er regulert i finnmarksloven.

Kommisjonens mindretall er enig i det sistnevnte synspunktet, men har ellers lagt til grunn at retten til sjølaksefiske i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav a) er en lovbestemt rett. Se nærmere foran i punkt 10.2.4.9 og i rapportens vedlegg I.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 21 (1903-1904) s. 96.

11. BYGGVERK I UTMARK

11.1 Innledning

11.1.1 Oversikt over kapittelets innhold

Kommisjonen vil i dette kapittelet vurdere spørsmålet om det er opparbeidet rettigheter i forbindelse med befolkningens oppføring og bruk av byggverk i utmark i Nesseby.

Kapittelet er bygget opp slik at det innledningsvis gis en kort beskrivelse av historikk i punkt 11.1.2. Deretter beskrives reguleringer, praksis og rettsoppfatninger i punkt 11.2. Kommisjonens vurderinger fremgår av punkt 11.3, der det tas stilling til om det er opparbeidet en rett til eksisterende og nye byggverk i utmark i Nesseby, hva en slik rett består av, rettens karakter og eventuelle opphør. Videre gis en beskrivelse av rettighetshaverkretsen.

11.1.2 Kort historikk

I Nesseby er det en sterk tradisjon med gammer,¹ men også andre byggverk har tradisjonelt vært benyttet i det samiske samfunnet. Det har *"fra langt tilbake vært et innslag av trehus i den samiske byggeskikken. På 1600-tallet beskrives disse som "boder" eller "stabbur". De har etter kildene å dømme allerede da hatt forskjellig bruksformål og forskjellig konstruksjon."*²

Kulturminnelokalitetene i Nesseby er i hovedsak spor etter gammetufter og hustufter. Ifølge den sakkyndige feltutredningen er gammetufter med rund golvflate *"en samisk byggetradisjon som går helt tilbake til Kr.f. og fram til vår egen tid."* Før middelalderen var *"gammer og teltkonstruksjoner med rund golvflate, den rådende byggeskikken i Finnmark."*³

Det samiske samfunnet var organisert i siidaer, som er *"en styringsmessig og territoriell enhet som holdt sammen og forboldt seg felles til nabosiidaene. I organiseringa av boplassene innafor fire steds mønsteret bodde siidaene samlet under deler av året og familiervis andre deler."*⁴ Gammer har vært sen-

trale i forbindelse med den tradisjonelle sjøsamiske sesongflyttingen som var vanlig i Nesseby. I Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller 1742-1745 heter det:⁵

"Søefinnerne have gemeenlig 2 á 3 Byer eller Gammer, som de i et Aar omskifte, nemlig Sommer- og Vinterbye, Deel have og Høst-Bye; Sommer-Bye have de ude i Fjorden for Fiskeriets skyld; Vinter-Bye for Brændved og Moese-Skyld for deres Creaturer til Fieldz; Høstbye haves i Fjord-Bottene, for Græssets Skyld."

Gammetradisjonen har vært i endring gjennom tidene. Ifølge den sakkyndige feltutredningen ble det i århundrene etter reformasjonen *"vanligere med gammer som hadde en rektangulær golvflate."* Videre heter det:⁶

"Gammene kunne bestå av ett felles rom for mennesker og dyr eller være inndelt i flere rom for eksempel en midtgang med egne avdelinger for mennesker og dyr på hver side av midtgangen. I løpet av 1800-tallet ble det vanligere med en større grad av funksjonsdeling; som egne fjøs- og boliggammer. Gammer var også en utbredt byggeskikk i de første tiårene av 1900-tallet og ble brukt som bolig eller som fjøs og uthus."

Etter hvert ble gammen som bolig erstattet av andre boligformer. Randi Sjølie opplyser at laftede bolighus fikk *"innpass blant samene i Troms og Finnmark på 1800-tallet"*, men det kunne variere mye fra sted til sted hvor raskt gammen ble byttet ut. I 1860 bodde fortsatt 60 % av de samiske husstandene i Finnmark i gammer. Hun fremholder videre at samtidig med overgangen til trehus ble gammen endret både med hensyn til konstruksjon og materialbruk:⁷

¹ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137.

² Randi Sjølie, *Vern og forvaltning av samiske byggverk*, 2003 s. 15.

³ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 28 med videre henvisning til Hansen, Lars Ivar og Olsen, Bjørnar, *Samenes historie fram til 1750*, 2004.

⁴ Randi Sjølie, *Vern og forvaltning av samiske byggverk*, 2003 s. 14.

⁵ Sitert etter NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 95.

⁶ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 28.

⁷ Randi Sjølie, *Vern og forvaltning av samiske byggverk*, 2003 s. 15.

”Gammebyggerne tok etter hvert også i bruk spiker, papp, plater, skurlast, gjenbruksmateriale fra laftehus ettersom det ble tilgjengelig. I gammeinteriøret ble det tatt opp flere og flere elementer fra trehuset, som ovn med pipe, vinduer, panel, tregulv, fast innredning.”

Gammer og andre enkle byggverk i utmark er fortsatt i bruk i Nesseby. I den sakkyndige feltutredningen vises det til at det fortsatt er *”en del gammer som holdes ved like, og brukes i forbindelse med utmarksbøsting og rekreasjon.”*⁸ Utredningen inneholder også en oversikt over gammetufter/gammer med informasjon om 90 gammetufter eller gammer,⁹ og viser *”at det er flere gammer som fortsatt står og brukes i dag, spesielt på sørsiden.”*¹⁰ Ifølge NIKU er listen *”ikke å anse som en fullstendig oversikt over gammetufter, men demonstrerer hvor omfattende bruken har vært og hvilke områder som har vært i bruk.”*¹¹

Øystein Nilsen har laget en oversikt over gammer i Diergeområdet fra 1930 til 2009 og viser til at det før var et tyvetalls gammer i området og at det fremdeles er gammer i bruk der. Han beskriver også at det var gammer spredt over hele kommunen, *”også på nordsida av fjorden. Det er snakk om flere hundre gammer totalt.”*¹²

I Finnmark finnes det en god del byggverk uten feste-kontrakt eller annen avtale med FeFo som grunneier. FeFo beskriver situasjonen slik:¹³

”FeFo har ingen fullverdig oversikt over antallet byggverk (hytter, gammer m.v.) på FeFo-grunn uten grunneiers tillatelse i form av erklæring eller feste-kontrakt, men det antas å dreie seg om mange hundre byggverk.”

Ifølge FeFo finnes det i Nesseby *”noen bygg uten erklæring eller festekontrakt på FeFo-grunn.”*¹⁴ I nabokommunen Tana ble det på 1990-tallet registrert 121 kontraktsløse byggverk.¹⁵

På bakgrunn av utviklingen av gammetradisjonen og tilgangen på nye materialer er det i de senere tiårene bygget hytter noen steder der det har vært gammer tidligere. Det er i hovedsak snakk om hytter av enkel standard som tjener samme funksjon som gammer.

I oversikt over byggverk i utmark i Nesseby sør,¹⁶ er åtte av de til sammen 37 registrerte objektene karakterisert som hytter og 20 som gammer. Av de resterende ni objektene, er to karakterisert som naust og de resterende er ikke plassert i noen av de nevnte kategorier. I den tilsvarende oversikten over byggverk i utmark i Nesseby nord,¹⁷ er 13 av til sammen 17 registrerte byggverk karakterisert som hytter og fire som gammer.

11.2 Reguleringer, praksis og rettsoppfatninger

11.2.1 Bestemmelser om byggverk i utmark i jordsalgslovgivningen til og med 1902

Få bestemmelser i den tidligere jordsalgslovgivningen kunne knyttes direkte til oppføring av bygninger i utmark. Jordutvisningsresolusjonen av 27. mai 1775 hadde ingen slike bestemmelser. I jordsalgsloven av 22. juni 1863 var det i § 6 sagt at byggeplass kan utvises i øde strekninger uten å følge de ordinære prosedyrer ved jordutvisning og den *”saaledes udviste Grund bliver uden Kjøbesums Erlæggelse Besidderens Eiendom, saafremt han inden tre Aar bebygger den samt lader den opmaale og skyldsætte.”* Etter jordsalgsreglementet av 2. juli 1864 kunne slike plasser bortforpaktes for fem år av gangen, jf. § 5. Ifølge Kirsti Strøm Bull synes det *”som man i de øde områdene valgte forpaktning fremfor overdragelse til eie.”*¹⁸

Jordsalgsreglementet av 6. mai 1876 hadde flere bestemmelser om bortforpaktning. I § 7 første ledd bokstav b) var det bestemt at *”Ødeliggende Boplads, hvortil der ikke melder sig Kjøber”*, kunne bortforpaktes. Det samme kunne tomt til rorbuer, jf. § 7 første ledd bokstav f), og *”Udyrkede Strækninger tjenlige til Sæterbrug”*, jf. § 7 første ledd bokstav j).

Bestemmelsene om bortforpaktning av rorbuer og seterplasser ble videreført til jordsalgsreglementet av 1. juni 1895 § 6 første ledd bokstav f) og j) og i jordsalgsreglementet av 1902 § 8 første ledd bokstav f) og j), men slik at det i 1902-reglementet var gjort mindre endringer i bestemmelsen om rorbuer. Bestemmelsen om boplasser

8 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137.

9 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 139-143.

10 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 143.

11 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 138.

12 Øystein Nilsen, *Varangersamene*, 2009 s. 57.

13 Saksframlegg til Finnmarkseiendommens styresak 47/11 s. 1.

14 Brev fra Finnmarkseiendommen til Finnmarkskommisjonen 15. august 2012.

15 Saksframlegg til jordsalgsstyresak 34/99 s. 1.

16 *”Byggverk i utmark, Nesseby Sør”*, udatert. Befaringene av byggverkene ble foretatt av Fjelltjenesten i 2002 og 2003. Oversikten inngår i materiale som kommisjonen har innhentet ved gjennomgang av FeFos arkiv i 2009.

17 *”Byggverk i utmark Nesseby Nord”*, udatert. Befaringene av byggverkene ble foretatt av Fjelltjenesten i 2003 og 2004. Notatet inngår i materiale som kommisjonen har innhentet ved gjennomgang av FeFos arkiv i 2009.

18 Kirsti Strøm Bull, *Jordsalgslovgivning. En rettshistorisk gjennomgang av jordsalgslovgivningen i Finnmark i perioden 1775-1920, utredning for Finnmarkskommisjonen*, februar 2012 s. 39.

ble i 1895-reglementet endret til at *"Bopladse, hvis Afhændelse ansees utilraadelig"* kunne bortforpaktet, jf. § 6 første ledd bokstav b). Denne ble videreført i 1902-reglementet § 8 første ledd bokstav b).

1902-reglementet hadde i § 8 første ledd bokstav h) også en bestemmelse om bortforpaktning av jaktstuer.

11.2.2 Særlig om hyttebygging

Hyttebygging har i liten grad vært regulert før i nyere tid. I brev av 21. mars 1977 fra plankontoret ved Finnmark fylkeskommune til Norsk Rikskringkasting het det at frem til *"1960-åra foregikk hyttebygginga på statens grunn relativt fritt, uten restriksjoner."* På den tiden begynte imidlertid jordsalgsmyndighetene å gi uttrykk for at de ikke kunne akseptere situasjonen.¹⁹ Jordsalgssjef Steinar Kjenstad sendte ut følgende orientering til alle lensmenn i Finnmark i 1960:²⁰

"Alle som akter å føre opp hytter på statens grunn i Finnmark må sende inn søknad om tomt og få grunnspørsmålet ordnet før bygging settes igang. Jfr. Lov av 22. mai 1902 nr. 7. Søknadsskjema fåes hos, og leveres inn til distriktets lensmann.

Hytter som er eller blir oppført uten at eieren har ordnet seg med grunn, vil bli forlangt fjernet på eierens bekostning, jfr. straffelovens § 396."²¹

Dette ble fulgt opp med en kunngjøring i lokalavisene, som også ble sendt til politiet og kommunene:²²

"Uhjemlet bruk av statens grunn til hyttebygg m.v.
En er kjent med at en rekke hytter og andre bygg er oppsatt på statens grunn uten at eierne har sitt hjemmelsforhold i orden i henhold til jordsalgsreglementet.

Hytteiere og andre pålegges med dette straks og senest innen 1. mai 1963 å sende inn søknad om tomt, såframt dette ikke er gjort tidligere. Søknaden vil deretter bli vurdert på vanlig måte. Nærmere rettleiing kan en få hos lensmannen.

Hytteiere og andre som ikke innen ovennevnte frist har tatt skritt for å bringe hjemmelsforholdet i orden, varsles samtidig om at oppførte bygg kan påregnes krevet fjernet og tomten ryddiggjort, jfr. straffeloven § 396.

Uhjemlet bruk av statsgrunn til hyttebygging m.v. må for framtiden påregnes påtalt eller å medføre annen rettslig forføyning."

Orienteringen til lensmennene og kunngjøringen vedrørende hyttebygging, viser at jordsalgsmyndighetene på 1960-tallet hadde begynt å se på *"uhjemlet bruk av statsgrunn"* til hyttebygging som ulovlig. Dette er også uttrykt av jordsalgssjef Steinar Kjenstad i 1971:²³

"Et av våre vanskeligste problemer innen hyttebyggingen er allikevel den ulovlige oppføring av hytter som foregår. En får etter hvert som registreringen skrider fram, kjennskap til en rekke hytter som står uten kontrakt, og som er oppført utenfor de fastlagte hytteområdene. En del av disse er fra førkrigstiden, mens andre er oppført i 50- og 60-åra. Det har etter hvert blitt vanlig praksis at vi forlanger de hyttene som er oppført uten vårt samtykke fjernet. Men det har vist seg umulig å behandle alle tilfeller likt, bl.a. har mange fått muntlig tillatelse fra lensmannen til oppføring av hytte, uten at det deretter ble ordnet med kontrakt. (Dette var vanlig praksis for 10-20 år tilbake). Årsaken til den ulovlige hyttebygging kan være så mange, men det er naturlig å tro at en del mener vi har så store naturområder her at ingen regulering er nødvendig."

Jordsalgsloven av 1965 hadde ingen bestemmelser om hyttetomter, men ifølge forskrift 15. juli 1966 nr. 3418 om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn i Finnmark § 5 skulle hyttetomter festes bort og så vidt mulig samles i visse områder. Forskrift 27. oktober 1983 nr. 2153 om salg og feste gjeldende for Finnmark jordsalgskontor, Finnmark, hadde i kapittel IV mer detaljerte bestemmelser om grunn til hytte, naust og gammer. Det fremgikk at statsgrunn *"som skal nyttes til hytter, naust*

19 Jordsalgsmyndighetene besto av jordsalgsstyret og jordsalgskontoret i Finnmark, jf. tidligere forskrift 15. juli 1966 nr. 3418 om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn, Finnmark § 11. Styret ble ledet av Fylkesmannen i Finnmark, jf. forskriften § 12 første ledd, som i den sammenhengen ble betegnet som jordsalgssjef. Jordsalgskontoret ble ledet av jordsalgssjefen, jf. § 14.

20 Brev 4. januar 1978 fra Finnmark jordsalgsstyre v/Anders Aune til kommunene og Finnmark fylkeskommune.

21 Straffeloven § 396 har ikke vært endret siden 1902 og åpner blant annet for at den som *"uden Berettigelse bygger paa ... Grund i andens Besiddelse, eller som rettsstridig over anden Raadighed over Fast Eiendom i andens Besiddelse"* kan straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder.

22 Brev 4. januar 1978 fra Finnmark jordsalgsstyre v/Anders Aune til kommunene og Finnmark fylkeskommune.

23 Artikkelen om *"Forvaltningen av statens grunn i Finnmark"* av jordsalgssjef Steinar Kjenstad, vedlagt brev 27. januar 1971 fra Steinar Kjenstad til Direktoratet for statens skoger.

og gammer, kan bare festes bort”, jf. § 8. Spredte enkeltfester kunne tillates for reindriftshytter, jf. § 9 bokstav a), hytter som er nødvendige for utøvelse av jakt og fiske som drives som næring, jf. § 9 bokstav b), og for hytter som er ”knyttet til bruksrettigheter eller servitutter på statens eiendom, så som beiterettigheter, slätterrettigheter m.v.”, jf. § 9 bokstav e). Det skulle også være tillatt å oppføre naust når ”dette er nødvendig for utøvelse av næringsfiske”, jf. § 15 bokstav a).

Finnmarksloven har ikke særskilte regler om hytter. FeFo har imidlertid uttrykt følgende prinsipper for behandlingen av slike saker:²⁴

”Omdisponering av utmark til for eksempel hytte-/gammetomt innebærer endret bruk av utmark og skal vurderes i forhold til Sametingets retningslinjer for endret bruk av utmark, jf. loven § 4. I tillegg plikter FeFo å varsle berørte rettighetshavere før slik tillatelse gis jf. loven § 18”.

11.2.3 Særlig om gammebygging

Særskilt regulering av gammebygging ser ut til å ha skjedd senere enn for hyttebyggingen. Ifølge de sakkyndige går reguleringer av gammebygging i utmarka ”ikke så langt tilbake i tid, tidligere inngikk gammene som en del av den tradisjonelle utmarksbruken.”²⁵

I brev 4. januar 1978 fra Finnmark jordsalgsstyre til kommunene og Finnmark fylkeskommune gis det uttrykk for at det for fremtiden bør søkes om jordsalgsmyndighetenes samtykke til å bygge gamme, men at det tidligere ikke var ”funnet grunn til å reagere ovenfor bygging av gammer. Dette gjelder gammer i tradisjonell forstand, bygget av materialer på stedet.” Dette er også beskrevet i notat av daværende jordsalgssjef Olav Joki fra april-mai 1992.²⁶ Det vises her til at gammebyggingen stort sett har ”foregått i århundrer (-tusener) uten at noen myndighet, eller grunneieren selv, har hatt noen innvendinger. Først i 1979 bestemte staten seg for å lage bestemmelser for å regulere og styre denne aktiviteten” og den såkalte gammeparagrafen ble vedtatt. Denne fremgår av § 17 i forskrift 27. oktober 1983 nr. 2153 om salg og feste gjeldende for Finnmark jordsalgskontor:²⁷

”Etter tillatelse gitt av jordsalgskontoret kan gammer, også spissgammer, oppføres utenfor særskilt

avsatte hytteområder til dekning av nødvendig behov for husvære til:

- a) Næringsdrift
- b) Fjellsikringstjeneste
- c) Ly o.l. for vandrere under uvær.

...

Det skal opprettes festekontrakt. Ved overføring av festeretten skal jordsalgskontoret ha forkjøpsrett til bebyggelse og rett til å tre inn i festekontrakten.

Eiere av eldre gammer oppført uten jordsalgskontorets tillatelse må søke jordsalgskontoret om festekontrakt. Tillatelsen kan i disse tilfelle gis til enkeltpersoner. Forøvrig blir slike søknader å avgjøre etter de retningslinjer som er gitt ovenfor, og eventuell tillatelse gis med forbehold om at gammene skal være ulåste.”

Bestemmelsen hadde også detaljerte bestemmelser om materialbruk og størrelse på gammene. FeFo har omtalt den som ”en form for kodifisering av gjeldende gammepraksis”.²⁸ Den ble opphevet ved forskrift 29. juni 2007 nr. 787, og er ikke erstattet av lignende regelverk. FeFo anser imidlertid omdisponering av utmark til gammetomt som endret bruk av utmark slik at behandlingen av gammesaker må følge regelverket for slike saker, jf. punkt 11.2.2 siste avsnitt.

11.2.4 Praksis og rettsoppfatninger

Tidligere jordsalgsreglementer åpnet for forpaktning av boplasser i ødeliggende områder, seterplasser, rorbuer og jaktstuer, jf. punkt 11.2.1. Slike forpaktninger synes i liten grad å ha skjedd i Nesseby før 1950-60-tallet. Kommisjonens arkivsøk har ikke frembrakt opplysninger om forpaktninger av seterplasser, men det foreligger informasjon om tre forpaktninger av jaktstuer,²⁹ og om fire andre

²⁸ Saksframlegg til Finnmarkseiendommens styresak 47/11 s. 2.

²⁹ Den ene var en forpaktning av jaktgamme til ”Hermansen, O. Nilsen, C. Brick, R. Gundersen, skoledirektør Thomassen, N.Ø. Hermansen” utmålt i 1910, jf. forpaktningsprotokoll Finnmark bok 2 1909-1925 ved Statsarkivet i Tromsø. Den andre gjaldt også en forpaktning av jaktgamme utmålt i 1924 og forpaktet av Matti Nilsen, jf. forpaktningsprotokoll for Finnmark 1914-1948 ved statsarkivet i Tromsø. Se også FeFo, *Dokumentutdrag, utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 318 der det fremgår at en jakthytte var forpaktet til Johannes Knudsen og Sigurd Dahler, Vadso i årene 1928-1932 (senere forpaktet til Paul, Jan og Ivar Hofseth for årene 1982-2061).

²⁴ Saksframlegg til Finnmarkseiendommens styresak 47/11 s. 2.

²⁵ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 144.

²⁶ Notatet inngår i materiale som kommisjonen har innhentet fra FeFos arkiv ved gjennomgang av dette i 2009.

²⁷ Fastsatt av Direktoratet for statens skoger 3. oktober 1967 med hjemmel i kgl. res. av 15. juli 1966. Stadfestet av Landbruksdepartementet 27. oktober 1983.

forpaktninger som kan gjelde byggverk i utmark (gamme, hytte, hyttetomt, fiskerhytte).³⁰

Inngåelse av forpaktninger/festekontrakter har blitt vanligere fra og med 1960-tallet. Som beskrevet i punkt 11.2.2 ga jordsalgsmyndighetene fra 1960 og fremover klare signaler om at alle som hadde eller ønsket å føre opp hytter og andre bygg i utmark, måtte søke om det. Dette ble kunngjort i fylkets aviser i 1963. Det skjedde en viss økning i antall søknader om byggverk i utmark i Nesseby på denne tiden. Arkivsøk har vist at det i årene 1956-1958 ikke var noen søknader relatert til byggverk i utmark. I 1959 kom det inn fem søknader, i 1960 tre, i 1961 fire og i 1962 ni søknader.³¹ I 1963 kom det inn syv søknader og i 1964 kom det inn tretten søknader. De fem neste årene var antallet søknader fem, syv, ni, tolv og ni.

Kommisjonen har ingen samlet oversikt over i hvor stor grad jordsalgsmyndighetenes holdning til disse sakene ble fulgt opp. Inntrykket er imidlertid at saker om eksisterende byggverk de siste tiårene i hovedsak er håndtert ved inngåelse av festekontrakt eller utstedelse av gammeerklæring.³² Det antas at de fleste byggverk i utmark i Nesseby i dag er kontraktsfestede. Det har imidlertid vært og finnes fortsatt en del kontraktsløse byggverk.

De byggverkene som har stått uten kontrakt, synes i begrenset grad å ha vært gjenstand for krav om riving, flytting eller lignende. Når det gjelder gammer har jordsalgskontoret vist til at det også etter 1979 *”har foregått en god del gammebygging uten at det ble søkt verken til kommunen eller jordsalgsmyndighetene om tillatelse”*. Videre skriver kontoret:³³

”Det fantes heller ikke ressurser eller noe apparat til å følge denne utviklingen for fjelltjenesten ble

etablert i 1987/88. Først da ble jordsalgsmyndighetene i stand til å skaffe seg oversikt over eksisterende byggverk i utmark. Registreringen som ble foretatt viste at en rekke byggverk var satt opp uten tillatelse.”

Det i punkt 11.2.3 omtalte notatet fra daværende jordsalgssjef Olav Joki av april-mai 1992 underbygger at jordsalgsmyndighetene har oppfattet sakene som vanskelige, og det har gjort seg gjeldende kapasitetsproblemer. Joki vurderte det slik den gangen at jordsalgskontoret *”neppe har mulighet til å ha mer enn en håndfull saker (4-6) på gang til enhver tid.”*

I tillegg til at jordsalgsmyndighetene i begrenset grad har utøvd sanksjoner i enkeltsaker der de har ment at det foreligger ulovlige byggverk, har det mer generelt vært gitt såkalt *”amnesti”* flere ganger og satt ulike amnestigrenser. Begrepene amnesti og amnestigrenser har vært brukt av jordsalgsmyndighetene og er også brukt av FeFo.³⁴ Når amnesti er gitt, innebærer det at byggverk som er oppført før et bestemt årstall ikke har blitt fulgt opp med sanksjoner av jordsalgsmyndighetene, men at disse har akseptert bygget mot at forholdet til grunneier har blitt formalisert gjennom festekontrakt eller gammeerklæring.

Tidligere har det vært satt en slik grense ved 1965, jf. Olav Joki notat, der det fremgår at jordsalgsmyndighetene har *”praktisert en ”terskel” på årstallet 1965 når det gjelder kontraktsløse byggverk. Hytter eldre enn dette får utstedt kontrakt (med registreringsbrev) over disk.”* En senere grense har vært satt ved 1980 både for hytter og gammer, ved at det ble vedtatt at det skulle utstedes festekontrakt for hytter oppført før dette tidspunktet, betinget av plan- og bygningsmyndighetenes godkjenning, og gammeerklæring for gammer.³⁵

FeFo har ved finnmarkslovens ikrafttreden overtatt saksområdet kontraktsløse byggverk i utmark fra Statskog. FeFo har beskrevet sin egen praksis slik:³⁶

”Praksis hittil har vært at alle byggverk av nyere dato, dvs. satt opp etter 2000 har blitt oversendt kommunen for behandling etter plan- og bygningsloven som dispensasjonssak. Bygg som beviselig er satt opp for 30-40 år siden og har vært vedlikeholdt har FeFo, uten noen videre saksbehandling, rekvirert festenummer (matrikkelenhet) for. Under forutsetning av at kommunen tildeler bygget egen matrikkelenhet i form av eget festenummer har FeFo

30 En forpaktning skjedde til Thomas Johannessen Store på *”Tomt til forpagterens gamle med omliggende grund paa Karlebotten gamle markedsplads”* i årene 1910-1919, jf. forpaktningsprotokoll for Finnmark 1904-1918 ved Statsarkivet i Tromsø. Det er også opplysninger om forpaktning av hyttetomt til Marie Pleym og Esther Betten i 1933-1937 og til Erling Hoem i 1928-1932, og forpaktning av fiskerhytte til Ola Aarseth i 1939-1948, jf. FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, 2011 s. 318-319.

31 Arkiv som er gjennomgått er Finnmark jordsalgskommisjon/-jordsalgskontor/Statskog SF Finnmark jordsalgskontor, F- Søknads-serie om kjøp eller forpaktning av eiendom i Finnmark 1865-1987, og Fq – Søknader Nesseby 1945-1987, ved Statsarkivet i Tromsø.

32 En gammeerklæring gir *”en navngitt person rett til å oppføre og vedlikeholde en åpen gamle på et bestemt sted”*, jf. NOU 1993:34 s. 512. Gammeerklæringen ble innført tidlig på 1990-tallet i stedet for festekontrakt på gammetomt, jf. s. 2 i saksframlegg til Finnmarkseiendommens styresak 47/11. Gammeerklæringer er utstedt både for nyoppførte og eksisterende gammer.

33 Jordsalgsstyresak 32/02 s. 2. Fremlagt på møte i Finnmark jordsalgsstyre 16. desember 2002.

34 Saksframlegg til Finnmarkseiendommens styresak 47/11.

35 Se beskrivelsen i jordsalgsstyresak 34/99.

36 Saksframlegg til Finnmarkseiendommens styresak 47/11 s. 3.

opprettet ordinær festekontrakt iht. formålet, enten fritidshytte eller næringshytte.”

FeFo har fastsatt egne retningslinjer for behandling av eksisterende byggverk i utmark.³⁷ Formålet med retningslinjene er *”å bidra til at byggverk i utmark på FeFo-grunn skal ha en punktfestekontrakt med grunneier, og nødvendige offentlige tilatelser”*, jf. punkt 1. Det er skilt mellom byggverk oppført i ulike perioder. For bygg oppført før 1986 avgjør FeFo byggetidspunkt og eierskap etter foreliggende dokumentasjon, rekvirerer matrikkelenhet fra kommunen og oppretter festekontrakt med eierpretendenten, jf. retningslinjene punkt 5. Saker om bygg oppført mellom 1986 og 2006 skal sendes på høring, og undergis en selvstendig behandling av FeFo, som vurderer om søknaden skal avslås eller innvilges, jf. punkt 6. Forutsatt kommunens og FeFos positive vedtak, rekvirerer FeFo matrikkelenhet fra kommunen og oppretter festekontrakt. For bygg oppført etter 1. juli 2006 skal saken sendes på høring og FeFo deretter behandle den. Saken oversendes så sammen med FeFos vurdering til kommunen for behandling etter plan- og bygningsloven, jf. punkt 7.

11.3 Kommisjonens vurderinger

11.3.1 Eksisterer det en opprinnelig rett til å ha byggverk i utmark i Nesseby?

11.3.1.1 Situasjonen frem mot 1960-tallet

(1.) For kommisjonen er det spørsmål om den bruken som har funnet sted når det gjelder oppføring og bruk av byggverk i utmark, har medført rettighetsdannelser. Bruken går svært langt tilbake i tid. Det er derfor naturlig å vurdere om det kan dreie seg om en form for opprinnelig rett, i likhet med det som er fastslått for de fleste bruksformene kommisjonen har tatt stilling til i felt 2. Spørsmålet om det er etablert en form for opprinnelig rett, vil på samme måte som ved andre rettsdannelser som bygger på langvarig bruk, bero på brukens varighet og omfang, og på hvilke rettsoppfatninger som har ligget til grunn for bruken. Deresom det på et gitt tidspunkt er etablert en slik rett, er det videre spørsmål om retten fortsatt står seg, eller om den må anses bortfalt ved at en oppfatning om at befolkningen har hatt selvstendig rett til å oppføre byggverk i utmark, er

brutt ned som følge av senere reguleringer. Om det finnes en rett, må det også vurderes hvilket innhold retten har og hvem den eventuelt tilligger.

Kommisjonen finner det hensiktsmessig å behandle spørsmålet om en eventuell rett til byggverk i utmark samlet, slik at det ikke skilles mellom gammer og hytter med enkel standard, som har tjent og tjener samme funksjon som gammer. Det er glidende overganger mellom gammer og enkle hytter. Samlet har byggene ofte vært omtalt som byggverk i utmark.

(2.) Ved vurderingen av spørsmålet om det foreligger en opprinnelig rett til å oppføre gammer og enkle hytter, er det et utgangspunkt at bruken har pågått svært lenge. Som nevnt i punkt 11.1.2, viser den sakkyndige feltutredningen til at gammetufter med rund golvflate er *”en samisk byggetradisjon som går helt tilbake til Kr.f. og fram til vår egen tid.”*³⁸ Bruken har pågått frem til i dag, da det fortsatt finnes gammer og andre enkle byggverk i bruk i Nesseby. Ved vurderingen av om det foreligger en opprinnelig rett, må det ses hen til at bruken er langt eldre enn reguleringene, som først fikk noe tyngde på 1960-tallet og fremover. Den lange tid bruken har pågått, tilsier isolert sett at det foreligger en opprinnelig rettighet.

(3.) Når det gjelder *brukens omfang*, har gammene vært en forutsetning for at folk har kunnet bo i Nesseby og livnære seg av naturressursene. Dette beskrives av de sakkyndige:³⁹

”De fleste gammene har opprinnelig vært satt opp som slåttegammer eller fangstgammer, men noen gammetufter er også spor etter tidligere (sesong-) boplasser. Gammetufter finnes i stort antall på gamle slåtteområder, jakt- og fangstområder, ved fiskevann og bærmýrer og utgjør viktige spor etter den tradisjonelle næringsformen med utstrakt bruk av utmarksressurser.”

Gammene ble oppført i befolkningens ressursområder.⁴⁰ Også i dag brukes gammer som utgangspunkt for utmarksbruken med røtter langt tilbake i tid. I feltutredningen er det vist til at å *”vedlikeholde en gamle eller å bygge opp igjen en nedrast gamle som har tilhørt familien, [er] en måte å markere kontinuitet i familiens tilknytning til et utmarksområde.”*⁴¹

Det er likevel færre gammer i bruk i dag enn tidligere,

37 Vedtatt av styret 29. juni 2012: <http://www.fefo.no/no/fefo/Sider/Retningslinjer-kontrakt%C3%B8se-byggverk-i-utmark.aspx>.

38 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 28.

39 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137.

40 Hans Prestbakmo, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret* [i] NOU 1994:21 s. 135 flg. på s. 177.

41 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137.

da folk bodde i gammer og også ofte hadde gammer på fjellet. Øystein Nilsen har fremholdt at det i dag er færre inngrep i utmarka enn for noe tid siden. Han viser til at det *”bare for 30-50 år siden ble foretatt atskillig flere inngrep enn de siste 20 åra. Gammebygginga tok slutt på 1960-tallet, og det er ikke blitt flere hytter i området (Unjárga/Nesseby kommune og Ánnejohmohkki-/Jakobselvkrokenområdet) etter 1980.”*⁴² Selv om det må antas at nybygging av gammer i liten grad har skjedd etter 1960-tallet, har imidlertid vedlikehold og restaurering av eksisterende gammer fortsatt skjedd.

Gammer har vært brukt både som bolig og sesongbolig gjennom lang tid og er enda viktige for den fortsatte bruken av utmarksressursene i Nesseby. Det samme gjelder enkle hytter som ofte er satt opp som erstatning for tidligere gammer. Den omfattende bruken som har funnet sted, og disse byggverkene betydning for den øvrige ressursutnyttelsen, innebærer at bruken er tilstrekkelig omfattende til at det kan være grunnlag for en rettighetsdannelse.

(4.) Det er et vilkår for dannelsen av en rett til å ha og eventuelt til å oppføre gammer og enkle hytter i utmark, at befolkningens *oppfatning* er at bruken har vært og er utslag av en rettighet.

Byggverkene har inngått som en naturlig og nødvendig del av den kombinasjonsbruken som har funnet sted i området. Bruken er *”det fysiske uttrykk for den bederlige manns omgang med tingen eller rettigheten, og vil supplere godtrovurderingen gjennom dette inntrykket av ”ærlig manns bruk”.*⁴³ Det har dermed formodningen for seg at befolkningen har ansett bruken som utslag av en underliggende rettighet, i den grad man overhodet reflekterte over spørsmålet.

Det synes i en tidlig fase ikke å ha vært utøvd en rådgivning fra statlig side som har medført at befolkningen fikk foranledning til å endre sin oppfatning om at bruken var berettiget. Bruken var godt etablert da jordutvisningsresolusjonen kom i 1775 og ved senere lovgivning om jordutvisning. Jordutvisningen i Nesseby synes å ha tatt til på 1830-tallet, jf. punkt 8.2.4.2, men hadde ikke fokus på byggverk i utmark.

I tidlig jordsalgsregelverk var det få bestemmelser som dreide seg om byggverk i utmark. De bestemmelsene som fantes, ble dessuten lite praktisert, jf. det lave antall forpaktninger vedrørende byggverk i utmark i årene før 1950, jf. punkt 11.2.4. På grunn av den tilpasningen befolkningen har hatt i Nesseby, der det til alle tider er ført opp nødven-

dige byggverk i forbindelse med jakt, fiske, slåttevirksomhet og annen utmarksbruk, er det grunnlag for å slå fast at den faktiske bruken har vært atskillig mer omfattende enn antallet forpaktninger skulle tilsi. Sett opp mot denne bruken, fremstår antall forpaktninger som svært lite og har neppe kunne medføre noen endring av befolkningens rettsoppfatning.

Ikke før på 1960-tallet synes det å ha vært gitt et tydelig pålegg fra myndighetene, gjennom kunngjøring i fylkets aviser, om at folk måtte ha grunneiers tillatelse for å beholde og eventuelt bygge nye byggverk i utmark, jf. punkt 11.2.2. Det kan riktignok se ut til at lovligheten av gammer også tidligere var et tema for myndighetene. I brev fra Finnmark jordsalgskommisjon til Fylkesmannen i Finnmark datert 23. mai 1939 er det uttrykt følgende:

”Skal det forlanges for ettertiden at de som akter å drive fangst, fiske, vedhugst m.v. må søke om tillatelse til å føre opp gamle på statens grunn, må dette bli tilstrekkelig bekjentgjort.”

Dette kan være et uttrykk for at det var diskutert på myndighetsnivå om det burde kreves søknader om tillatelse i forbindelse med gammebygging. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at diskusjonene har gitt seg synlige utslag utad, på en måte som kunne ha medført at befolkningens rettsoppfatning ble brutt ned.

Som nevnt har det ikke før i nyere tid vært vanlig å søke om å bygge gammer. En av NIKUs informanter i forbindelse med den sakkyndige feltutredningen forteller:⁴⁴

”Om man hadde tillatelse fra noen til å sette opp gammene, det kan jeg ikke tenke meg. Dem bare satte opp en gamle hvor det var høvelig for vær og vind hvor man hadde behov. Jeg er nesten sikker på at det er sånn det skjedde. Man har aldri hørt noe om at man måtte søke om å få gamleplass. For gamle ble jo ikke regnet som hus. Det var jo beskyttelse for vær og vind.”

I den grad staten før 1960-tallet foretok rettslige disposisjoner knyttet til byggverk i utmark, har befolkningen trolig ikke i særlig grad reflektert over om staten opptrådte i medhold av grunneierrådighet eller offentlig myndighet. Det er også usikkert i hvilken grad staten på den tiden markerte skillet utad. Dette kan ha gjort det utfordrende for lokalbefolkningen å oppfatte om man har hatt å gjøre med staten som grunneier eller som offentlig myndighet. At

42 Øystein Nilsen, *Varangerhalvøya nasjonalpark og lokale samiske interesser*, utredning skrevet på oppdrag fra Fylkesmannen i Finnmark, 2003 s. 27. Utgitt som Fylkesmannens miljøvernavdelings rapport nr. 6-2003.

43 Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, (2. utg.) 2008 s. 240.

44 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 144.

lensmannen har hatt en rolle i forbindelse med jordsalg og jordutvisning, har neppe gjort skillet klarere. Jordsalgslovgivningen hadde dessuten få bestemmelser om byggverk i utmark og antall forpaktninger var beskjedent. Disse disposisjonene kan derfor ikke i seg selv ha bidratt til å bryte ned den lokale rettsoppfatningen. Særlig må dette gjelde når det utad ikke nødvendigvis var klart for folk om staten opptrådte som grunneier eller offentlig myndighet.

Bygging i utmark var altså i liten grad regulert før på 1960-tallet, og for gammers vedkommende ikke før i 1979. Sammenholdt med de ovennevnte momentene, kan det ikke – frem mot 1960-tallet – ha foreligget omstendigheter som har kunnet rokke ved de rettsoppfatningene som må ha ligget til grunn for, og som har vært et utslag av, befolkningens langvarige bruk av utmarka til bygging av nødvendige byggverk. Befolkningens rettsoppfatning frem mot 1960-tallet anses derfor å ha vært at den bruk som fant sted i forbindelse med byggverk i utmark, var utslag av en rettighet. Det forelå følgelig på dette tidspunktet en form for opprinnelig rett til å ha nødvendige byggverk i utmark.

11.3.1.2 Har retten falt bort etter 1960?

Fra 1960-tallet var det som nevnt jordsalgsmyndighetenes uttrykte holdning at det måtte tillatelse til for å bygge i utmark. I alle fall gjaldt dette andre byggverk enn gammer. Likevel har bruken fortsatt frem til nå,⁴⁵ delvis med og delvis uten kontrakt med grunneier.

Spørsmålet blir om den retten som forelå på 1960-tallet er falt bort som følge av at den lokale rettsoppfatning eventuelt er brutt ned som en konsekvens av statlig disponering. Dette vil blant annet bero på innholdet og fastheten i den statlige praksis.

Ved vurderingen av befolkningens rettsoppfatning eller gode tro, er det uten betydning om noen i en gruppe personer ikke er i god tro.⁴⁶ Dersom antallet forpaktninger og fester i Nesseby som er inngått etter 1960, legges til grunn for godtrovurderingen uten at det ses hen til bakgrunnen for kontraktsinngåelsene, synes det likevel klart at antallet overstiger hva som kan aksepteres ved en slik vurdering. Inngåelse av kontrakt vil imidlertid ikke i seg selv føre til opphør av god tro. Om dette uttaler Høyesterett i Svartskogsaken:⁴⁷

”Ved vurderingen av om befolkningens gode tro opphørte, må det også trekkes inn at 14 oppsittere sommeren 1921 som nevnt inngikk forpaktningsavtaler på utslåtter i Svartskogen. Men dette kan ikke

være avgjørende. For det første er ikke disse avtalene uten videre bevis for at disse personene aksepterte at de var uten rettigheter i Svartskogen. Årsaken kan like gjerne være at de lettere enn andre bøyde seg for et pålegg fra myndighetene, eller at de så fordeler i å få seg tildelt en bestemt teig – forutsatt at dette ble respektert av de øvrige oppsitterne. For det andre hindrer det som nevnt ikke rettserverv ved alders tids bruk til fordel for en større gruppe personer at noen av dem ikke er i god tro.”

Det forholdet at forpaktningene av utmarksslåtter ikke uten videre ble ansett som bevis for at forpakterne aksepterte å være uten rettigheter i Svartskogen, må gjelde tilsvarende for inngåtte festecontrakter om byggverk i utmark i Nesseby. Kontaktene er innført ensidig av staten og har hatt karakter av å være pålegg. Kunngjøringen fra jordsalgsmyndighetene i 1963 inneholdt trusler om fjerning av byggverk og påtale eller *”annen rettslig forføyning”* for de som ikke innen en angitt frist tok *”skritt for å bringe hjemmelsforholdet i orden.”*⁴⁸ Staten har vært den sterke part i avtaleforholdet med den enkelte og det antas at mange har bøyde seg *”for et pålegg fra myndighetene”*, men uten at det nødvendigvis er et *”bevis for at disse personene aksepterte at de var uten rettigheter”*, slik Høyesterett uttrykte det i Svartskogsaken. Det er naturlig å tenke seg at flere i Nesseby ikke nødvendigvis hadde den samme oppfatningen som jordsalgsmyndighetene om at byggverkene uten kontrakt nå ble ansett som ulovlige, men likevel valgte å inngå kontrakt av ulike grunner.

Noen kan ha hatt et ønske om ikke å utsette seg for straffeforfølgning og pålegg om fjerning av byggverk. Det kan også ha vært et moment at festeavgiften var lav, og at dette kan ha gjort det lettere å inngå kontrakt fremfor å motsette seg krav om kontraktsinngåelse. Slike hensiktsmessighetsvurderinger vil etter kommisjonens mening ikke føre til at befolkningens rettsoppfatning må anses som brutt ned, jf. det som ovenfor er sitert fra Svartskogsdommen.

Ved vurderingen av god tro er det også et moment at det, særlig tidligere, har gjort seg gjeldende språklige og kulturelle forskjeller mellom store deler av befolkningen i Nesseby og jordsalgsmyndighetene. Dette kan ha medført ytterligere barrierer for å sette seg mot statens innføring av kontrakter og avgifter, sammenliknet med hva som ellers ville vært situasjonen.

De innstrammingene i praksis som ble gjort på

45 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137.

46 Se f.eks. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1248.

47 Rt. 2001 s. 1229 på s. 1248.

48 Kunngjøring inntatt i brev 4. januar 1978 fra Finnmark jordsalgstyre v/Anders Aune til kommunene og Finnmark fylkeskommune. Kunngjøringen er referert i punkt 11.2.2.

1960-tallet, skjedde på et tidspunkt da lovverket i liten grad tok høyde for at det kunne eksistere etablerte bruksrettigheter, herunder for eksempel til byggverk i utmark. Dette skjedde til tross for at bruken har funnet sted så lenge det har bodd folk i Nesseby og lenge før reguleringsene ble gjort gjeldende.

Ettertiden har imidlertid vist at det har eksistert og fortsatt eksisterer bruksrettigheter for befolkningen i Nesseby. Den manglende anerkjennelsen av etablerte rettigheter i tidligere jordsalgslovgivning vil ha betydning ved vurderingen av befolkningens gode tro. Det vil være lite rimelig å stille for strenge krav ved godtrovurderingen og dermed anse befolkningens rettsoppfatning som bortfalt på grunn av lovgivning som ble utarbeidet i en tid da myndighetenes syn var at staten var enerådende grunneier og at de rettighetene befolkningen hadde, utelukkende hadde sitt grunnlag i lovgivningen.⁴⁹ Denne lovgivningen bygger på et syn som senere er forlatt, og har ikke kunnet bryte ned den lokale rettsoppfatningen.

Selv om jordsalgsmyndighetene i alle fall siden 1960-tallet, mente at det er nødvendig med tillatelse for eksisterende og nye byggverk i utmark, har det stått og står fortsatt en del byggverk i utmark *uten* kontrakt med grunneier. Dette kan nok ofte være bygninger med lang historikk, der bygningshistorien på plassen kan tilbakeføres til lenge før myndighetene begynte å regulere dette saksområdet. At det finnes slike byggverk antas å være utslag av en oppfatning om at befolkningen har en viss rett til å oppføre og beholde byggverk i utmark. En slik oppfatning om gammer ble beskrevet i brev 4. januar 1978 fra Finnmark jordsalgskontor til kommunene og Finnmark fylkeskommune, der det er sagt at det er oppfatningen blant *"mange av fylkets innbyggere at gammer fortsatt kan oppføres fritt på statens grunn uten noen form for tillatelse fra myndighetenes side."*

Når det gjelder byggverk som har stått eller står uten kontrakt med staten, har det som nevnt i punkt 11.2.4 vært satt ulike amnestigrenser. Bruken av ordet *"amnesti"* viser at jordsalgsmyndighetene i utgangspunktet anså de aktuelle byggverkene som ulovlige, men at de fant å kunne akseptere dem etter en viss tid. Selv om ordet signaliserer ulovlighet, har amnestiene i praksis betydd at jordsalgsmyndighetene har unnlatt forfølgning av byggverkene. Den statlige holdningen om at byggverkene måtte ha tillatelse for å være lovlige, har med andre ord ikke vært fulgt opp i særlig grad med aktive handlinger. Etter det kommisjonen kjenner til, har det – i alle fall i Nesseby – vært ytterst få saker

der staten ved Finnmark jordsalgskontor har krevd fjerning av det den har ansett som ulovlige byggverk i utmark.⁵⁰

Den perioden der staten har gjort gjeldende reguleringer av noe omfang er etter dette for kort og håndhevingen av reguleringsene har ikke vært tilstrekkelig fast til å ha brutt ned folks rettsoppfatninger. Etter en samlet vurdering har kommisjonen kommet til at statlig passivitet sammenholdt med folks rettsoppfatninger og bruk helt frem til våre dager tilsier at den retten som fantes før 1960-tallet ikke har falt bort.

Det bemerkes at plan- og bygningsloven og liknende offentligrettslig lovgivning ikke vil få betydning ved vurderingen av folks oppfatning om den underliggende tingsrettslige retten til byggverk i utmark. En annen sak er imidlertid at både plan- og bygningsloven og annen offentligrettslig lovgivning vil ha stor betydning for den konkrete utøvelsen av retten.

11.3.1.3 Konklusjon

Det forelå en rett til byggverk i utmark frem til 1960-tallet. Statlige reguleringer har ikke hatt en slik art eller et slikt omfang at retten er bortfalt. Det eksisterer med andre ord en rett til byggverk i utmark i Nesseby i dag. Det blir dermed spørsmål om hva retten omfatter, hvem den tilkommer og når den eventuelt opphører. Dette behandles i punkt 11.3.2 til 11.3.4.

11.3.2 Rettens karakter og innhold

11.3.2.1 Rettens karakter

Samerettsutvalgets Rettsgruppe drøftet på begynnelsen av 1990-tallet spørsmålet om rett til hytter og gammer i utmark, riktignok begrenset til næringshytter og næringsgammer. Rettsgruppen tok høyde for at det *"uavhengig av hvilke regler og vilkår som ellers gjelder"* med grunnlag i alders tids bruk kunne ha oppstått individuelle særrettigheter til byggverk i utmark. Gruppen mente dessuten at det også generelt forelå en *"form for rett"*, som riktignok ikke ble ansett som *"særlig sterk"*. Både de rettighetene som eventuelt hadde oppstått som en særrett og de som hadde oppstått *"som følge av at man har blitt tildelt tomt etter søknad"*, ble imidlertid antatt å være *"vernet mot ekspropriasjon på vanlig måte."*⁵¹

Rettsgruppen hadde delvis en offentligrettslig tilnærming til spørsmålet om rett til byggverk i utmark og drøftet det med bakgrunn i de dageldende reglene for Finnmark

⁴⁹ Se rapportens kapittel 4.

⁵⁰ FeFo har i brev 15. august 2012 til kommisjonen ikke opplyst om slike saker i Nesseby, etter forespørsel fra kommisjonen i brev 10. juli 2012.

⁵¹ NOU 1993:34 s. 186.

jordsalgskontor.⁵² Den retten Finnmarkskommisjonen har konkludert med at eksisterer, har et tingsrettslig grunnlag. Det vil derfor ikke være riktig å si at denne retten ikke er ”*særlig sterk*”, slik Rettsgruppen gjorde med hensyn til det resultatet den kom frem til.

Bruken av gammer og andre enkle byggverk har vært og er sentral for utøvelsen av andre bruksrettigheter. Retten til å ha byggverkene kan karakteriseres som en tilknytning, eller aksessorisk, rettighet. I rapportens punkt 8.2.5 flg., jf. også kapittel 10, har kommisjonen konkludert med at lokalbefolkningen har rett til ulike former for bruk av utmarka. I forbindelse med utøvelse av disse rettighetene, kan det tidvis være nødvendig med et krypinn i form av en gamme eller lignende. Dette tilsier at det eksisterer en slik rett. Det er ikke sjelden slik at den som har en rettighet også vil kunne ha visse tilhørende rettigheter som er nødvendige for å kunne utøve denne retten. Om dette uttaler Sjur Brækhus og Axel Hærem:⁵³

”For å kunne utøve sin rett må servitutthaveren ofte ha visse *aksessoriske rettigheter* over den tjenende eiendom. Også uten at det er tvingende nødvendig for utøvelsen av servitutten, vil visse tilleggsrettigheter ofte naturlig følge med. For den som har en utslått, kan det være naturlig å ha en utløe; en jaktrett kan kanskje også gi rett til å ha en jakthytte på eiendommen, en fiskerett vil gjerne inkludere en strandrett.”

Oppfatningen om at gammer er en tilknyttet rettighet, er beskrevet i det i punkt 11.3.1.1 omtalte brevet av 23. mai 1939 fra Finnmark jordsalgskommisjon til Fylkesmannen i Finnmark:

”Den almindelige oppfatning er at retten til å oppføre sådanne primitive gammer må følge med den rett som enhver norsk borger har til jakt og fangst i Finnmark. Folk mener at for å kunne benytte sig av jaktretten, må de ha et sted å holde til mens jakten eller fangsten pågår. Foruten ”fangstgammer” føres det også op ”fiskegammer”, ”slåttegammer” og ”skogsgammer”. ”

Retten til byggverk må også i dag karakteriseres som en tilknyttet rettighet, og har derfor sine begrensninger. Retten har sitt grunnlag i langvarig bruk av *nødvendige* byggverk

i forbindelse med utøvelsen av tradisjonell utmarksbruk. Den retten som finnes i dag, vil derfor ikke omfatte noe mer enn det som kan karakteriseres som nødvendig. Dette gjelder så vel for eksisterende som for nye byggverk.

Når det i denne sammenhengen anerkjennes en rett basert på lang tids bruk, vil retten begrense FeFos rådighet som grunneier, ved at FeFo ikke kan motsette seg byggverk som står oppført eller oppføres i medhold av en slik rett. Å drøfte hvilke konsekvenser slike rettsdannelser kan få for plan- og bygningsmyndighetenes vurdering av lovligheten av de aktuelle byggverkene, faller utenfor kommisjonens mandat.

I likhet med hva som ellers gjelder, vil det for øvrig være en gjensidig plikt for grunneier FeFo og bruksretts-haver, det vil si den enkelte innehaver av byggverk i utmark, til å ta gjensidig hensyn til hverandre. Alminnelige rettsprinsipper ”*medfører at partene i et rettsforhold må ”fare frem som folk” – de skal utøve sine rettigheter under tilbørlig hensyntagen til den annens interesser.*”⁵⁴ Dette prinsippet er lovfestet i servituttolova § 2. Ved rådighetsmisbruk fra en part, vil det være mulig å bringe saken inn for domstolene.

11.3.2.2 Eksisterende byggverk

Kommisjonen vil i dette punktet vurdere i hvilken grad retten til byggverk i utmark innebærer at eiere av eksisterende byggverk i utmark har rett til å beholde disse.

Til forskjell fra jordsalgslovene, tar finnmarksloven blant annet i §§ 5 og 29 høyde for at det kan finnes rettigheter i Finnmark som ikke tidligere har vært anerkjent. Loven kan anses som en form for allmenningslov, i likhet med fjellova som gjelder for statsallmenningene i Sør-Norge og som kodifiserer ulike opprinnelige rettigheter for de bruksberettigede, jf. punkt 8.2.12. Det kan derfor være naturlig å hente veiledning fra allmenningslovene og rettspraksis vedrørende disse når det skal tas stilling til hva som omfattes av retten til byggverk i utmark.

Når det gjelder de bruksberettigedes beitehytter og jakt- og fiskehytter som er satt opp i statsallmenninger før fjelloven av 1920, gjelder det en rett til å beholde disse og til å vedlikeholde dem. Se den i punkt 6.2.1.3 omtalte Eidfjord-dommen,⁵⁵ der det også ble lagt til grunn at det ikke svares festeavgift for slike hytter ut fra en betraktning om at dette var en alminnelig og nødvendig bruk av hytter før fjelloven. Etter å ha vist til at bruksrettshaverne hadde benyttet beitehytter ved utnyttelsen av beite i de siste hun-

52 Bestemmelser om salg og feste for Finnmark jordsalgskontor, gitt av Direktoratet for Statens Skoger 3. oktober 1967, med senere endringer, jf. NOU 1993:34 s. 184.

53 Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 s. 230.

54 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, (6. utg.) 2007 s. 192.

55 Rt. 1948 s. 533. Se også Direktoratet for statens skogers rundskriv MA 18/87 *Jakt og fiskehytter m.v. i statsallmenning oppført før 1920*.

dre årene og slått fast at denne bruken kunne fortsette uten at det skulle svares festeavgift, uttalte førstvoterende:⁵⁶

”[Jakt- og fiskehytter] er i likhet med beitehyttene nødvendige for å utøve rettighetene i disse fjerntliggende strøk, flere mil fra de bruksberettigedes bosteder. Det har også gjennom tidene stadig vært en rekke slike hytter i almenningen. ... Etter min mening må eierne av de hytter og buer som står der fra før fjell-loven fremdeles ha rett til å ha dem stående – og til å vedlikeholde dem – uten at det er nødvendig å ordne tomtefeste og uten at det skal svares avgift.”

Dommens bærende synspunkt var dermed at bruken av hyttene gikk langt tilbake i tid og at den var godt etablert på det tidspunktet fjelloven ble vedtatt.

Bakgrunnen for saken var at Landbruksdepartementet på 1920-tallet *”begynte å kreve at de som hadde jakt-, fiske- eller sportshytter i Eidfjord almenning skulle opprette festekontrakt med og betale avgift til staten.”*⁵⁷ Dette synes å være nokså parallelt med det som skjedde i Finnmark, fra 1960-tallet og fremover. Spørsmålet om retten til eksisterende hytter og gammer har imidlertid ikke vært avgjort generelt i Finnmark, slik som i Eidfjord-dommen for slike byggverk i statsallmenning, og hvor det ble satt et skille ved fjelloven av 1920, blant annet fordi denne ble ansett ikke å gripe inn i befolkningens etablerte rettigheter.⁵⁸

Når finnmarksloven er den første loven siden jordutvisningsresolusjonen av 1775 som fullt ut anerkjenner at det kan finnes etablerte rettigheter til utmarksbruk i fylket, synes det naturlig å trekke et liknende skille ved finnmarkslovens ikrafttreden 1. juli 2006, som det Høyesterett gjorde i Eidfjord-dommen ved fjelloven av 1920. Det vil innebære at den retten som finnes i Nesseby, i alle fall må omfatte rett til å beholde og vedlikeholde eksisterende byggverk som var oppført før finnmarkslovens ikrafttredelse 1. juli 2006.

I punkt 11.3.2.1 er det lagt til grunn at retten til gammer og hytter kan karakteriseres som en tilknyttet (aksesorisk) rettighet. Det må i alle fall gjelde for næringshytter, herunder beitehytter og sjølaksehytter. De eksisterende gammene og hyttene har dessuten ofte vært, og kan fortsatt være, en forutsetning for å kunne utnytte de øvrige aktuelle bruksrettighetene som er regulert i finnmarksloven. Retten til disse bør derfor vurderes på samme måte som Høyesterett vurderte jakt- og fiskehyttene i Eidfjord-dommen. Det

ble her med henvisning til at hyttene var nødvendige for å utøve rettighetene, lagt til grunn at eierne av hytter og buer som var eldre enn fjelloven, hadde rett til ha dem stående og vedlikeholde dem *”uten at det er nødvendig å ordne tomtefeste og uten at det skal svares avgift.”*⁵⁹

Den retten som eksisterer i Nesseby, omfatter altså en rett til, uten kontraktsfesting og festeavgift, å ha og vedlikeholde eksisterende gammer og enkle hytter fra før finnmarkslovens ikrafttreden, gitt at disse har vært nødvendige for å utøve andre rettigheter, som for eksempel beiterett og jakt- og fiskerett. At det ikke er nødvendig med kontraktsfesting og betaling av festeavgift, gjelder likevel bare for eksisterende byggverk som står uten kontrakt. I de tilfeller der det er inngått festekontrakt, vil denne fortsette å løpe, som følge av avtaledisposisjonen som er gjort mellom grunneier og vedkommende innehaver av slikt byggverk.

I utgangspunktet er det lite rom for endringer av byggverkene. Det er imidlertid et generelt prinsipp at bruksrettigheter skal kunne utøves i samsvar med *”tida og tilhøva”*, jf. servitutlova § 2 annet ledd, fjellova § 2 første ledd og bygdeallmenningsloven § 2-2 første ledd. Dette må også gjelde for retten til å beholde og vedlikeholde eksisterende byggverk i Nesseby. Det er derfor muligheter for visse endringer blant annet når det gjelder materialvalg og eventuelt også mindre utvidelser av byggverkene. Dersom det vesentlige av materialer i byggverket er så gammelt at restaurering ikke lar seg gjennomføre, har det vært vanlig å føre opp en ny gamle eller enkel hytte på samme sted eller like i nærheten som erstatning for den opprinnelige. Randi Sjølie skriver om den tradisjonelle fornyelsen av gammer:⁶⁰

”Etter 30-50 års bruk var gammen så dårlig at den måtte fornyes. Det ble gjerne gjort ved å føre opp en ny gamle ved sida av den gamle. Materialene fra den gamle gammen skulle stilles til side for å råtne opp, eller gammen skulle få falle sammen av seg sjøl. Før gammen måtte fornyes totalt, ble den også reparert for å holde lenger.”

Slike tilpasninger har vært og er nødvendige, og er derfor omfattet av retten. At det skjer en viss utvikling er i tråd med tradisjon og praksis. Befolkningen har til alle tider utøvd retten i henhold til *”tida og tilhøva”* og blant annet tatt i bruk nye materialer etter hvert som det har blitt tilgjengelig. Det går likevel en grense for hvor omfattende endringer som kan gjøres. Endringene må være innenfor det som er nødvendig for at byggverket skal kunne tjene

⁵⁶ Rt. 1948 s. 533 på s. 536.

⁵⁷ Rt. 1948 s. 533 på s. 539 (av Høyfjellskommisjonens dom).

⁵⁸ Rt. 1948 s. 533 på s. 535.

⁵⁹ Rt. 1948 s. 533 på s. 536.

⁶⁰ Randi Sjølie, *Vern og forvaltning av samiske byggverk*, 2003 s. 67.

sin funksjon. Det går en absolutt grense ved at byggverkets eier ikke må utnytte sin rett til ”*urimelig eller uturvande*” skade eller ulempe for grunneier, jf. prinsippet i servitutlova § 2.

11.3.2.3 Hva kan anses som et eksisterende byggverk?

For at det skal foreligge et eksisterende byggverk som det er rett til å beholde, må det stilles visse krav. Det kan riktignok ikke utelukkes at det kan finnes rettigheter til å føre opp en gamle eller enkel hytte der det tidligere har vært et byggverk, men det er ikke slik at det i et hvert slikt tilfelle fortsatt består en rettighet i dag. Har byggverkets eier tillatt det å forfalle fullstendig, kan retten til å ha et byggverk på stedet ha falt bort. I Eidfjord-dommen uttaler Høyesterett følgende om jakt- og fiskehytter oppført før fjellovens ikrafttredelse:⁶¹

”Det kan her bli en viss tvil om hvilke hytter som fremdeles er i bruk og hvilke som er så forfalle at de må ansees oppgitt, men dette må bli å løse etter omstendighetene i det enkelte tilfelle.”

Er det kun en gammetuft eller et sammenrast hyttebygg igjen, kan det tale for at retten til byggverk på stedet må anses bortfalt. Det må imidlertid vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og det må ses hen til hvorfor byggverket er sammenrast. Om for eksempel årsaken til forfallet har ligget utenfor eiernes rådighet, er det ikke like stor grunn til å anse retten som bortfalt, som i tilfeller der eierne har hatt mulighet til å vedlikeholde bygget, men unnlatt å gjøre det.

11.3.2.4 Nye byggverk

Opp gjennom tiden har folk i Nesseby ført opp nødvendige gammer og enkle byggverk i tilknytning til sesongboplasser, jakt, fiske, bærplukking og annen utmarksvirksomhet. Det er lite som tilsier at det ikke fortsatt skal være en rett å føre opp *nødvendige* byggverk knyttet til utmarksbruk. Den retten som foreligger i dag er imidlertid i praksis begrenset i forhold til tidligere, fordi behovene har endret seg som følge av samfunnsutviklingen. Rettsgruppens beskrivelse av de endrede behovene, antas å være dekkende også for dagens situasjon:⁶²

”Betydningen av utmarksnæringene har gått tilbake i årene etter den annen verdenskrig, og de utøves i dag hovedsakelig som binæringer til annen yrkesaktivitet. Dermed har også utovernes behov for hytter og gammer hvor næringene kan drives fra avtatt.

Det finnes imidlertid fortsatt en rekke personer i Finnmark som i større eller mindre grad bruker eller har behov for næringshytter eller -gammer.”

Ved vurderingen av når det kan anses som nødvendig med oppføring av et byggverk, kan det hentes veiledning fra tidligere regelverk og praksis. Det har tidligere vært bestemmelser blant annet om jakt og fiske som næring som vilkår for tillatelse til oppføring av gamle- eller næringshytte, jf. forskrift 27. oktober 1983 nr. 2153 om salg og feste gjeldende for Finnmark jordsalgskontor § 9 bokstav a), b) og e), § 15 og § 17. Også FeFo stiller krav om at det skal foreligge behov ved inngåelse av festekontrakt for næringshytter.⁶³

De bestemmelsene som tidligere gjaldt for blant annet næringshytter og gammer, må i det vesentlige anses som en kodifisering av gjeldende rett. Denne retten har et selvstendig rettsgrunnlag og er derfor ikke bortfalt selv om forskriften ble opphevet i 2007.⁶⁴ Ved vurderingen av hva som skulle anses som ”næring” ble det i stor grad bygd på ”*inntekter av utmarksvirksomheten til beskatning i tidligere år*”.⁶⁵ De vurderingene som ble gjort var neppe alltid i tråd med den underliggende retten, som omfatter en rett til å oppføre *nødvendige* gammer eller enkle hytter. Ved å stille for strenge inntektskrav, vil det ikke bli hensyntatt at det kan finnes tilfeller der personer har en så sterk tilknytning til utmarka og en så omfattende bruk av den, at det må kunne sies å foreligge et behov for et byggverk, selv om utmarksvirksomheten deres ikke nødvendigvis gir seg utslag i pengeinntekter. Her vises til Øystein Nilsens beskrivelse av hvilken betydning utmarksnæringer kan ha i lokalsamfunnet:⁶⁶

”Den store økonomiske betydning utmarksnæringene har hatt i lokal samisk sammenheng ligger så nært oss i tid at den er en kulturell faktor som ennå påvirker folks liv. Økonomisk kan dette leses i de offentlige statistikkene. Ved å se på folks gjennomsnittsinntekt, ser vi at Unjárga/Nesseby på landsbasis ligger blant de aller laveste. Men ser en på de reelle økonomiske forholdene, er vi godt rustet i fryseboksen. De fleste har kjøtt, vilt, bær og fisk.”

63 <http://www.fefo.no/no/Eiendom/Sider/Overforefesterett.aspx>.

64 Forskrift 29. juni 2007 nr. 787 om opphevelse av forskrifter gitt med hjemmel i lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark.

65 NOU 1993:34 s. 185.

66 Øystein Nilsen, *Varangerhalvøya nasjonalpark og lokale samiske interesser*, utredning skrevet på oppdrag fra Fylkesmannen i Finnmark, 2003 s. 29. Utgitt som Fylkesmannens miljøvernaveidings rapport nr. 6-2003.

61 Rt. 1948 s. 533 på s. 536.

62 NOU 1993:34 s. 184.

Det som er beskrevet her, er en del av måten folk i Nesseby har livnært seg på, og gjør at det noen ganger vil være for snevert å knytte behovsprøvingen kun til næringsvirksomhet og pengeinntekt fra utmarka. Det er mer i tråd med tradisjonen å vurdere om det dreier seg om å hente deler av *livsgrunnlaget* fra utmarka. De som gjør det, har en rett til nødvendige gammer eller enkle hytter i den forbindelse. Ren fritidsbebyggelse er forholdsvis ny i området og kan ikke karakteriseres som en rett. Det foreligger dermed ingen *rett* til å føre opp nye fritidsbygg.

Selv om det er vurdert slik at det foreligger en viss rett til nyoppføring av nødvendige byggverk i utmark, vil ikke denne retten kunne utøves løsrevet fra FeFos system. Innføringen av festekontrakter og avgift har skjedd gradvis over en lang periode. Som nevnt i punkt 11.2.4, antas at det i dag er kontrakt på de fleste byggverk i utmark i Nesseby. Dette må innebære at det over tid har blitt en akseptert ordning at det kreves festekontrakt for utøvelse av retten. Den retten som finnes i dag, må dermed omfatte en rett til oppføring av nødvendig gamle eller enkel hytte, men betinget av festekontrakt med FeFo.

I dette ligger at det er FeFo som må ta stilling til om det i den enkelte sak foreligger en *rett* for den enkelte til å la oppføre et nytt byggverk i utmark. Dette er naturlig ettersom FeFo er det organet som på vegne av fellesskapet forvalter de opprinnelige rettighetene kommisjonen har kommet til at eksisterer i de områdene som er utredet. I tilfeller der det dreier seg om et nødvendig byggverk for å utøve utmarksvirksomhet som viktige deler av en bruksrettshavers livsgrunnlag, har FeFo imidlertid ikke anledning til ikke å inngå kontrakt med vedkommende. At det foreligger en rett til byggverk i utmark, medfører begrensninger for hvilke kontraktsvilkår som kan stilles, herunder med hensyn til nivået på festeavgiften.

Plan- og bygningsloven og arealplaner vil gjelde i disse sakene som i andre byggesaker. Offentligrettslige hensyn vil dermed bli ivaretatt og nødvendige interesseavveininger bli gjort av plan- og bygningsmyndighetene, som regelmessig vil ha lang erfaring med arealbrukssaker og være godt egnet til å foreta slike vurderinger.

11.3.3 Om opphør av retten til byggverk i utmark

Ved vurderingen av spørsmålet om eventuelt opphør av retten til byggverk i utmark, må det ses hen til hva som har vært praksis. I festekontraktene om såkalte næringshytter på stats-/FeFo-grunn, for eksempel sjølaksehytter, har det over lengre tid vært inntatt klausuler om at retten til byggverket opphører når næringsvirksomheten tar slutt. Det synes imidlertid som om disse klausulene i liten grad er fulgt opp. Ifølge FeFo er ingen laksehytter som er etablert

i forbindelse med utviste lakseplasser omdisponert fra næring til fritid av dem.⁶⁷ På grunn av den store nedgangen i sjølaksefisket i Nesseby, må det imidlertid antas at det finnes en rekke slike hytter. Kommisjonen kjenner ikke til at FeFo har krevd noen av disse fjernet.

Samerettsutvalgets Forvaltningsgruppe la til grunn at ”*Rettigheten til å ha en gamle bortfaller dersom gammen faller sammen og blir ubeboelig.*”⁶⁸ Dette må anses som en god beskrivelse av når retten til et byggverk opphører. Det er sammenheng mellom den bruken retten til et byggverk kan anses tilknyttet til og selve byggverket. Når bruken av området og byggverket opphører, skjer det naturlig at byggverket forfaller og retten til det opphører.

11.3.4 Rettighetshaverkretsen

Den retten kommisjonen har kommet til at eksisterer i Nesseby, ligger i utgangspunktet til befolkningen i Nesseby, på samme måte som de bruksrettighetene kommisjonen for øvrig har kommet til at ligger til de bosatte i kommunen, jf. foran i punkt 8.2.5 flg. og kapittel 10.

Det gjelder likevel en del begrensninger. Når det gjelder *eksisterende byggverk* omfatter rettighetshaverkretsen innehaverne av slike, og der byggverkene kan anses som nødvendige for deres øvrige utmarksbruk, så som bufebeite eller sjølaksefiske.

Forutsetningen for å ha rett til å føre opp *nye byggverk*, er at det må være *nødvendig* for bruksrettshaver som henter en viktig del av sitt livsgrunnlag fra utmarka i forbindelse med denne bruken. I dagens samfunn vil det ikke være mange som oppfyller dette kravet.

11.3.5 Konklusjon

Det foreligger en rett til å beholde eksisterende gammer og enkle hytter som er nødvendig for bruksrettshavers øvrige utmarksbruk i Nesseby.

Det finnes også en rett til å oppføre nødvendige nye byggverk for bruksrettshaver som henter en viktig del av sitt livsgrunnlag fra utmarka. Denne retten er betinget av festekontrakt med FeFo. Er vilkårene oppfylt, kan imidlertid ikke FeFo motsette seg kontraktsinngåelse.

⁶⁷ Brev 15. august 2012 fra FeFo til Finnmarkskommisjonen.

⁶⁸ NOU 1993:34 s. 512. Samerettsutvalgets Forvaltningsgruppe var en undergruppe under Samerettsutvalget som skulle utarbeide en fremstilling av forvaltningsordningen for grunnen Finnmark, jf. NOU 1993:34 s. 408-409.

12. INDIVIDUELLE RETTIGHETSKRAV

12.1 Innledning og avgrensninger

Kapittel 12 inneholder Finnmarkskommisjonens vurderinger av mottatte krav om individuelle rettighetsserverv. Kravene er behandlet i den rekkefølgen de har kommet inn til kommisjonen. John Georg Dikkanens krav om tilbakeføring av eiendomsrett i Lausklubben og rett til lakseplasser er behandlet i punkt 12.2. Kravet fra Ellen-Marie Store Olsen om eiendomsrett til et område i tilknytning til gnr. 7 bnr. 10 i Vesterelv vurderes i punkt 12.3. I punkt 12.4 behandles Asbjørg Store Jakolas og Leif Jørgen Stores krav om eiendomsrett eller bruksrett til et område sør for Karlebotn og i punkt 12.5 tar kommisjonen opp Vigdis Siris krav om bruksrett til gamle-/hyttetomt i Čoskajeaggi på nordsiden av Varangerfjorden.

Ved behandlingen av spørsmål om individuelle rettighetsserverv har kommisjonen forutsatt at rettighetsprentendenten er rette rettighetssubjekt. Det er ikke i noen av de sakene kommisjonen har behandlet opplyst om tvister vedrørende dette. Kommisjonens stillingtagen i sakene kan imidlertid ikke anses som en avgjørelse av eventuelle underliggende tvister om dette, for eksempel en tvist mellom arvinger. Flertallet i Justiskomiteen har for øvrig nevnt dette som eksempel på rettsforhold som kommisjonen neppe bør utrede:¹

”Rettsforhold som kommisjonen etter *flertallets* mening neppe bør utrede, kan f.eks. være spørsmål om forståelsen av en leiekontrakt eller en nylig inngått salgsavtale. Videre vil det f.eks. høre under kommisjonen å ta stilling til om det er hevdet privat eiendomsrett til et småbruk, mens kommisjonen neppe bør utrede en tvist arvingene imellom om hvem som har rett til å overta det.”

I tillegg til rettighetsspørsmål som fremmes for den, skal kommisjonen også ta stilling til aktuelle rettighetsspørsmål

som det ikke er fremmet krav om. Se finnmarksloven § 33 første ledd bokstav a) og b) der det fremgår at kommisjonen skal uttale seg om hvem som eier grunnen i feltet og hvilke bruksrettigheter som eksisterer der, uten at det er sondret mellom kollektive og individuelle rettighetshavere.

Imidlertid har det ikke vært praktisk mulig for kommisjonen å behandle spørsmål om individuelle erverv av eier- eller bruksrettigheter som det ikke er fremsatt krav om. Dette ville ha krevd et langt mer omfattende utredningsapparat enn det kommisjonen har hatt til rådighet, og også andre økonomiske rammer. For å identifisere mulige individuelle rettighetsserverv som den potensielle erververen ikke selv har fremsatt krav om, måtte virksomheten ha vært vesentlig mer oppsøkende enn det som er mulig innenfor de organisatoriske og økonomiske rammene kommisjonen har fått stilt til rådighet. Det ville heller ikke vært mulig å avslutte utredningen av rettighetsforholdene i felt 2 innen rimelig tid, som er en del av formålet med reglene om rettighetskartleggingen,² om kommisjonen av eget tiltak skulle identifisert og avklart alle tenkelige individuelle rettighetsserverv som ikke er gjenstand for konkrete krav.

Ved vedtaket av finnmarksloven fokuserte dessuten Justiskomiteens flertall i første rekke på spørsmålet om og behovet for kartlegging av mulige kollektive rettsdannelser:³

”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

¹ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 20.

² At tidsperspektivet er viktig fremgår blant annet av merknadene til § 2 i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, der det heter: ”*Selv om kommisjonen ikke kan instrueres med hensyn til avgrensningen av utredningsfeltene, må kommisjonen se hen til at det er et av [finnmarks]lovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid.*”

³ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 28.

flertallets oppfatning trolig være kollektive bruksretter av ulike slag.”

Selv om det her ikke er tatt noe eksplisitt forbehold for individuelle rettigheter, kan det i utsagnet ikke leses inn noen forventning om at kommisjonen skal fokusere på kartlegging av individuelle rettigheter, og i alle fall ikke slike rettigheter som ingen har krevd å få anerkjent. Uttalelsen peker derimot i retning av at forventningen er at kommisjonens fokus skal ligge på de kollektive rettighetene, der det på grunn av spørsmålenes mer vidtrekkende karakter også er lettere å identifisere mulige rettsdannelser som det ikke er fremsatt konkrete krav om.

Hadde lovgivers mening vært at kommisjonen skulle identifisere og ta stilling til alle uavklarte individuelle tingsrettslige spørsmål på FeFos grunn, enten det er fremsatt krav eller ikke, må det også antas at finnmarkslovens regler om kommisjonens virksomhet ville vært noe mer innrettet mot egenaktivitet fra partenes side. Dette blant annet fordi spørsmålet om erverv av individuelle rettigheter gjennomgående vil være bedre egnet for behandling i en partsprosess enn i en prosess som ikke forutsetter medvirkning fra sakens parter, men som fullt ut overlater ansvaret for sakens opplysning til det organet som skal ta stilling til spørsmålene. Formodentlig ville også lovens forarbeider hatt større fokus på behovet for å kartlegge mulige erverv av individuelle rettigheter til grunn og naturressurser i Finnmark.

Som i rapporten for felt 1 Stjernøya/Seiland har kommisjonen derfor heller ikke i rapporten for felt 2 behandlet spørsmålet om mulige individuelle rettighetserverv i feltet som det ikke er fremsatt krav om. Dette medfører imidlertid ikke at den eventuelle rettigheten er tapt. Som fremholdt i punkt 1.3 er ikke kommisjonens konklusjoner rettskraftige. Det har heller ingen rettsvirkninger at kommisjonen ikke har behandlet et spørsmål. Skulle noen være av den oppfatning at kommisjonen har oversett deres rettigheter, kan de reise sak ved de alminnelige domstolene for å få anerkjent individuelle rettighetserverv i feltet. Derimot kan ikke Utmarksdomstolen for Finnmark prøve slike spørsmål. Dennes kompetanse er avledet av kommisjonens, slik at den *”bare skal behandle tvister om rettighetsspørsmål som kommisjonen har utredet i rapporten for vedkommende felt.”*⁴

4 Departementets merknader til § 5 i forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

12.2 John Georg Dikkanen

12.2.1 Hva saken gjelder

Saken gjelder mulig erverv av eiendoms- eller bruksrett til et grunnstykke på noe over 40 dekar på vestsiden av Lausklubben i Nesseby kommune, samt rett til de to lakseplassene Galbmagáldu/Koldbekknes og Vikstrømbukt (nordre). Se figur 12.2.1.

Deler av det området kravet gjelder har i perioder vært bortforpaktet, jf. nedenfor i punkt 12.2.2. Dikkanen har i dag et punkt feste i området, som er registrert som gnr. 1, bnr. 1, fnr. 2. Det er bebygd med en mindre hytte som brukes under sjølaksefiske og to eldre byggverk som står relativt nært laksehytta. Se figur 12.2.2. Noe lenger unna er det en redskapsbu, en del bruksgjenstander i tilknytning til sjølaksefiske, og et sammenrast ishus. Det er for øvrig risset inn diverse initialer og årstall på bergknauser i nærheten. For eksempel står det ”1905”, ”ID”, ”OGD”, ”IAS 1931” og ”HAH”.

Kommisjonen har i sakens anledning innhentet og gjennomgått aktuelle dokumenter. Det har også vært gjennomført befarung i Lausklubben 7. september 2011, der sakens parter John Georg Dikkanen og FeFo, samt interesserepresentant Øystein Nilsen, deltok, sistnevnte etter ønske fra Dikkanen. Videre ble det gjennomført bevisopptak på tinghuset i Tana 23. februar 2012, der partene møtte og svarte på kommisjonens spørsmål.

I det følgende omtales saken så langt den gjelder retten til grunnstykket i punkt 12.2.2 til 12.2.7. Spørsmålet om rett til lakseplassene er behandlet i punkt 12.2.8.

12.2.2 Nærmere om forpaktungs- og festehistorikken i området

I 1910 ble det utmålt et jordstykke i området til Ole Per Persen, som er i slekt med Dikkanen-familien.⁵ Utmålingen gjelder et areal på i underkant av fire dekar (4000 m²) og lyder slik:⁶

”Aar 1910 den 17de august var Finnmarkens jordsalgskommisjon for Nesseby tilstede i Vikstrømbugten ved Lausklubben for i henhold til jordsalgslovens paragraf 2 andet punktum paa forlangende av Ole Per Persen at utmaale til ham et staten til-

5 Ole Per Persen var onkel til Lena Andersdatter Mathus, som var gift med John Georg Dikkanens bestefar, Irjan Dikkanen.

6 Sitert fra utmålingsprotokoll for Nesseby 1907-1914 s. 79-80, inntatt i FeFo, *Dokumentutdrag til Finnmarkskommisjonens høring i Nesseby*, mai 2011 s. 109-110.



Figur 12.2.1



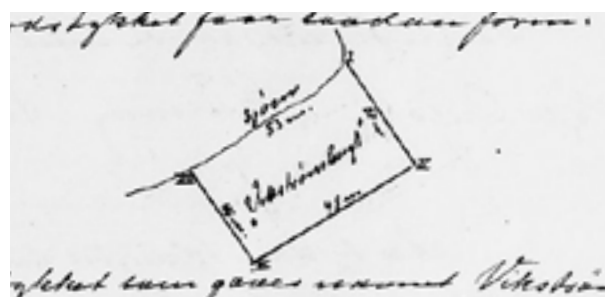
Figur 12.2.2

hørende jordstykke som han ønsker kjøpt eller forpaktet.

Lensmanden fremla søknad av 31de mai 1910 med paategninger.

Ansøkeren var tilstede og paaviste grundstykket der er beliggende straks utenfor Lausklubben og utgjør omtrentlig den halve del av den bugt som benævnes Vikstrømbugten og hvor ansøkeren i længre tid hver somer har holdt til under fiske. Grundstykket der væsentlig bestaar av torvmuld paa stengrund er skikket for dyrkning ved paa stedet faldende fiskeavfald. Man fandt ikke at noget i lov eller reglement var til hinder for grundstykkets avhændelse paa den ene eller anden maate og foretok derfor opmaaling og avmærkning saaledes:

Paa bugtens østre side mærkedes i berget I og maalt herfra opover langs fjældvæggen i sydøstlig retning 50 m og mærkedes i berg II. Derfra maalt i sydvest 78 m og mærkedes i berg III. Derfra maalt nedover i N.V. til sjøen 46 m og opsattes ovenfor flodmaalet en sten mærket IIII og endelig maalt herfra langs stranden i omtrent nordøst til utgangspunktet 83 m. Jordstykket faar saadan form:



Figur 12.2.3

Jordstykket som gaves navnet "Vikstrømbugten" skyldlagdes for 3 – tre – faar og takseredes til 20 – tyve – kroner, samt tillagdes med de i reglementet takne forbehold havneret for 1 – en – ko. De møtende havde intet at bemærke."

Etter utmålingen ble "Vikstrømbugten", forpaktet til Ole Per Persen. Han forpaktet jordstykket fra 1911 til 1925,

mens det fra 1926 til 1930 ble forpaktet av Irjan Dikkanen,⁷ som var gift med Persens niese Lena Andersdatter Mathus. Det foreligger ikke opplysninger om forpaktninger mellom 1930 og 1964, men i 1964 søkte Irjan om kjøp eller forpaktning av et grunnstykke i Vikstrømbukt. I søknaden opplyser han å ha hatt tilhold på stedet Nyelv i 40 år og at grunnstykket er om lag "600 gange 60 meter", eller vel 36 dekar.

20. desember 1965 utstedte Finnmark jordsalgs-kommisjon forpaktningbrev til Dikkanen for perioden 1965 til 1974, for en avgift på kr. 10 per år. Forpaktningbrevet sier ikke noe om størrelsen på det forpakte arealet, men det fremgår at forpaktningen gjaldt:⁸

"Rett til å ha hytte stående i Vikstrømbukt, Lausklubben. Hytta nyttes under laksefisket, og dette brev gjelder bare så lenge hytta nyttes til nevnte formål."

Forpaktningbrevet inneholder også ulike standardvilkår, herunder punkt 6 om at forpaktningen "er betinget av at grunnstykket tilhører Staten og er ledig til forpaktning."

I 1976 ga Irjan Dikkanen fullmakt til sønnen Ole Georg Dikkanen til å forpakte Vikstrømbukt i sitt navn og det ble inngått festekontrakt mellom Finnmark jordsalgs-kontor og Ole Georg Dikkanen.⁹ Festeavgiften ble satt til kr 50 per år. Kontrakten løper "inntil videre", og gjelder punktbeste til næringshytte. Den sier derfor ikke noe om grunnstykkets størrelse, men vanlig praksis i slike saker er at festeren disponerer 1000 m² rundt hytta. Av kontraktens særbestemmelser fremgår det at hyttas areal ikke skal overstige 15 m², og at når "behovet for næringshytte ikke lenger er til stede, faller festeretten bort og hytta skal fjernes".

28. april 1993 søkte Ole Georg Dikkanen om kjøp av en tomt på to dekar (2000 m²) i stedet for å ha festekontrakt. I søknaden ble det oppgitt at et punktbeste ikke var nok, fordi det var nødvendig med større plass for å bygge en redskapsbod og hjeller for tørking av garn. I svaret fra Statskog Finnmark 6. mai 1993 ble forespørselen besvart med at det for tiden ikke var adgang til å selge hyttetomter på statsgrunn i Finnmark. Det ble også vist til at det var tale om et punktbeste, men Dikkanen fikk aksept for å dis-

ponere "et litt større areal" enn 1000 m² rundt hytta "for å få plass til garnhjell og redskapsbu."

Ole Georg Dikkanen døde 29. januar 1995. Hans ektefelle, Marie Georgine Dikkanen, satt i uskiftet bo. Hun døde 24. september 2008. I brev 9. juni 2010 fra Statens kartverk til John Georg Dikkanens søster, Åshild Dikkanen Salmela, som fremstår som et svar på en henvendelse fra arvingene om å få overført til seg og tinglyst hjemmelen til festet, heter det:

"Dokumentet kan ikke tinglyses fordi: Denne eiendommen finnes, men er ikke tinglyst. Dette kan vi gjøre, men det påberoper et gebyr på kr. 1548,- i tillegg. Det må sendes inn original festekontrakt, og da det ikke er tinglyst festekontrakt på eiendommen tidligere er det Finnmarkseiendom [sic.] som står med hjemmel til både grunn og bygning, jf. tinglyssloven § 15."

I oktober 2010 inngikk FeFo og John Georg Dikkanen kontrakt om feste av næringshytte for kr. 1005 per år, uten begrensning av festetiden. Følgende særvilkår er tatt inn i kontrakten:

"Salg eller bortleie av hytta til andre enn de som driver samme næringsvirksomhet i området er ikke tillatt. Eventuell overføring skal godkjennes av FeFo som grunneier.

Når behovet for næringshytte ikke lenger er til stede, faller festeretten bort og hytta skal fjernes."

12.2.3 Dikkanens bemerkninger

Dikkanen krever i melding om mulige rettigheter av 3. mars 2009 (jnr. 200900239-2) tilbakeført eiendomsretten til en eiendom i Lausklubben og rettigheter som historisk sett har tilligget det han mener er familiens eiendom. Han fremholder at familiens bruk av området ved Lausklubben går tilbake til 1755 da Mathus-familien kom fra Inari i Finland. Om bruken av området og slektsforholdet mellom Mathus-familien og Dikkanen-familien skriver han:

"[Mathus-familien] benyttet området som om det var deres, noe som tilsier at vår slekt har hevd bunden rett til eiendommen. At eiendommen ikke ble matrikulert til familien, skyldes at samisk sedvane var at eierforholdet ble regulert gjennom bruken av området. Dette tilsa at andre familier ikke benyttet området.

...

⁷ Forpaktningensnr. 1341 Nesseby herred. Forpaktningen av "Vikstrømbugten" er omtalt bl.a. i Forpaktningensbok for Finnmarken 1904-1918 s. 153 der det fremgår at forpaktningensavgiften var kr. 1 per år, og Forpaktningensprotokoller Nesseby herred, 1913-1938 s. 36, der det fremgår at avgiften var kr. 1 også fra 1916 til 1920, mens den fra 1921 til 1930 var kr 5 per år (Statsarkivet Tromsø).

⁸ Finnmark jordsalgs-kommisjon, forpaktningensnr. 2766, 20. desember 1965, godkjent av Finnmark fylke 3. januar 1966.

⁹ Finnmark jordsalgs-kontor, Festekontrakt nr. 2766, i kraft fra 1. januar 1976.

Den første i vår familie som bodde fast i Lausklubben var Carl Mathus fra 1836, og den siste som bodde der fast var Georg Andersen Mathus, som døde i 1923. Georg var min bestemors bror, og den jeg er oppkalt etter.

Initialene til våre forfedre som har besatt Lausklubben er banket inn i fjellet på stedet, og kan hvis ønskelig påvises ved befaring.

Vår familie har hatt Lausklubben som fast sommerboplass helt frem til i dag, mine foreldre bodde for det meste i Lausklubben om sommeren, og etter at jeg overtok fisket på plassen, har jeg benyttet Lausklubben som bosted om sommeren, og pendlet til Tana mens jeg fortsatt var arbeidsfør.

Vi har fremdeles hytte på stedet som brukes for det meste i laksesesongen. Jeg er i dag sjette generasjon som driver laksefiske i Lausklubben, og påberoper meg derfor hevdbundet rett til stedet Lausklubben.”

I meldingen er det anført at den eiendommen som nå kreves tilbakeført, ble ekspropriert av lensmannen i Nesseby i forbindelse med et veiskjønn som ble avholdt i årene mellom 1952 og 1961, for fremføring av vei fra Brannsletta til Bugøynes.¹⁰ Etter dette har familien måttet betale festeavgift for bruken av eiendommen. Dikkanen fremholder ellers at ekspropriasjonen ikke foregikk på korrekt måte, og at hans bestefar, Irjan Dikkanen, som besatt eiendommen da veiskjønnnet ble gjennomført på spørsmål om hvorfor han ga fra seg hele eiendommen, og ikke kun de delene som ble berørt av veien svarte: *”Man skal ikke slåss mot myndighetene.”*

Under kommisjonens befaring i Lausklubben 7. september 2011 ble det arealet kravet gjelder spesifisert ved at Dikkanen tegnet et riss på et satellittbilde av området. Dette risset antas å utgjøre noe over 40 dekar, avhengig av hvordan strandlinjen tolkes. I brev til kommisjonen 14. oktober 2011 (jnr. 200900239-85) har Dikkanen spesifisert kravet slik:

”Som det fremgår av mitt brev av 03.03.09, så krever vår familie hele eiendommen tilbakeført til oss, ved undertegnede.

I tillegg til dette krever vi at de to gjenværende lakseplassene som vi disponerer, skal tildeles vår familie for all ettertid. Dette med henvisning til alders tids bruk, og vår hevdbundne rett til disse.”

Under kommisjonens bevisopptak 23. februar 2012 ble det ytterligere klarlagt at den delen av kravet som gjelder *”rettigheter som historisk sett har tillagt eiendommen”* er begrenset til de to ovennevnte lakseplassene, som er to av til sammen seks lakseplasser familien har fisket fra tidligere. Se ellers punkt 12.2.8, der spørsmålet om retten til lakseplassene er behandlet.

12.2.4 Interesserepresentantenes bemerkninger

I e-post 12. mars 2011 (jnr. 201000222-47) viser *Geir Kristiansen*, som er interesserepresentant for friluftslivet i felt 2, til at O. Ryghs *”Norske Gård Navne”* (1924) ikke nevner noen eiendom på eller ved Lausklubben. Han bemerker også at lensmannens rolle i ekspropriasjonssaker normalt var begrenset til å fastsette prisen ved skjønn, og at det ikke var vanlig at lensmannen sto for selve ekspropriasjonsvedtaket. Kristiansen viser også til at eiendommen ikke synes å ha fått en annen hjemmelshaver, noe som ville være tilfellet om den ble overdratt til vegformål. Han betviler likevel ikke den bruken av arealet som Dikkanen beskriver, men antar at det dreier seg om uhjemlet bruk, og at det derfor ikke har vært opprettet noen eiendom med eget registreringsnummer og skjøte.

Etter ønske fra Dikkanen deltok interesserepresentant for jordbruket, Øystein Nilsen, på befaringen 7. september 2011. Han hadde ingen merknader til saken som sådan, men fortalte om familien Mathus/Dikkanens langvarige tilknytning til stedet og om at stedet var sesongboplass i sommerhalvåret, der de tilgjengelige ressursene ble utnyttet.

De øvrige interesserepresentantene har ikke fremmet merknader til saken.

12.2.5 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Finnmarkseiendommen har ikke kommentert det materielle innholdet i Dikkanens krav. Dette er et utslag av at FeFo når en sak behandles i kommisjonen vil bidra til saksopplysningen, men først vurdere de konkrete rettighetsforholdene i feltet etter at kommisjonens rapport foreligger, jf. punkt 4.4. I Dikkanens sak har derfor FeFo begrenset sine innspill til å vise til at Irjan Dikkanen i 1936 søkte om forpaktning av et grunnstykke i Nyelv,¹¹ og påpeke at han på søknadsskjemaets spørsmål om søker hadde annen eiendom, opplyste å ha eiendom i Indre Byluft, men ikke i Vikstrømbukt. For øvrig har FeFo deltatt på befaring og

¹⁰ Fylkesvei 355.

¹¹ *Søknad om kjøp eller forpaktning av et staten tilhørende grunnstykke i Nesseby herred*, underskrevet av Irjan Dikkanen 27. januar 1936 og av lensmann Nils Betten 31. januar 1936.

bevisopptak, lagt frem relevant dokumentasjon, og bidratt med å finne ytterligere grunnlagsmateriale.

12.2.6 Bemerkninger fra andre

Bugøynes Bygdelag bestrider Dikkanens krav i brev datert 12. januar 2012 (jnr. 200900239-93). Bygdelaget viser til at Lausklubben *"i uminnelige tider [har] vært benyttet av befolkningen til rekreasjon og multeplukking"*, og anmoder om at kravet blir avslått.

Dikkanen antok under bevisopptaket 23. februar 2012 at dette måtte bero på en misforståelse, og viste til at hans krav ikke gjelder hele det geografiske området Lausklubben. Bygdelagets leder, Asbjørn Kiviniemi, har i telefonsamtale med kommisjonens sekretariat 19. januar 2012 opplyst at Dikkanens hytte og bruk av nærområdene ikke var i veien for bygdefolkets bruk. Bakgrunnen for brevet var at bygdelaget ikke ønsker å "bli sperret ute" eller at bruken av området til bærplukking og rekreasjon skulle bli begrenset.

12.2.7 Kommisjonens vurderinger – grunnstykket ved Lausklubben

12.2.7.1 Innledning

Kommisjonen vil i det følgende ta stilling til om det er ervervet eiendomsrett eller andre rettigheter til et grunnstykke ved Lausklubben på vel 40 dekar. Dette vil blant annet bero på hvordan rettighetsforholdene var i 1910 da eiendommen "Vikstrømbugten" ble utmålt til Ole Per Persen, jf. punkt 12.2.7.2, og på hvilken betydning den senere bruken av og disponeringen av området har for dagens rettighetssituasjon, jf. punkt 12.2.7.3 og 12.2.7.4.

Kommisjonen har i sine konklusjoner enstemmig kommet til at det ikke foreligger eiendomsrett til området. I spørsmålet om det foreligger en særlig bruksrett har kommisjonen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, bestående av medlemmene Gauslaa, Heggelund, Magga og Pedersen, har lagt til grunn at det foreligger en særlig bruksrett til området ut over den festekontrakt som er inngått. Mindretallet, bestående av kommisjonsmedlem Kjell Næss, har kommet til at familiens bruk av området ikke gir grunnlag for noen særlige bruksrettigheter ut over dagens festekontrakt.

Spørsmålet om retten til lakseplassene Gálbmagáldu og Vikstrømbukt er behandlet i punkt 12.2.8. Kommisjonens konklusjoner er her enstemmige, med unntak for Dikkanens andel i den kollektive retten som etter flertallets syn tilligger befolkningen i Nesseby.

12.2.7.2 Situasjonen i 1910

Kommisjonens arkivsøk har fremskaffet lite informasjon om Mathus/Dikkanen-familiens bruk av Lausklubben før utmålingen i 1910. Det må imidlertid vises varsomhet med å trekke slutninger om ikke-bruk på grunn av manglende opplysninger i eldre skriftlige kilder. Særlig må dette gjelde når kildene neppe kan ha hatt til formål å beskrive hver enkelt beboers utmarksbruk i detalj. Det er derfor, som også interesserepresentant Geir Kristiansen har bemerket, neppe noen grunn til å betvile at den fremstillingen av familiens bruk som John Georg Dikkanen gir i sin henvendelse til kommisjonen 3. mars 2009, i hovedsak er korrekt.

Her viser Dikkanen til at familiens tilhørighet til området går tilbake til 1755 og at den bodde fast der fra 1836. Han har også opplyst at Georg Andersen Mathus, som var bror til John Georgs bestemor, Lena Mathus, var den siste i familien som bodde der fast, og at han flyttet derfra i 1905.¹² Dikkanens opplysninger underbygges av andre kilder. I utmålingen heter det for eksempel at Ole Per Persen *"i langre tid"* hver sommer hadde holdt til der under fiske. Videre har Øystein Nilsen opplyst:¹³

"Strekningen Nyelv – Bugøynes var tidligere sommerboplasser for Grasbakken/Nyelv folket. Rundt 1860 ble Gandvik vinterplass. ... De siste slekter som flyttet:

...

2. Anders Henriksen Mathus, f. i Enare 1834 gift 2. gang med Bigga Persdatter Sant (Juravuotna), f. i 1862.

Barn bl.a: Lena Andersdatter Mathus, f. 1888 gift 2. gang med Irjan Dikkanen.

...

Etterslekt: Dikkanen familien i Nyelv."

Selv om det foreligger få konkrete opplysninger om brukens varighet og innhold, er det ikke utenkelig at familiens bruk av området i 1910 kan ha vært tilstrekkelig langvarig til å kunne gi grunnlag for erverv av eiendomsrett etter reglene om hevd eller alders tids bruk.¹⁴

For å gi grunnlag for erverv av eiendomsrett må bruken også ha hatt et *omfang* som tilsvarer det som ville vært naturlig for eieren av et tilsvarende område. I dette ligger det blant annet at bruken må ha omfattet de bruksmåtene

12 Kommisjonens bevisopptak 23. februar 2012, referat av John Georg Dikkanens forklaring (s. 1).

13 Øystein Nilsen, *Varangersamene. Boplasser og ressurser*, 1990 s. 28-29.

14 Rapportens punkt 6.2 gir en oversikt over vilkårene for rettserverv ved hevd eller alders tids bruk.

som det er aktuelt å utnytte i området, og i det minste ha utøvd en bruk som har vært dominerende sammenliknet med andres bruk.

Familiens egen bruk kan ha hatt atskillig omfang før 1910. Ole Per Persen, som ifølge folketellingen for 1910 var losjerende i husholdet til Georg Andersen Mathus, hadde da *"i langre tid"* hatt tilhold der under fiske. Formodentlig har både han og familien også utnyttet andre tilgjengelige ressurser i området. De må nødvendigvis også ha hatt tak over hodet under sine opphold der, i form av gammer eller liknende enkle byggverk.

Det er heller ikke grunn til å tro at andre enn familien Mathus, herunder Ole Per Persen, hadde utøvd nevneverdig bruk av det jordstykket som ble utmålt til Persen i 1910. Riktignok var det trolig en viss ferdsel over en høyde på nordsiden av jordstykket og også andre drev laksefiske ved Lausklubben, jf. nedenfor i punkt 12.2.8.2. Denne bruken gjelder imidlertid ikke det utmålte jordstykket. Det er heller ikke kjent at staten *før 1910* har utøvd konkrete eierdisposisjoner over dette. Ut fra en isolert vurdering kan det derfor tenkes at også vilkåret om eksklusiv/dominerende bruk kan ha vært oppfylt i 1910.

For at familien på dette tidspunktet skulle ha ervervet eiendomsrett til hele eller deler av det området som er omfattet av Dikkanens krav, må den også ha vært i *god tro* med hensyn til eierforholdet. Det er neppe noen tvil om at den bruken som faktisk ble utøvd var basert på en oppfatning om at den var rettmessig. Utmålingen bekrefter at Ole Per Persen hadde brukt området i lengre tid før 1910, og det er ikke noe som tyder på at han eller familien ellers mente at bruken var uberettiget, eller at staten hadde tilkjennegitt noen innvendinger mot den.

Selv om både Persen og Mathus-familien for øvrig, formodentlig var i god tro med hensyn til sin rett til å *bruke* ressursene på og ved det området hvor de hadde slått seg ned, er det derimot usikkert om de oppfattet seg som eiere av området. Statens grunneierpretensjon var neppe ukjent for familien på slutten av 1800-tallet. I alle fall var den kjent for Ole Persen i 1910 da Finnmark jordsalgskommisjon kom til Vikstrømbukt for på hans *"forlangende ... at utmaale til ham et staten tilhørende jordstykke som han ønsker kjøpt eller forpaktet."*

Dette kan peke i retning av at Persen ikke kan ha ansett seg som eier verken av det omsøkte jordstykket eller områdene i dettes umiddelbare nærhet. På den annen side kan det tenkes at han henvendte seg til jordsalgskommisjonen fordi han anså dette hensiktsmessig for å få formalisert sin (eiendoms)rett til et område som han oppfattet som sitt.

Kommisjonen finner det imidlertid unødvendig å vur-

dere dette nærmere, ettersom spørsmålet om dagens rettighetssituasjon også må ses i lys av utviklingen etter 1910.

12.2.7.3 Betydningen av utmålingen i 1910 og senere kontrakter – særlig om eierspørsmålet

(1.) Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning utviklingen med utmåling i 1910 og senere periodevis forpaktninger og festekontrakter har for dagens eierforhold i området.

Det jordstykket som ble utmålt i 1910, var bortforpaktet fra 1911 til 1925 til Ole Per Persen, og fra 1926 til 1930 til Irjan Dikkanen. Etter 1930 foreligger det ikke opplysninger om forpaktninger, før Irjan Dikkanen i 1965 inngikk kontrakt om forpaktning av næringshytte. Denne ble i 1976 avløst av et festeforhold som har vedvart frem til i dag, jf. foran i punkt 12.2.2. Selv om staten ikke synes å ha foretatt grunneierdisposisjoner over jordstykket mellom 1930 og 1965, har staten også i denne perioden utvist lakseplasser i området. Blant annet gjelder dette Vikstrømbukt nordre, som i årene mellom 1939 og 1964 dels var utvist til Dikkanen-familien, og dels til Aage Seipajærvi, jf. nedenfor i punkt 12.2.8.

Statens disposisjoner som var fraværende før 1910, har dermed vært relativt synlige etter dette, om enn ikke kontinuerlige i alle relasjoner. Bruken til Ole Per Persen og Irjan Dikkanen og hans etterkommere, har en lengre historie enn statens disposisjoner, og må også antas å ha hatt større kontinuitet etter 1910 ved at familien må antas å ha brukt området også i de årene det ikke foreligger opplysninger om bortforpaktninger.

Imidlertid har både Ole Per Persen, Irjan Dikkanen og dennes rettsetterfølgere forholdt seg til staten som grunneier ved å inngå kontrakter om forpaktning og feste. Spørsmålet blir da hvilken betydning dette får for familiens eventuelle rett til området i dag.

Ved denne vurderingen er det naturlig å sonde mellom det arealet som ble utmålt i 1910, og som dagens punktbeste ligger innenfor, og de omkringliggende områdene. De ulike forpaktnings- og festeavtalene gjelder kun en del av det området som er gjenstand for Dikkanens krav. Avtaleinngåelsene vil derfor ikke ha samme betydning ved vurderingen av rettighetsforholdene i det området som avtalene gjaldt, som ved vurderingen av rettighetsforholdene i det området som er omfattet av kravet, men ikke av avtalene.

(2.) Formodentlig har familiens bruk av *det utmålte jordstykket* mellom 1910 og 1930 vært omfattende og trolig også dominerende sammenliknet med andres bruk. Blant annet tilsier de topografiske forholdene på stedet at de bygnin-

gene som har vært brukt i forbindelse med opphold ved Lausklubben har vært oppført innenfor utmålets grenser.

Jordstykket var imidlertid i denne perioden forpaktet av Ole Per Persen (1911-25) og Irjan Dikkanen (1926-30). Selv om det ikke er kjent hvorfor avtalene ble inngått eller hvorfor forpaktning og ikke kjøp ble valgt etter utmålingen i 1910, må dette innebære at det i disse årene neppe kan ha vært utøvd bruk med grunnlag i en oppfatning om å eie området, jf. også prinsippet i hevdsloven § 5 om at *"ingen kan berde mot sin egen atkomst"*. Riktignok var forpaktningssavgiften beskjeden (kr. 1 per år), men det fremgår klart av kontraktsforholdet at det gjaldt forpaktninger som var tidsbegrenset til fem år av gangen.

Dette peker i retning av at den eiendomsretten som eventuelt kan ha eksistert i 1910, under enhver omstendighet må anses bortfalt i 1930 på grunn av konkludent atferd i 20 år.

Imidlertid kan ikke dette alene være avgjørende for dagens rettighetsforhold når det mellom 1930 og 1965 ikke har foreligget forpaktninger eller andre avtaler mellom Irjan Dikkanen og staten som har regulert retten til jordstykket. Er det innenfor dette tidsrommet utøvd tilstrekkelig omfattende og eksklusiv bruk i god tro med hensyn til eierforholdet i full hevdetid (20 år), kan det – uavhengig av forholdene før 1930 – være hevdet eiendomsrett.

Når det gjelder bruken innhold og omfang, er det godt mulig at jordstykket etter 1930 har vært brukt på omtrent samme måte som før. Flere av de bygningene som i dag er oppført på stedet og i nærheten bærer preg av å ha stått der lenge, og den forpaktningsskontrakten som ble inngått i 1965 gjelder ikke oppføring av nye bygninger, men rett til *"å ha hytte stående"*.¹⁵

Kommisjonen er kjent med at Aage Seipajærvi fra Bugøynes drev sjølaksefiske ved Lausklubben på 1950-tallet. Han skal først ha bodd der sammen med Irjan Dikkanen og senere i en hytte ved siden av, før Seipajærvi forlot stedet som følge av uoverensstemmelser mellom de to.¹⁶ Hans opphold kan dermed ha vært et utslag av en villighet fra Dikkanen, og kan i så fall ikke være diskvalifiserende for et eventuelt hevdserverv på Dikkanens hånd.

Spørsmålet om det etter 1930 er utøvd bruk i *god tro* med hensyn til at Dikkanen eide jordstykket, må imidlertid ses i lys av at han forpaktet det fra 1926 til 1930. Hans

bruk kan i de første årene etter 1930 neppe ha pågått i god tro med hensyn til eierforholdet. Det er imidlertid mulig at den manglende forlengelsen av forpaktningen sammenholdt med Dikkanens fortsatte opphold på stedet og bruk av jordstykket, har etablert en oppfatning hos ham om at staten ikke lenger anså seg som eier, slik at han etter hvert kan ha kommet i god tro.

John Georg Dikkanen har opplyst at Irjan *"ga fra seg"* eiendommen etter et veiskjønn som ble avholdt mellom 1952 og 1961 i forbindelse med fremføringen av veien fra Brannsletta til Bugøynes,¹⁷ med den begrunnelse at man ikke skal *"slåss med myndighetene"*. Det er ikke utenkelig at Irjan da kan ha hatt en oppfatning om å være eier, men at han følte seg tvunget til å gi det fra seg i forbindelse med veien og i stedet søke om forpaktning.

Kommisjonen har ikke kunnet bringe på det rene om det omtalte veiskjønnen ble avholdt og hva det eventuelt gikk ut på, eller om det har vært foretatt en ekspropriasjon av den typen som er omtalt i meldingen til kommisjonen. Det er likevel ikke utenkelig at det er en sammenheng mellom fremføringen av veien til Bugøynes og det faktum at Irjan Dikkanen i 1964 søkte om forpaktning av laksehytte ved Vikstrømbukt. En alternativ forklaring kan imidlertid være at eiere av hytter og andre bygg som var oppsatt på statsgrunnen i Finnmark uten hjemmel i dagjeldende jordsalgsreglement ved kunngjøring i lokalavisene i 1963 ble pålagt *"straks og senest innen 1. mai 1963 å sende inn søknad om tomt."*¹⁸

Det er dermed vanskelig å si noe sikkert om disse forholdene, og det er også vanskelig å trekke slutninger om Dikkanens eventuelle gode tro med hensyn til eierforholdet har vært til stede i minst 20 år i perioden mellom 1930 og 1965. Samtidig har Dikkanen-familien siden 1965 hatt forpaktningss- eller festekontrakter på plassen, og betalt årlige avgifter for dette. Riktignok har avgiftene vært relativt lave, men det rokker ikke ved det underliggende forholdet. Det må antas at familien har ansett dette som en hensiktsmessig måte å løse spørsmålet om retten til fortsatt bruk av plassen på. Med andre ord har familien handlet på en slik måte at en eventuell eiendomsrett til denne i dag under enhver omstendighet må anses å ha falt bort med grunnlag i konkludent adferd. I tillegg til de 20 årene mellom 1910 og 1930, har man i ytterligere 47 år forholdt seg til staten og senere FeFo som grunneier.

(3.) Området *utenfor det jordstykket som ble utmålt i 1910*, har verken vært forpaktet eller festet. Ved vurderingen av om

15 Finnmark jordsalgskommisjon, Forpaktningssbrev nr. 2766 (Søknad nr. 3/64), 20. desember 1965.

16 Kommisjonens bevisopptak 23. februar 2012, referat av John Georg Dikkanens forklaring (s. 1). Kommisjonen har ved brev 4. juli 2012 henvendt seg til Aage Seipajærvis sønn, Finn, for å få ytterligere informasjon om Seipajærvis tilhold ved Lausklubben. Brevet er ikke besvart.

17 Fylkesvei 355.

18 Se nærmere om dette i rapportens punkt 11.2.2.

det er ervervet eiendomsrett til dette, kan det derfor ikke legges avgjørende vekt på prinsippet om at ingen kan hevde mot sin egen atkomst, eller at det i lang tid har vært betalt forpaktnings- og festeavgifter. Det faktum at Dikkanen i søknaden fra 1964 oppgir at grunnstykkets areal er ca. 600 ganger 60 meter (36 dekar), kan for øvrig peke i retning av at han da mente å eie et langt større areal enn det som ble utmålt i 1910.

Imidlertid foreligger det ikke holdepunkter for at området utenfor det utmålte jordstykket har vært brukt på en måte som kan gi grunnlag for erverv av eiendomsrett. Selv om familien har brukt det i lang tid, og blant annet hatt ishus og redskapsbu og lagret fiskeredsaker der, ligger det i sakens natur at bruken har hatt et mindre omfang enn bruken av det jordstykket som ble utmålt i 1910 og hvor familien har bodd når den har oppholdt seg ved Lausklubben. Bruken av det omkringliggende området har trolig heller ikke hatt samme grad av eksklusivitet, da også andre har brukt det i forbindelse med laksefiske og ferdsel.

Det er etter dette ikke grunnlag for å anse Dikkanen-familien som *eier* av området i Lausklubben i dag. Dette gjelder både det mindre arealet som har vært forpaktet og festet, og resten av det området som er gjenstand for kravet fra John Georg Dikkanen.

12.2.7.4 Er det med grunnlag i langvarig bruk ervervet særlige bruksrettigheter til området?

Spørsmålet i det følgende er om familien, gjennom sin langvarige bruk av området både før og etter 1910, har ervervet rettigheter til dette som går ut over den retten som følger av den festekontrakten man i dag er part i og som er betinget av at det drives næringsvirksomhet (sjølaksefiske) i området, og det som følger av lovgivningen for øvrig.

Det er på det rene at siktemålet med utmålsforretningen fra 1910 var at Ole Per Persen skulle kjøpe eller forpakte det utmålte jordstykket. Han hadde i 1910 selv brukt området i lengre tid. Det må legges til grunn at dette også gjelder andre av John Georg Dikkanens rettsforgjengere, selv om det nærmere omfanget av og innholdet i bruken ikke er kjent.

Ovenfor er det vist til at utmålet og forpaktningskontrakten mellom Persen og staten taler for at familiens eventuelle oppfatning av å eie det utmålte arealet, neppe kan ha blitt opprettholdt etter 1910. At Persen fikk utmålt et jordstykke, der han ifølge utmålsforretningen hadde hatt tilhold i lang tid, kan derimot ikke uten videre ha svekket familiens oppfatning om at den hadde rett til å *bruke* det utmålte arealet og det nærliggende området.

Tvert i mot kan Persen og familien ha oppfattet utmålet som en form for formalisering av den bruksretten

de mente å inneha. Det er ikke noe i utmålsforretningen som tilsier at plassen *ikke* skulle forbeholdes for og brukes av Ole Per Persen og hans rettsetterfølgere. Også det faktum at det var Persen selv, ikke lensmannen, som påviste det jordstykket som ble utmålt, peker i en slik retning. At forpaktning ble valgt og ikke overdragelse til eie, har neppe noen betydning. Tidsbegrensede forpaktninger var vanlige på det aktuelle tidspunktet, og ble som regel forlenget så lenge forpakteren hadde tilhold på det stedet som ble forpaktet.

Forpaktningsskontrakten mellom Ole Per Persen og staten fra 1911, og fornyelsene av denne frem til 1930, kan derfor neppe ha rokket ved Persens og familiens oppfatning om at de hadde rett til å bruke området. Tvert i mot har dette vært egnet til å styrke denne oppfatningen ved at kontraktene sikret og formaliserte familiens fortsatte muligheter til å bruke jordstykket.

Videre er det neppe noen tvil om at familiens bruk har pågått både mellom 1911 og 1930 da man hadde forpaktning på området, fra 1930 til 1964 da det ikke synes å ha vært noe forpaktningsforhold, og etter 1965 hvor det dels har vært et forpaktnings- og dels et festeforhold. Inngåelsen av forpaktnings- og festekontrakter vil i motsetning til det som gjelder for en eventuell eiendomsrett, heller ikke medføre at retten til å bruke området faller bort. Selv om en eventuell eiendomsrett til området som ble utmålt i 1910 under enhver omstendighet har falt bort i dag, kan ikke dette legges til grunn når det gjelder retten til å bruke området. Kommisjonens flertall har etter dette kommet til at en slik bruksrett er i behold.

Denne retten har sitt grunnlag i den bruken som familien har utøvd av området både før og etter 1910, sammenholdt med ordlyden i utmålingen og de etterfølgende forpaktnings- og festeforholdene. Etter en helhetsvurdering fremstår dette for flertallet også som den rimeligste løsningen, sett i lys av familiens langvarige tilhørighet til området.

Innholdet i bruksretten vil være knyttet til den utøvde bruken og til hvordan bruken har manifestert seg gjennom ytre omstendigheter. Når det gjelder fornybare utmarksressurser, må det antas at familiens behov i dag, med forbehold for retten til laksefiske i sjø med faststående redskap som er behandlet i punkt 12.2.8, så vel innenfor som utenfor det utmålte området er fanget opp av finnmarkslovens bestemmelser. Se ellers rapportens punkt 8.2.5 flg. der det er lagt til grunn at dette er opprinnelige rettigheter som har et selvstendig grunnlag ved siden av loven. Familiens bruk har imidlertid også manifestert seg gjennom de byggverkene som er oppført på stedet. Blant annet står det innenfor det i 1910 utmålte området i dag tre bygninger, deriblant

den laksehytta som John Georg Dikkanen har festekontrakt på.

Flertallets konklusjon innebærer at Dikkanen har rett til å ha bygningene stående, og gjøre dem til gjenstand for nødvendig vedlikehold. Konklusjonen innebærer også at dagens festekontrakt mellom FeFo og John Georg Dikkanen,¹⁹ ikke samsvarer med de underliggende rettighetsforholdene. For å bringe festeforholdet i samsvar med Dikkanens bruksrett, som altså dels har sitt grunnlag i den bruken av området som har vært utøvd før og etter 1910, og dels i den utmålingen som da ble foretatt, er det nærliggende at det inngås en ny festekontrakt for det da utmålte området. En slik revidert festekontrakt kan ikke sies opp ensidig av FeFo. Det kan heller ikke stilles vilkår om tilknytning til næring og fjerning av byggverk når behovet for næringshytte ikke lenger er til stede, slik som i dagens kontrakt. Derimot følger det av partenes langvarige praksis at det fortsatt kan kreves festeavgift, jf. at det med unntak av årene mellom 1931 og 1964, har vært betalt forpaktnings- og festeavgifter siden 1911.

I tillegg til de bygningene som står innenfor det utmålte jordstykket, har familien også brukt det umiddelbart nærliggende området, og blant annet satt opp en redskapsbu og et ishus, samt lagret utstyr der, og markert sitt nærvær ved å risse inn initialer og årstall i berget.

Denne bruken er nærmere knyttet til utøvelse av næringsvirksomhet enn de bygningene som står innenfor det utmålte område. Mens den hytta som i dag er gjenstand for punktfestet kan brukes uavhengig av laksefisket, vil den som ikke driver slikt fiske ikke ha behov for redskapsbu og oppbevaring av garn. Det kan også synes som om bruken etter 1993 har vært basert på en statlig tillatelse, jf. at Ole Georg Dikkanen da hans søknad om å få kjøpe tomt på to dekar i stedet for å fortsette det punktfestet han hadde, ble avslått i 1993, fikk aksept for å disponere et område utenfor punktfestet til garnhjell og redskapsbu.

Det må imidlertid antas at bruken er atskillig eldre enn 1993. Stedet ligger relativt nær lakseplassen og er godt egnet for rensing av garn og lagring av redskaper. Det er også på det rene at ishuset var oppført lenge før 1993. Med grunnlag i familiens langvarige bruk i god tro, legges det derfor til grunn at den har rett til fortsatt å lagre utstyr og ha redskapsbu og ishus der, så lenge det er behov for dette i forbindelse med fortsatt bruk av ressursene i området.

¹⁹ Festekontrakt for hustomt til andre formål enn bolig- og fritidsbygg, gnr. 1, bnr. 1, fnr. 2, Nesseby kommune, inngått oktober 2010.

12.2.7.5 Flertallets konklusjon

Kommisjonen har enstemmig kommet til at familien Dikkanen ikke har eiendomsrett til området ved Lausklubben. Dette gjelder både det i 1910 utmålte jordstykket, og det området utenfor utmålet som også er omfattet av kravet.

Kommisjonens *flertall* er videre kommet til at familien med grunnlag i langvarig bruk har i behold en særlig bruksrett som gir den rett til feste av det arealet som ble utmålt i 1910 mot avgift, men uten vilkår for øvrig. I tillegg til festeretten har den i forbindelse med sjølaksefisket rett til å ha redskapsbu og lagre utstyr mv. der virksomheten foregår i dag.

12.2.7.6 Mindretallets konklusjon

Kommisjonsmedlem Kjell Næss har ikke kunnet tiltre flertallets konklusjon når det gjelder spørsmålet om en særlig bruksrett.

Mindretallet bygger sine vurderinger på dokumenter og andre kilder som er kjent for kommisjonen, og vil blant annet trekke frem at det ikke foreligger sikker dokumentasjon på familien Mathus/Dikkanens tilstedeværelse ved Lausklubben før år 1900. Det foreligger derimot protokoller som viser at flere fiskere fikk utvist lakseplasser ved Lausklubben i årene frem mot 1910, og at flere personer fisket der mellom 1910 og 1930.

Mindretallet vil videre vise til at Ole Per Persen ved oppmålingen i 1910 forpaktet det oppmålte stykket og ikke kjøpte det. Det foreligger heller ikke opplysninger om at det var sommerboplass ved Lausklubben før 1930, jf. Øystein Nilsens dokumentasjoner. Det er også påvist at familien Seipajärvi ble registrert med en rekke utvisninger og fangster der mellom 1950 og 1960, og oppholdt seg i familiens hytte i Vikstrømbukt frem til 1960. Det ble heller ikke registrert innmeldte laksefangster for Irjan Dikkanen fra 1945 til 1964.

Med basis i den nevnte dokumentasjonen mener mindretallet at familien Dikkanens bruk av området ikke danner grunnlag for særlige bruksretter som går ut over de vilkårene som dagens festekontrakt setter opp.

Mindretallet vil generelt hevde at enkeltpersoners bruk bygget på et kollektivt rettsgrunnlag i utgangspunktet ikke kan gi grunnlag for individuelle rettigheter. Det skal tungtveiende spesielle grunner til for at enkeltpersoner eller familier som har en bruk som inngår som en del av de rettighetene som tilligger et fellesskap, skal kunne hevde individuelle eiendoms- eller bruksrettigheter. Blant annet vil vilkåret om god tro sjelden være oppfylt i slike tilfeller, og bruken vil vanskelig kunne sies å være dominerende. I denne saken er parallellen at rettigheter til så vel laksefisket som til laksehytter er knyttet til utøvelsen av fisket som

har sitt utspring i en kollektiv rett. Denne kollektive retten har laksefiskerne som gruppe gjennom regelverk med bakgrunn i lang tids lakselovgivning, og som i dag kommer til uttrykk i finnmarksloven § 21 første ledd bokstav b). Mindretallet har derfor konkludert slik:

Familiens bruk danner ikke grunnlag, etter reglene for bevd eller alders tids bruk, for noen særlige bruksretter til området som går ut over vilkårene i dagens festekontrakt.

Avslutningsvis vil mindretallet vise til at en mulig videre behandling av saken kan være at Dikkanen søker FeFo om bruksendring fra næringshytte til fritidshytte. Se FeFos strategiske plan pkt. 5.2.2. Salg og bortfeste, der siste setning lyder: "FeFo skal som hovedregel følge kommunale vedtak med å gi tillatelse til bruksendring av næringshytter til fritidshytter". Slik mindretallet forstår sakens faktum, antas det for øvrig ikke å ligge innenfor kommisjonens mandat å behandle vilkårene i den nåværende festekontrakten.

12.2.8 Særlig om retten til lakseplassene Galbmagáldu og Vikstrømbukt

12.2.8.1 Innledning

Dikkanen har som nevnt i punkt 12.2.1, også fremmet krav om de rettighetene som historisk har tilhørt eiendommen Vikstrømbukt. I bevisopptak 23. februar 2012, har han fortalt at familien tidligere har hatt seks lakseplasser i området, men nå fisker på to av dem – Galbmagáldu/Koldbekknes og Vikstrømbukt. Det er disse to det kreves rett til.

For kommisjonen blir det spørsmål om det er ervervet en individuell særrett til plassene, eventuelt om familien Dikkanen kan anses omfattet av den kretsen som har kollektive rettigheter til sjølaksefiske, jf. punkt 10.2.6.

Punkt 12.2.8.2 gir en beskrivelse av laksefisket i Lausklubben, med fokus på bruk av de to lakseplassene. Der nest vurderes det i punkt 12.2.8.3 om familien Dikkanen har ervervet rettigheter til sjølaksefiske på de to plassene. Konklusjonen fremgår av punkt 12.2.8.4.

12.2.8.2 Om laksefisket ved Lausklubben

Det har vært fisket laks ved Lausklubben i lang tid. For eksempel viser en fortegnelse over lakseplasser i området i 1903 og 1904 en rekke utvisninger.²⁰

Av Nesseby lensmandsbestilling av 11. april 1918 fremgår det at folk fra Gandvik fisket i området på denne tiden, men fisket synes å ha hatt mindre omfang enn i 1903:

"Det forholder sig saa, at en mand fra Nordvaranger Abiel Ballo har havt to laksepladse – ikke tre – ved Lausklubben og at han ikke selv personlig har benyttet samme i de to siste aar, men saavidt jeg ved, har de ialfald delvis været benyttet av en mand fra Gandvik i Nesseby.

Den ene av pladsene utløp med 1917 uten at være søkt fornyet av Ballo og vil derfor nu bli bortsat til en ansøker fra Gandvik. (...).

Endelig skal opplyses, at der ved Lausklubben er ledig og har i flere aar været ledig ikke mindre end sex notpladse uten at en eneste liebhaver har meldt sig til mig om samme.

Naar undtages Gandvikfolket der har haft og fremdeles har notpladse ved Lausklubben, har ingen lengere indenfra fjorden søkt om saadan der."

Det er dokumentert at Irjan Dikkanen betalte lakseavgift for 1930.²¹ Han var også registrert i en fortegnelse over laksefiskere i Nesseby for 1931.²²

Saken gjelder lakseplassene Galbmagáldu/Koldbekknes, som tidligere var plass nr. 60 og i dag er nr. 76, og Vikstrømbukt nordre, som tidligere var plass nr. 62 og i dag er nr. 77. I det følgende omtales de som Galbmagáldu/Koldbekknes 60 (76) og Vikstrømbukt 62 (77).

Når det gjelder lakseplassen Galbmagáldu/Koldbekknes 60 (76), har John Georg Dikkanen opplyst at hans bestefar Irjan Dikkanen fisket på den frem til Håkon Saua overtok plassen i 1975.²³ Det foreligger skriftlige opplysninger om følgende utvisninger:

20 Protokoll for Varanger fiskeristyre (merket 111-3), *Fortegnelse over lakseplasser i Nesseby 1903 og 1904*. Oppbevart i privatarkiv ved Vadsø bibliotek frem til høsten 2012, da det ble oversendt til Statsarkivet i Tromsø.

21 Brev 24. november 1931 fra Nesseby lensmannskontor til Varanger fiskeristyre. Mappe merket 1931. Oppbevart i privatarkiv ved Vadsø bibliotek frem til høsten 2012, da det ble oversendt til Statsarkivet i Tromsø.

22 Fortegnelse over laksefiskere i Nesseby for året 1931, datert 23. november 1931 ved Nesseby lensmannskontor.

23 Referat av samtale med John Georg Dikkanen 18. september 2012.

Årstall	Utvist til	Kilde
1975	Håkon Saua	Varanger laksestyre, <i>Oversikt over utviste lakseplasser</i> , 1975, jf. e-post til kommisjonen fra Lena Kristiansen, FeFo, 28. juni 2012.
1979-1981	Håkon Saua	E-post til kommisjonen fra Lena Kristiansen, FeFo, 28. juni 2012.
2001-2002	Marie Dikkanen	Oversikt over utviste plasser i Nesseby 2001-2012 i henhold til oppsynslistene, FeFo.
2003-2012	John Georg Dikkanen	Oversikt over utviste plasser i Nesseby 2001-2012 i henhold til oppsynslistene, FeFo.

For Vikstrømbukt 62 (77) foreligger det skriftlige opplysninger om følgende utvisninger:

Årstall	Utvist til	Kilde
1939-1941	Irjan Dikkanen	Utvisningsprotokoll for Nesseby (dekker årene 1939 – 1960), ved Statsarkivet i Tromsø.
1953-1954	Åge Seipajervi	Utvisningsprotokoll for Nesseby (dekker årene 1939-1960), ved Statsarkivet i Tromsø.
1957-1959	Åge Seipajervi	Utvisningsprotokoll for Nesseby (dekker årene 1939-1960), ved Statsarkivet i Tromsø.
1962-1964	Irjan og Ole Georg Dikkanen	Oversikt over lakseplasser – fra politiets arkiv i Vadsø. Oversendt til kommisjonen i e-post fra FeFo 25. september 2012.
1975	Ole Georg Dikkanen	Varanger laksestyre, <i>Oversikt over utviste lakseplasser / Oppsynsliste 1975</i> , i e-post fra Lena Kristiansen, FeFo, 28. juni 2012.
1976	Irjan Dikkanen	Lakseplassmelding for plass nr. 62 år 1976

1977-1978	Ole Dikkanen	Ole Dikkanens søknad om utvisning av lakseplasser på statens grunn i Finnmark, datert 19. november 1976, jf. hans søknad av 20/12-1978 om <i>fornyelse</i> av utvisning på plass nr. 62.
1979-1981	Ole Georg Dikkanen	E-post til kommisjonen fra Lena Kristiansen, FeFo, 28. juni 2012.
2001-2008	Marie Dikkanen	Oversikt over utviste plasser i Nesseby 2001-2012, i henhold til oppsynslistene, FeFo.
2009-2012	John Georg Dikkanen	Oversikt over utviste plasser i Nesseby 2001-2012, i henhold til oppsynslistene, FeFo.

12.2.8.3 Er det ervervet rettigheter til lakseplassene?

(1.) Ved vurderingen av om det er ervervet rett til lakseplassene, er spørsmålet om de har vært brukt på en slik måte at vilkårene for hevd er oppfylt. Se mer om vilkårene i punkt 6.2.1.2.

De skriftlige opplysninger som kommisjonen innehar om utvisningshistorikken ved Lausklubben, er mangelfulle. Det kan likevel trekkes noen hovedlinjer ut fra materialet.

Det er på det rene at Lausklubben har vært et attraktivt sted for sjølaksefiske. Allerede i 1903 ble det fisket der med flere kilenøter og krokgarn av minst seks personer. En av disse var Ole Persen (Gandvik).²⁴ Det er også klart at familien Dikkanen har hatt langvarig tilhold i området, jf. punkt 12.2.7, og også fisket laks der. Opplysningene om at Irjan Dikkanen betalte lakseavgift for 1930 og var registrert i en fortegnelse over laksefiskere i Nesseby i 1931 viser at han fisket laks, men denne kilden sier ikke noe nærmere om hvor fisket fant sted.

Årene 1939 til 1941 er de første årene der det er skriftlig dokumentasjon for at Irjan Dikkanen hadde utvisning av Vikstrømbukt 62 (77). Frem til i dag har Dikkanen-familien ifølge den skriftlige dokumentasjonen hatt utvisning på plassen i minst 24 år. Åge Seipajervi har hatt plassen utvist i minst fem år, men for de fleste årene mangler skriftlig dokumentasjon.

Galbmagáldu/Koldbekknes 60 (76) har påviselig vært utvist til Håkon Saua i fire år på 1970-tallet og til Marie/John Georg Dikkanen i 12 år fra og med 2001. Kommisjo-

²⁴ Protokoll for Varanger fiskeristyre (111-3), *Fortegnelse over lakseplasser ved Lausklubben i Nesseby 1903*, Oppbevart i privatarkiv ved Vadsø bibliotek frem til høsten 2012 da det ble oversendt til Statsarkivet i Tromsø.

nen finner ikke grunn til å betvile John Georg Dikkanens opplysninger om at hans bestefar Irjan fisket på denne plassen fra en gang på 1960-tallet frem til Håkon Saua fikk utvisning på den i 1975. Fordi den skriftlige dokumentasjonen er mangelfull, må det imidlertid tas høyde for at plassen også kan ha vært utvist til andre, i alle fall i noen av disse årene.

Familiens fiske på de to plassene har dermed funnet sted periodevis senest fra 1939 på den ene plassen og senest fra 1960-tallet på den andre. Det er i seg selv et så langt tidsrom at det ikke kan utelukkes rettighetsdannelser.

For at det skal kunne skje en individuell rettighetsdannelse til lakseplasser, til eiendomsrett eller til eksklusiv bruksrett, må det også ha funnet sted en eksklusiv bruk. Selv om familien Dikkanen ser ut til å være den dominerende brukeren av lakseplassene, er ikke Håkon Saua og Åge Seipajærvis fiske uten betydning. Det gjelder også om det skulle legges til grunn at Dikkanen har fisket på plassene i de årene som det ikke foreligger skriftlig dokumentasjon på. Sauas og Seipajærvis fiske har riktignok ikke pågått i mange år, sett ut fra dokumentasjonen, men det kan ikke karakteriseres som en tilfeldig og sporadisk bruk, som det kan ses bort fra ved vurderingen av om Dikkanens bruk har vært eksklusiv. Deres fiske har hatt et slikt omfang at det må innebære at Dikkanens fiske på de to plassene ikke kan anses utøvd eksklusivt, og medfører dermed at Dikkanen ikke har ervervet individuelle særrettigheter til de to plassene med grunnlag i reglene om hevd.

(2.) Kommisjonens flertall har likevel vurdert om familien Dikkanen kan ha del i den kollektive retten til sjølaksefiske som tilligger befolkningen i Nesseby og som har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b), jf. foran i punkt 10.2.7. Den langvarige og omfattende bruken familien har hatt av området, herunder til sjølaksefiske, er av et slikt omfang og en slik varighet at dette ikke kan utelukkes.

Som bosatt utenfor Nesseby, er John Georg Dikkanen ikke uten videre omfattet av rettighetshaverkretsen, men selv om kjernen av rettighetshaverkretsen er befolkningen i kommunen, er det ikke utelukket at andre kan ha en andel i denne retten. Bruken av områdene i Finnmark har i liten grad vært avhengig av kommunegrensene. Selv om sjølaksefiske i hovedsak har vært utøvd av kommunens innbyggere, er denne saken et eksempel på at heller ikke innenfor denne bruksformen har kommunegrensene dannet en absolutt grense for bruken.

Selv om John Georg Dikkanen ikke er bosatt i Nesseby, men i nabokommunen Tana, kommer han fra Nesseby, og har deltatt i laksefisket ved Lausklubben fra barnsben

av. Han har årvisst vært med på å videreføre familiens bruk av området. Utvisningshistorikken viser at familien har hatt en langvarig bruk av lakseplasser der. Denne langvarige og omfattende bruken som Dikkanen og hans familie har utøvd, medfører en andel i den kollektive retten til sjølaksefiske. På grunn av sin tilknytning til og bruk av plassen, er det utvilsomt at John Georg Dikkanen har en andel i denne retten. Har andre familiemedlemmer utøvd en like omfattende og langvarig bruk som han, vil også de være omfattet av rettighetshaverkretsen.

FeFos regler for tildeling av lakseplasser²⁵ er laget for å gi utfyllende bestemmelser til den lovbestemte retten til sjølaksefiske, og neppe i erkjennelse av at det foreligger rettigheter som har oppstått gjennom lang tids bruk. Innholdsmessig kan likevel en slik andel i den kollektive retten, som den Dikkanen har, til en viss grad anses hensyntatt i reglene. Ifølge punkt 3 første avsnitt, kan FeFo *"tillate andre enn kommunens innbyggere å fiske"*, og det heter at dette særlig vil være aktuelt for blant andre *"personer bosatt i nabokommunen."*

I de tilfellene der det er opparbeidet en andel i den kollektive retten til sjølaksefiske for noen bosatt utenfor kommunen, vil det regelmessig ha vært utøvd fiske etter utvisning på samme plass over lang tid. Selv om Dikkanen ikke har en særlig individuell rett til plassene, vil hans fremtidige fiske ha en viss beskyttelse gjennom langvarig utvisningspraksis. Tidligere praksis er et moment som skal vektlegges ved tildeling av lakseplass, jf. reglene for tildeling av lakseplasser punkt 4 bokstav a), der det fremgår at det skal legges vekt på *"Lang tids sammenhengende ansiennitet / tidligere bruk av plassen(e) av søker/ husstand."*

12.2.8.4 Konklusjon

John Georg Dikkanen har ikke ervervet en særlig, individuell rett til lakseplassene Galbmagáldu/Koldbekknes 60 (76) og Vikstrømbukt 62 (77).

På bakgrunn av langvarig bruk har han imidlertid andel i den kollektive retten til sjølaksefiske som etter flertallet syn i utgangspunktet tilligger befolkningen i Nesseby.

²⁵ FeFo, *Regler for tildeling av lakseplasser*, fastsatt i styremøte 6. desember 2010.

12.3 Ellen Marie Store Olsen

12.3.1 Hva saken gjelder

Saken gjelder mulig hevd av eiendomsrett til et grunnstykke i Nesseby kommune på noe under 7 dekar (0,007 km²). Grunnstykket ligger vest for Bjørneberget på vestsiden av Vesterelva og er bebygd med to hytter med tilhørende uthus. Hyttene står i dag på punktfestene gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 og gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10. Disse ligger på et belte av FeFogrunn mellom gnr. 7 bnr. 10 og gnr. 6 bnr. 6. Se figur 12.3.

Ellen Marie Store Olsen fremsatte i melding av 24. mai 2009 krav om å overta gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 vederlagsfritt. I e-post av 3. januar 2011 opplyste hun at hun hadde kjøpt hytta som står på punktfestet gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10 og ønsker at også denne tas med i saken.

For å opplyse saken har kommisjonen innhentet og gjennomgått aktuelle dokumenter samt vært på befaringsområdet 7. september 2011. I tillegg har det vært holdt bevisopptak 23. og 24. februar 2012, der Ellen Marie Store Olsen og to vitner avga forklaring. Disse er Jarl Even Roska, som er tidligere byggesaksbehandler og nåværende prosjektleder for bygg og anlegg i Nesseby kommune, og Johan W. Pettersen, som har vært fester av gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10. Pettersen er sønn av Ellen Marie Store Olsens grandtante, Marie K. Pettersen.

12.3.2 Nærmere om eiendoms- og festehistorikk i området

12.3.2.1 Gnr. 7 bnr. 10

Store-familien har en langvarig tilknytning til det området saken gjelder. I 1886 ble det utmålt en eiendom til Johan Johannessen Store. Denne eiendommen er dagens gnr. 7 bnr. 10. Etter utmålet ble det i 1887 utferdiget et skjøte der amtmannen i Finnmark ”Gjør vitterlig”:²⁶

”Med Hjemmel i Lov om Afhændelse af Statens Jord i Finmarkens Landdistrikt af 22de Juli 1863 samt Kongelig Resolution af 6te Mai 1876, og i Henhold til en mellem Fogden i Tanens Fogderi og Johan Johannesen Store den 15 juni og 9 Septbr(?) 1887 afsluttet Kjøbekontrakt meddeler jeg herved, under Forbehold af vedkommende Regjeringsdepartements Approbation, bemeldte Johan Johannesen Store i følge Skjøde paa den i Nasseby Herred beliggende jordplads Kveldkalbakkerne som ved en den 3de Septem-ber(?) 1886 afholdt Opmaalings- og Skyldsætnings-

forretning er skyldig for 1 en Kjør 5 fem Faar, for en Kjøbesum af 25 skriver fem og tyve Kroner, foruden samtlige ved Opmaalingen og Jordstykkets Frembud til Salg paaløbne Omkostninger.

Jordstykkets Grændser er under Opmaalingen beskrevne saaledes:

Paa vestre side af Elven paa en Bakke opsættes en Sten, der mærkedes I og nedetter herfra i n.v.n.(?) ned til Elven og videre over og langs denne 275 M., have paa Elvens østre Side ca 20 M fra Bredden nedsættes en Sten mærket I, derfra i s.s.n. 150 M., hvor nedsættes en Sten mærket I, derfra i v.s.v. opover til Elven og over denne 190 M., hvor en Sten nedsættes modsatt(?) 20 M. fra Elvens vestre Side mærket I. Derfra i N.V. til Udgangspunktet 173 M.

...

Lagrettet skjønnat at heromhandlede jordstykke der gaves navnet ”Kveldkalbakkerne” passende kunde taceses for kr 25.00 og skyldlægges 1 ko og 5 faar.”

”Kveldkalbakkerne” ble ved skifteoverenskomst tinglyst 18. juni 1920 overdratt til Johan Johannessen Stores pleiedatter, Ellen Marie Tobiasdatter Store,²⁷ som var Ellen Marie Store Olsens oldemor, og som giftet seg med Johan Aslak Store. Eiendommen ble ved skjøte av 2. februar 1965 overdratt fra sistnevnte til datteren Anna Jensen. I dag er Annas ektefelle, Trygve Jensen, registrert som hjemmelshaver til eiendommen.

12.3.2.2 Gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9

Ellen Marie Store Olsen søkte 18. mai 1989 Finnmark jordsalgskontor om punktbeste for den hytta som er oppført på dagens gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9. Bakgrunnen for dette er omtalt i punkt 12.3.6.3. I bekreftelse innkommet til jordsalgskontoret 16. januar 1990, signert av åtte av arvingene etter Johan Aslak Store og Ellen Marie Tobiasdatter Store,²⁸ heter det:

”Det bekreftes herved at hytten i Vesterelv eies av Asbjørn Oskar Store født 13.05.45.

Hytten er satt opp i 1952 av Johan Aslak Store og Johan Per Erik Store. Den ble gitt til Asbjørn Store i 1960 årene og restaurert av han i 1970.

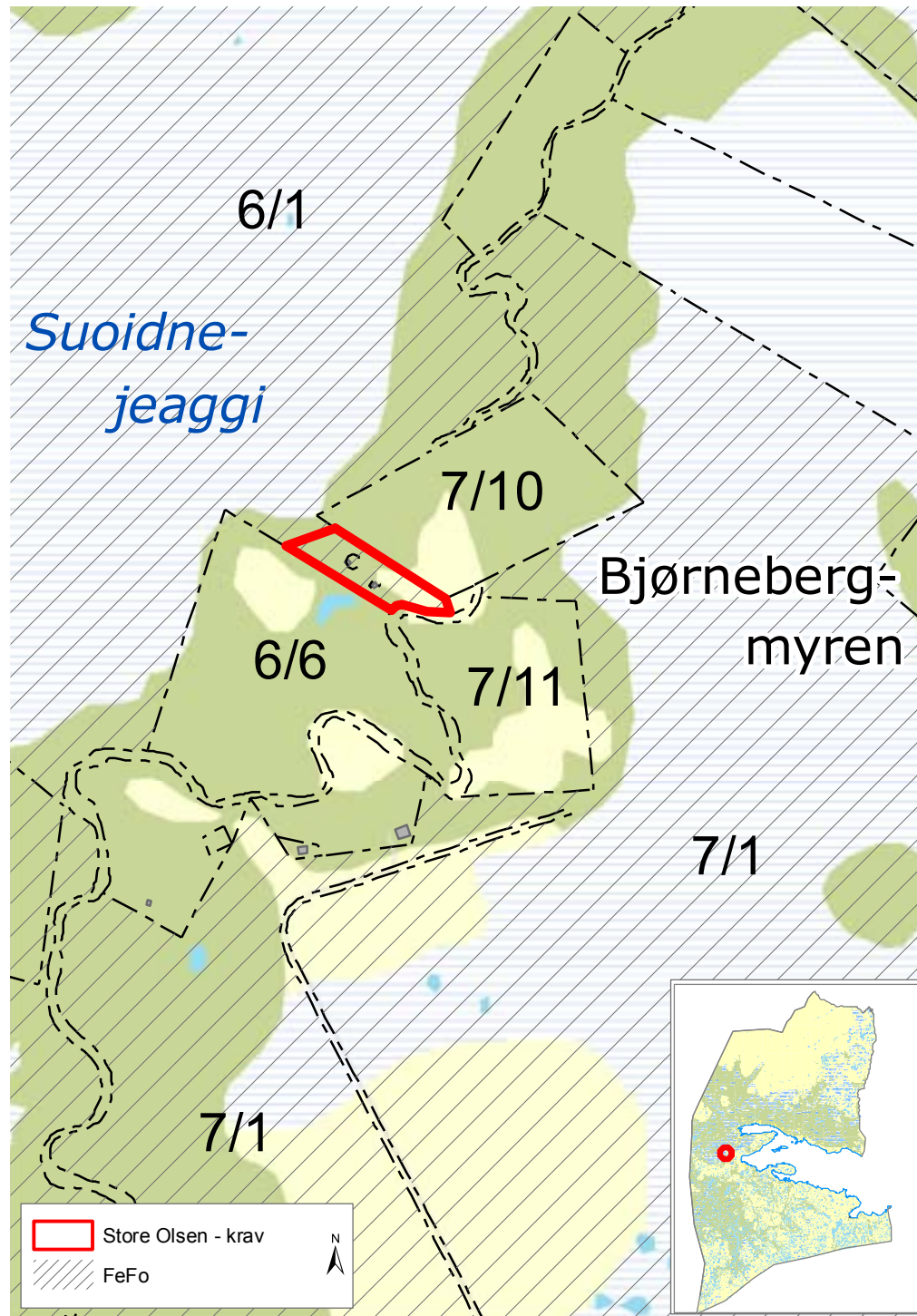
Hytten ble satt opp på statseiendom, det ble da trodd at den sto på familie eiendom.

Hans Ole Mikkelsen og Anna Jensen eier jordene ved Hytten.”

²⁷ Statsarkivet Tromsø, Tana sorenskriveri, protokollnummer 10, arkivblad 134.

²⁸ Etter det kommisjonen har brakt på det rene er syv av de åtte signatørene barn av de to.

²⁶ Den håndskrevne delen av skjøteteksten er kursivert.



Figur 12.3

Ved kommunens behandling av søknaden hadde ingen av høringsinstansene, herunder verken reinbeitedistrikt 6, landbruksnemnda eller friluftsnemnda, innvendinger til at det kunne gis punktbeste til hytta. Nesseby kommunes bygningsråd tillot derfor 4. desember 1990 at jordsalgskontoret opprettet punktbeste. Av bygningsrådets møtebok fremgår følgende:²⁹

“Søknaden gjelder punktbeste til eksisterende hytte på gnr 6 bnr 1 i Vesterelv.

Etter gitte opplysninger i søknaden er hytta oppført i 1952, og da i den tro at denne ble oppført på familiens eiendom.

Det er senere bragt frem at hytta står på statsgrunn (som avmerket på kart).

.....

Søknaden er vært forelagt høringsinstansene, som ikke har innvendinger til søknaden.

I og med at søknaden gjelder formalisering av eksisterende hytte, uten merknader fra høringsinstanser fremmes følgende

VEDTAK:

I medhold av Plan- og bygningsloven § 63 gir Nesseby bygningsråd tillatelse til Finnmark jordsalgskontor å opprette punktbeste på gnr 6 bnr 1 til eksisterende hytte for søker Ellen Marie Store.”

Kartforretning ble avholdt 24. september 1991. Til stede var Finnmark jordsalgskontor v/Anne Kari Melbø, Ellen Marie Store (Olsen), Hans Ole Mikkelsen (eier av gnr. 6 bnr. 6), Anna Jensen (eier av gnr. 7 bnr. 10), Marie K. Pettersen og Jarl Even Roska. Sistnevnte foresto kartforretningen og signerte protokollen, der det fremgår:³⁰

“Påvist ble grensestein merket I. (SØRØST HJ AV GNR 7/10) – GRENSESTEIN I NORDVEST HJ 7/10 VAR IKKE PÅVISELIG. ANNA JENSEN SOM HJEMMELSHAVER TIL 7/10 VIL HA EN FRIST TIL MANDAG 30.9. TIL Å GÅ GOD FOR AT BERØRT HYTTE STÅR PÅ STATSGRUNN. ER DET TIL DENNE DATO IKKE PÅVIST NOE ANNET, GIS HYTTENE FESTE PÅ STATSGRUNN.”

Det ble deretter opprettet punktbeste og festekontrakt ble inngått mellom Finnmark jordsalgskontor og Ellen Marie Store (Olsen) 12. februar 1992. Festetiden er satt til 80 år.

12.3.2.3 Gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10

Store Olsen overtok hytta ved siden av gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 i 2010. Denne hytta har tidligere tilhørt Marie K. Pettersen og hennes sønn Johan W. Pettersen, og er registrert som gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10. De to hyttene har omtrent samme historikk.

Marie K. Pettersen søkte 11. desember 1990 Finnmark jordsalgskontor om feste av tomt til eksisterende hytte. I søknaden opplyser Pettersen at hytta *”er oppført ca 1953”* og at det ikke er søkt om tomt tidligere fordi *”en trodde at hytta sto på egen grunn.”*³¹

Bygningsrådet i Nesseby behandlet saken 28. februar 1991, og uttalte:³²

”Søknaden gjelder punktbeste til eksisterende hytte på gnr. 6 bnr 1 – (statsgrunn) i Vesterelv.

Etter opplysninger i søknaden er hytte oppført i 1953, og da i den tro at hytta ble oppført på familiens grunneiendom (i umiddelbar nærhet).

Det er senere oppdaget at hytta står på statsgrunn.

Saken er parallell til bygningsrådssak 15/90. (Ellen M. Store).

Til sak 15/90 ble det innhentet uttalelse fra høringsinstanser. Denne sak er så lik sak 15/90 at en ikke finner det nødvendig med ny høringsrunde.

-Avstanden mellom de to nevnte hytter er 40 – 50 m.

Det tas også i betraktning at formålet er å få formalisert en allerede eksisterende hytte fra 1953. En er også herfra kjent med bruken av hytta frem til dags dato.”

Bygningsrådet ga derfor tillatelse til Finnmark jordsalgskontor til å opprette punktbeste på gnr. 6 bnr. 1 til eksisterende hytte for Marie K. Pettersen.

Kartforretning ble avholdt 24. september 1991. De samme personene var til stede som under kartforretningen for gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9, jf. ovenfor. Av protokollen, som Roska signerte, fremgår det at grensestein merket ”I” i det sørøstlige hjørnet av gnr. 7 bnr. 10 ble påvist, og at grensesteinen i det nordvestlige hjørnet ikke var påviselig. Også

²⁹ Nesseby kommune, bygningsrådet, møtebok, sak 15/90.

³⁰ Protokoll for kartforretning for eksisterende hytte ved Vesterelva, 24. september 1991 (søker E. M. Store).

³¹ Søknad om feste eller kjøp av statsgrunn i Nesseby kommune, 11. desember 1990.

³² Nesseby kommune, bygningsrådet, møtebok, sak 1/91.

under denne kartforretningen ble Anna Jensen gitt en frist for *“å gå god for at berørt hytte står på statsgrunn.”*³³

I brev 12. februar 1992 fra Johan Aslak Store og Ellen Marie Tobiasdatter Stores svigersønn, Johan Sunde Kvernmo til jordsalgskontoret bekreftes eierforholdet til hytta slik:

“Det bekreftes at Marie K. og Fredrik H. Pettersen satt opp byggverket i slutten av 1950.

Husker jeg ikke feil så startet de med byggingen i 1958, og har som meg bekjent vært eier til nevnte hytte siden da.

Til orientering er jeg meget godt kjent i nevnte område.”

Punktfeste ble opprettet og i februar 1992 ble det inngått festekontrakt vedrørende gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10 mellom Marie K. Pettersen/Johan W. Pettersen og Finnmark jordsalgskontor.

12.3.3 Store Olsens bemerkninger

I melding til kommisjonen av 24. mai 2009 (jnr. 200900239-4) fremsetter Ellen Marie Store Olsen krav om å overta punktfestet gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 vederlagsfritt. Dette er begrunnet med at den hytta som står på punktfestet ble bygget i 1952 i den tro at den lå innenfor familiens nærliggende eiendom, som i dag er betegnet som gnr. 7 bnr. 10. Ifølge Store Olsen har familien brukt denne eiendommen siden oldemoren, Ellen Marie (Tobiasdatter) Store, fikk den i 1915. Hun viser ellers til at det før og under krigen ble bygget gammer på eiendommen, og til at stedet for øvrig har vært brukt som utmarksslått, og til fiske og bærplukking.

I e-post av 3. januar 2011 opplyste Store Olsen at hun hadde kjøpt hytta som står på punktfestet gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10, og ønsket at også denne tas med i saken.

Under bevisopptak 24. februar 2012 fastholdt og utdypet Store Olsen sitt syn.³⁴ Hun forklarte at hun overtok hytta på gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 i 1989 og kontaktet kommunen fordi hun ønsket å restaurere den. Det ble da oppdaget at hytta ikke sto på gnr. 7 bnr. 10, men på statsgrunn utenfor eiendommen. Kommunen henviste henne til Finnmark jordsalgskontor for å løse saken. Fordi hun ønsket å få det formelle i orden søkte hun om og fikk innvilget punktfeste. Hun opplyste også at Anna Jensen, som på denne tiden eide gnr. 7 bnr. 10 mente at begge hyttene sto innenfor hennes eiendom, og at Ellen Marie heller burde overta ei-

endom fra henne enn å få punktfeste fra staten. For øvrig fremholdt Store Olsen at området der hyttene står alltid har blitt kalt “Kvældkalbakken”, og at hun har fremsatt kravet blant annet fordi hun antok dette ville sikre hennes rett til hyttene bedre enn et fortsatt festeforhold.

12.3.4 Interesserepresentantenes bemerkninger

Friluftslivets interesserepresentant, *Geir Kristiansen*, uttaler i brev datert 12. mars 2011 (jnr. 201000222-47) til Finnmarkskommisjonen at da det ble oppdaget at hytta ikke sto på privat grunn, men på statsgrunn, ble det inngått en minnelig avtale om at hytta fikk stå mot at det ble inngått en festekontrakt på forholdet. Etter Kristiansens syn kan *“ikke den inngåtte avtale gi noe rettslig grunnlag for å kreve eiendomsrett til arealet.”*

De øvrige interesserepresentantene har ikke fremmet bemerkninger til kravet.

12.3.5 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Finnmarkseiendommen har deltatt på befaringer og bevisopptak, lagt frem relevante dokumenter, og på forespørsel fra kommisjonen bidratt med å finne grunnlagsmateriale. Se ellers det som er sagt i punkt 12.2.5, jf. også punkt 4.4, om at FeFo ikke har ønsket å ta stilling til sakene underveis i kommisjonens arbeid med rettighetskartleggingen. En har derfor ikke fremmet merknader til Store Olsens krav, ut over å bemerke at *“FeFo legger til grunn at skjøtet i 1991 ble lagt fram av daværende eier av Kvældkalbakkene, Anna Jensen, og at det er fremleggelsen av dette dokumentet som gjør at kartforretningen utsettes.”*³⁵

12.3.6 Kommisjonens vurderinger

12.3.6.1 Innledning

Saken reiser spørsmål om kravsmelder og hennes familie har opparbeidet seg eiendomsrett til det området hvor hyttene står med hjemmel i reglene om rettsserverv ved langvarig bruk. Det er videre spørsmål om en eventuell eiendomsrett fortsatt er i behold etter at det på slutten av 1980-tallet ble oppdaget at hyttene sto på statsgrunn, og det ble etablert punktfeste for dem i 1992. Spørsmålet om det i sin tid ble ervervet eiendomsrett er behandlet i punkt 12.3.6.2 nedenfor, mens betydningen av det etterfølgende festeforholdet er drøftet i punkt 12.3.6.3.

Det bemerkes for øvrig at akkurat det området hvor hyttene står, ikke ser ut til å ha vært brukt i noe omfang av betydning for hyttene ble bygd der, bortsett fra en

³³ Protokoll for kartforretning for eksisterende hytte ved Vesterelva, 24. september 1991 (søker M. K. Pettersen).

³⁴ Kommisjonens bevisopptak 24. februar 2012, referat av Ellen Marie Store Olsens forklaring.

³⁵ FeFo, e-post til Finnmarkskommisjonen, 28. november 2012 (jnr. 200900239-171).

viss ferdsel. Ved vurderingen av om vilkårene for erverv av eiendomsrett er oppfylt, må det derfor tas utgangspunkt i tidspunktet for byggingen av hyttene. Fordi disse ble bygget på 1950-tallet er hevdsreglene det aktuelle ervervsgrunnlaget. Spørsmålet er dermed om vilkårene for hevdsbruk, hevdstid og aktsom god tro i hevdsperioden er oppfylt, jf. hevdsloven §§ 2 flg.

Fordi begge hyttene er bygget på grunn i nærheten av egen eiendom, og det er anført at dette ble gjort i den tro at de ble oppført innenfor eiendommens grenser, gjelder saken et mulig tilfelle av grenshevd. Den skiller seg dermed noe ut fra det mer generelle sakskomplekset vedrørende byggverk i utmark, der byggverkene kan være oppført uten tilknytning til eller langt unna egen utmålt eiendom.

De to hyttene som er sentrale i saken har for øvrig en så sammenfallende historikk at de i det følgende behandles samlet, med mindre det er gitt uttrykk for noe annet.

12.3.6.2 Er vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i hevd oppfylt?

(1) Ved hevd av eiendomsrett til fast eiendom er kravet til hevdstid at rettighetspretendenten har brukt hevdsobjektet i minst ”20 år i *samanheng*”, jf. hevdsloven § 2 første ledd.

Som nevnt over, er begge de hyttene saken gjelder oppført på 1950-tallet, hytta på gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 i 1952, og hytta på gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10 omtrent samtidig, og i alle fall ikke senere enn 1958. Riktignok har Store Olsen selv opplyst at den sistnevnte hytta ble oppført i 1958, men i festesøknaden fra den daværende eieren av denne hytta, Marie K. Pettersen 11. desember 1990, er det opplyst at hytta ble bygget ”ca. 1953”. Videre er det i bygningsrådets vedtak om å tillate feste for denne hytta uttalt:³⁶

”Det tas også i betraktning at formålet er å få formalisert en allerede eksisterende hytte fra 1953. En er også herfra kjent med bruken av hytta frem til dags dato.”

Det må videre legges til grunn at hyttene har vært brukt av familien stort sett hvert år etter dette. De har dermed vært brukt jevnlig av familien i nærmere 60 år. Vilket om minst 20 års sammenhengende bruk er derfor oppfylt.

(2). Vilket om hevdsbruk er i hevdsloven § 2 første ledd formulert som et krav om at rettighetspretendenten må ha hatt hevdstingen ”*som sin egen*”. Det vil si at vedkommende må ha brukt tingen på omtrent samme måte som det eieren

av en tilsvarende ting i et tilsvarende område ville gjort, og at bruken må ha vært tilnærmet eksklusiv.³⁷

Som det fremgår av punkt 12.3.2, har familien Store vært eier av dagens gnr. 7 bnr. 10 siden 1886. Eiendommen var ikke lenger helårsbosted på 1950-tallet da de to hyttene ble oppført på en høyde sørvest for gnr. 7 bnr. 10, og det synes ikke å ha vært bygninger eller andre installasjoner akkurat på dette stedet for den tid. Hyttene har imidlertid siden de ble bygd vært brukt av familien, tidligere av hele storfamilien og i de siste årene i hovedsak av Ellen Marie Store Olsens nærmeste familie. Familiens egen bruk kan derfor sammenliknes med en grunneiers bruk, og da ikke bare bruken av selve hyttene som Store Olsen eier, men også av den grunnen der hyttene er oppført og det umiddelbart nærliggende området.

Selv om det har vært en viss ferdsel over den høyden der hyttene står, må det også legges til grunn at bruken av det helt nære området rundt hyttene i all hovedsak har vært utøvd av familien. Å bygge hytter i et område vil fremstå som en tydelig måte å markere utad at man anser seg som rettighetshaver til dette, og vil som regel medføre at andre i liten grad vil bruke hyttenes umiddelbare nærområder. Mesteparten av den ferdselen som har foregått over den høyden hvor hyttene ligger, i forbindelse med reinflytting, multeplukking og elvefiske, har dessuten ikke funnet sted i hyttenes umiddelbare nærhet. Den kan derfor ikke rokke ved at familien har vært mer eller mindre alene om å benytte akkurat dette området.

Ferdsel er for øvrig heller ikke en form for utmarksbruk som uten videre vil være til hinder for at den som oppfører hytter i et område i den tro at han eller hun er eier av dette kan vinne frem. Dette er en rettighet som kan utøves uavhengig av hvem som er grunneier, slik at den som oppfatter seg som eier ikke vil ha noe incitament til å protestere.

Det kan derfor ikke være tvilsomt at bruken både av hyttene som sådan, som også i dag er eid av familien, og det området hvor de er oppført, tilsvarer det som er vanlig for eiere av hytter i utmark. Bruksvilkåret må derfor anses oppfylt. Dette gjelder likevel bare for det helt nærmestliggende området rundt hyttene, og ikke utmarksområdene litt lenger unna.

(3) Avgjørende for om det på slutten av 1980-tallet var ervervet eiendomsrett er dermed om Store Olsens rettsforgjengere i full hevdstid har vært i god tro med hensyn til at deres eiendom også omfattet det området hvor hyttene

³⁶ Nesseby kommune, bygningsrådet, sak 1/1991.

³⁷ Når ervervsgrunnlaget er hevd, er kravet til eksklusivitet strengere enn ved alders tids bruk, jf. punkt 6.2.1.2.

ble oppført, jf. hevdsløven § 4. Fordi den gode troen ble avbrutt da det ble oppdaget at hyttene sto på statsgrunn, er spørsmålet mer konkret om familiens gode tro har vært til stede i minst 20 år i sammenheng innenfor de drøye 30 årene fra hyttene ble oppført til de reelle forholdene ble avklart på slutten av 1980-tallet.

Store Olsen har forklart at familien trodde at hyttene ble bygd på gnr. 7 bnr. 10. Det samme har Johan W. Pettersen, som tidligere eide den ene hytta, og Jarl Even Roska, som var saksbehandler i Nesseby kommune på slutten av 1980-tallet. Når det gjelder hytta på gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 fremgår dette også av den i punkt 12.3.2.2 siterte bekreftelsen fra arvingene etter Johan Aslak og Ellen Marie Tobiasdatter Store der det heter at hytta ble *”satt opp i 1952 av Johan Aslak Store og Johan Per Erik Store”*, og at det da ble *”trodd at den sto på familie eiendom”*. Om gnr. 6. bnr. 1 fnr. 10 opplyste Marie K. Pettersen i festesøknaden 11. desember 1990 at hytta ble oppført *”ca 1953”* og at en da *”trodde at hytta sto på egen grunn”*, jf. punkt 12.3.2.3. Se også den der omtalte bekreftelsen fra Johan Sunde Kvernmo datert 12. februar 1992, om at Marie K. og Fredrik H. Pettersen hadde eid hytta siden den ble oppført.

Familiens oppfatning er også lagt til grunn i Nesseby kommunes saksbehandling. Bygningsrådet viser til at begge hyttene ble oppført *”i den tro”* at de ble oppført på familiens nærliggende eiendom, og har ved vurderingen av om punktfeste burde tillates sett hen til dette.³⁸ En må derfor ha festet lit til opplysningene om at familien trodde hyttene ble bygget innenfor egen eiendom. Det har da også formodningen mot seg at familien bevisst skulle ha bygget utenfor den eiendommen som den hadde til rådighet. Fordi hyttene står snaut 50 meter fra hverandre og har tilsvarende historikk, er det heller ikke grunn til å tro at familien har hatt en annen oppfatning om grunneierforholdet til den ene hytta enn den andre.

Det legges derfor til grunn at familien på 1950-tallet trodde at hyttene ble oppført på egen eiendom. Denne oppfatningen synes å ha stått ved lag frem til det på slutten av 1980-tallet ble oppdaget at hyttene ikke sto innenfor grensene for gnr. 7 bnr. 10, men på statsgrunn. Det kan her vises til at Anna Jensen, som var innehaver av eiendommen da kartforretningene for de to punktfestene ble foretatt i 1991, mente at hyttene sto på hennes grunn. I følge Roska var dette foranledningen for at hun fikk en frist til å “gå god for” at hyttene sto på statsgrunn, jf. det som i punkt 12.3.2.2 og 12.3.2.3 er sitert fra de to kartforretningene. For øvrig har også Store Olsen forklart at Anna Jensen mente at hyttene sto på hennes grunn, og at det ville

være bedre om Store Olsen kjøpte eiendom av henne enn å inngå festekontrakt med FeFo.

For at godtrovilkåret skal være oppfylt er det imidlertid ikke tilstrekkelig å ha trodd at hyttene har stått på egen grunn. Den gode troen må også ha vært *aktsom*, jf. hevdsløven § 4 annet punktum der det fremgår at den som var uvitende om de underliggende forholdene fordi *”han ikke har vore så aktsom som han burde etter tilbøra”* ikke hevder.

Spørsmålet er derfor om familien burde ha forstått at hyttene ble oppført utenfor egen eiendom da de ble oppført, eller om det på et senere tidspunkt og før hevdstiden var fullført, har inntruffet forhold som har vært egnet til å bringe familien ut av dens gode tro.

Ved hevd av eiendomsrett vil et tungtveiende moment i godtrovurderingen ofte være om rettighetspretendenten har undersøkt grunnboken eller andre hjemmelsdokumenter, men et generelt krav om slik undersøkelse kan likevel ikke oppstilles. Hadde undersøkelsen ikke gitt noe resultat, er det som regel uten betydning at den ikke er foretatt.³⁹ Den foreliggende saken gjelder grenshevd, og i slike saker vil som regel en undersøkelse av grunnboken være resultatløs. Se for eksempel følgende uttalelse fra Sjur Bræhus og Axel Hærem:⁴⁰

”Den mest praktiske form for eiendomshevd er imidlertid grenshevden, dvs. hevd av grunnstykker som grenser opp til hevderens egen eiendom, og som hevderen dyrker opp eller gjør annen bruk av i den tro at de er hans egne. Grunnboken er ikke egnet til å rokke hans gode tro her, idet den som regel ikke gir noen opplysning om eiendommens grenser.”

Det kan dermed ikke få noen betydning at Store-familien ikke undersøkte grunnboken før hyttene ble oppført. Imidlertid var det inntatt opplysninger om eiendommens grenser i det skjøtet som ble utferdiget i 1887, og hvor grensene for den oppmålte eiendommen *”Kveldkalbakkerne”* er beskrevet slik, jf. også foran i punkt 12.3.2.1:

”Paa vestre side af Elven paa en Bakke opsættes en Sten, der mærkedes I og nedetter herfra i n.v.n.(?) ned til Elven og videre over og langs denne 275 M., have paa Elvens østre Side ca 20 M fra Bredden nedsættes en Sten mærket I, derfra i s.s.n. 150 M., hvor nedsættes en Sten mærket I, derfra i v.s.v. opover til Elven og over denne 190 M., hvor en Sten nedsættes

³⁸ Nesseby kommune, bygningsrådet, sak 15/1990 og sak 1/1991.

³⁹ Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, (6. utg.) 2007 s. 303-304.

⁴⁰ Sjur Bræhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Oslo 1964 s. 573-574.

modsaatt(?) 20 M. fra Elvens vestre Side marked I. Derfra i N.V. til Udgangspunktet 173 M.”

Denne beskrivelsen er så vanskelig tilgjengelig at den i liten grad gir noen klarhet i hvor eiendomsgrensene går. Det må også antas at Johan Aslak Store som var med på å bygge den ene av hyttene på 1950-tallet, og som var gift med Ellen Marie Tobiasdatter Store som hadde overtatt eiendommen i 1920, da hyttene ble oppført må ha hatt en relativt klar oppfatning om hvor eiendomsgrensene gikk. Det er vanskelig å bebreide ham for ikke å ha undersøkt grensene nærmere på bakgrunn av formuleringene i skjøtet. Den her gitte beskrivelse er uklar og gir ingen direkte foranledning til å foreta en slik undersøkelse.

I skjøtet er dessuten eiendommen gitt navnet ”Kveldkalbakkerne”. Ifølge Store Olsens forklaring i bevisopptak 24. februar 2012, brukte familien inntil det på slutten av 1980-tallet ble brakt på det rene at hyttene sto utenfor egen eiendom, dette navnet også på det området der hyttene står. Kommisjonen finner ingen grunn til å betvile at dette er riktig, og antar at det forholdet at navnet ”Kveldkalbakkerne” er brukt i skjøtet kan ha bidratt til familiens oppfatning om at også det området hvor hyttene ble oppført, hørte til familiens eiendom.

Ved vurderingen av om det forelå aktsom god tro på tidspunktet for oppføringen av hyttene må det også tillegges en viss vekt at oppføringen må ha vært synlig for omgivelsene, uten at noen den gangen synes å ha hatt noen innvendinger verken mot at hyttene ble oppført eller plasseringen av dem. Dette gjelder både statlige og andre offentlige myndigheter, eieren av naboeiendommen (nåværende gnr. 6 bnr. 6) og andre brukere av området. Det har følgelig ikke vært inngitt noen protester eller innsigelser som har gitt familien en oppfordring om å foreta en nærmere undersøkelse for å få avklart eiendomsgrensene.

Kommisjonen har etter dette kommet frem til at kravet om aktsom god tro var oppfylt da hyttene ble oppført på 1950-tallet. Spørsmålet er videre om det *etter dette* har skjedd noe som er egnet til å bringe familien ut av dens gode tro.

Det synes heller ikke mellom 1950-tallet og slutten av 1980-tallet å ha blitt fremsatt innvendinger fra naboer eller andre mot at hyttene sto der de sto eller bruken av dem, som har kunnet rokke ved familiens gode tro. Det var først da man kontaktet kommunen i forbindelse med planer om restaurering at det ble brakt på det rene at hyttene sto utenfor gnr. 7 bnr. 10.

I 1965 overdro Johan Aslak Store som da satt i uskiftet bo etter Ellen Marie Tobiasdatter Store, *”eiendommen ”Kveldkalbakkerne” matr. Nr. 10, lp. Nr. 44 i Nesseby herred”*, til sin

datter Anna Jensen.⁴¹ Denne overdragelsen kan imidlertid ikke i seg selv ha endret familiens oppfatning av eiendomsgrensen eller rokket ved dens gode tro, jf. også at Anna Jensen helt frem til 1989/1990 mente at hyttene sto på gnr. 7 bnr. 10.

Det ble på 1970-tallet utarbeidet Økonomiske kartverk for Finnmark. Kartene gir et bilde av eiendomssituasjonen i fylket på det aktuelle tidspunktet, men er ingen nøyaktig eller endelig grensefastsettelse. Når det gjelder Kveldkalbakken synes man heller ikke å ha hatt tilstrekkelig informasjon i skjøtet og andre dokumenter, til å kunne trekke en presis grense. De første undersøkelsene ble foretatt tidlig på 1970-tallet og måtte suppleres med flere kartstikk. Det endelige kartet ser ikke ut til å ha foreligget før mot slutten av 1970-tallet.⁴²

I hvilken grad familien har hatt kjennskap til eller medvirket ved utarbeidelsen av det økonomiske kartet er ikke kjent. Det kan derfor ikke legges vekt på dette ved godtrovurderingen. Selv om det endelige kartet viser at hyttene står utenfor gnr. 7 bnr. 10, ble ikke forholdet påtalt av staten som grunneier, til tross for at Finnmark jordsalgs-kontor må antas å ha kjent til kartets eksistens. Det kan her vises til at interesserepresentant Geir Kristiansen, som deltok ved utarbeidelsen av det økonomiske kartet for Kveldkalbakken, har uttalt at det da man ”oppdaget” at hyttene sto på statsgrunn, ble inngått en avtale om at de fikk stå mot at det ble inngått en festekontrakt på forholdet. Dette skjedde imidlertid ikke i umiddelbar etterkant av utarbeidelse av det økonomiske kartet, men drøyt 10 år senere.

Kommisjonen legger etter dette til grunn at familien var i aktsom god tro med hensyn til at hyttene sto på egen eiendom fra de ble bygget på 1950-tallet til det på slutten av 1980-tallet ble oppdaget at de ikke sto innenfor gnr. 7 bnr. 10, men på statsgrunn. Samtlige vilkår for hevd av eiendomsrett var derfor oppfylt på dette tidspunktet.

12.3.6.3 Betydningen av det etterfølgende festeforholdet

(1.) Spørsmålet i det følgende er om det etterfølgende festeforholdet har medført at den eiendomsretten som var hevdet på slutten av 1980-tallet har falt bort.

Det er uten betydning at familien *etter* at hevden var fullført ble brakt ut av sin gode tro. Hevdsinstituttets grunnleggende element er at når det tilstrekkelig lenge er utøvd bruk i aktsom god tro uten at eieren har hatt inn-

41 Avskrift av dagbok nr. 196/1965 5/2 Tana og Varanger sorenskriverembete.

42 Hilde Jåstad, internt notat for kommisjonen, 10. mai 2012 med vedlegg Statens kartverk, manustrasparent, Kveldkalbakken (udatert), og stikkprotokoll, stikk 24-25 (udatert) og stikk 40-43 (1973).

sigelser, anerkjennes situasjonen som en rettighet. At de egentlige underliggende forholdene senere eventuelt blir avklart, rokker ikke ved dette.⁴³

Derimot kan en hevdet rett falle bort som følge av den senere utviklingen, for eksempel ved at andres bruk og disposisjoner i god tro medfører at retten overføres til disse, eller ved at hevderen selv disponerer over sin rett på en måte som innebærer at retten faller bort. Spørsmålet i det følgende blir derfor hvilken betydning det har for dagens rettstilstand at det i 1992 ble etablert et festeforhold og det senere har vært betalt festeavgift for hyttene.

(2.) Inngåelse av festekontrakt og innkreving av festeavgift er statlige grunneierdisposisjoner. Disposisjonene har imidlertid ikke hatt tilstrekkelig varighet til at de i seg selv kan medføre at staten/FeFo vil vinne tilbake eiendomsretten til det arealet saken gjelder. Det har gått 17 år fra festeforholdet ble etablert til Store Olsens krav ble fremmet for kommisjonen i 2009. Bortfall av den hevdede eiendomsretten kan derfor ikke hjemles i hevdsreglene, som forutsetter at tilstanden må ha vedvart i minst 20 år for å kunne gi grunnlag for erverv – og et motsvarende bortfall – av eiendomsrett, jf. hevdsloven § 2.⁴⁴ Heller ikke læren om festnede forhold kan gi grunnlag for rettighetsbortfall. Tilstanden måtte da ha vedvart betydelig lenger enn 17 år.⁴⁵

Det kan dessuten spørres om statens disposisjoner skjedde i aktsom god tro. Ut fra de opplysningene som forelå på slutten av 1980-tallet om at hyttene ble bygget på 1950-tallet i den tro at de sto på familiens og ikke statens eiendom, kan det tenkes at statens representanter burde ha forstått at området kunne være hevdet av Store Olsens familie, og løst situasjonen på en annen måte enn ved å etablere et festeforhold. Det anses imidlertid unødvendig å problematisere dette, da det aktuelle grunnlaget for rettighetsbortfall vil være avtalerettslige betraktninger om bortfall av rettigheter ved passivitet eller ved at rettighetshaveren har disponert over retten på en måte som innebærer at den må anses som oppgitt.

Når det gjelder passivitet, skal det bemerkes at eien-

domsretten til et område ikke går tapt alene på grunnlag av ren passivitet,⁴⁶ men det kan stille seg annerledes dersom eieren kan klandres for å ha opptrådt passivt. I forarbeidene til hevdsloven heter det for eksempel:⁴⁷

”Den som toler eit faktisk råvvaldshøve som er ulovleg andsynes han, kan missa retten sin om han syner klanderverdig passivitet. Avgjerande er då oftast at den aktive parten har sett i verk tiltak som ikkje kan gjerast om att utan tap eller verdspille for han sjølv og for samfunnet, og den passive parten har visst om rettskrenkinga utan å seia ifrå medan det enno var tid og enda det etter vanleg forsvarleg tankegang skulle ha vore gjort. Verknaden vert då at han misser retten sin så langt det trengs for å hindra skaden. Slik passivitetsverknad vil ofte gjera seg gjeldande før tida er lang nok til hevd. Men i somme tilfelle kan begge føra fram.”

Det som særlig er forskjellen mellom passivitet og hevd som grunnlag for bortfall av rettigheter, synes etter dette å være at en rettighet kan falle bort ved passivitet også *før* full hevdstid, men bare dersom den passive parten kan klandres for passiviteten. Ved denne vurderingen vil det ha stor vekt om den aktive parten ikke kan reversere sine tiltak uten verditap. Dette momentet er imidlertid ikke aktuelt i den foreliggende saken, der staten og FeFo som aktiv part riktignok har utøvd eierrådighet ved å kreve festeavgift, men hvor en endring av denne tilstanden vil være gjennomførbar uten at det vil føre til tap av betydning.

Spørsmålet blir derfor om Store Olsen og familien kan bebreides for å ha godtatt å inngå festekontrakter og ha betalt festeavgift i 17 år før det ble anført at man selv var eier av arealet, og videre om de manglende protestene får som virkning at den hevdede rettigheten i dag må anses å ha falt bort, som følge av rettighetshavernes egne disposisjoner.

I dette tilfellet har rettighetspretendenten selv søkt om og fått festekontrakt i 1992 og siden betalt festeavgift. Dette kan vurderes som en innarbeidet ordning og som en løsning på et praktisk problem i tiden rundt 1990. Johann W. Pettersen, som var innehaver av gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10 før Store Olsen overtok festet, har karakterisert festeforholdet som en grei ordning.

Store Olsen har imidlertid forklart at hun i forbindelse med vurdering av søknad om og inngåelse av festekontrakt

43 Se nærmere Aage Thor Falkanger, *God tro*, 1999 s. 239 og Borgar Høgetveit Berg, *Hevd*, 2005 s. 249.

44 Dette gjelder også ved såkalt mothevd, jf. hevdsloven § 9, jf. § 11. I motsetning til det som gjelder for bruksrettigheter (”ein særleg rett”), gir det imidlertid liten mening å bruke betegnelsen ”mothevd” om hevd av eiendomsrett, jf. Høgetveit Berg, *Hevd*, 2005, side 410-411.

45 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, (6. utg.) 2007 s. 327 uttaler at dommene der festnede forhold er tillagt avgjørende vekt, ”ikke gir grunnlag for å anta at det dreier seg om kortere tidsrom” enn ved alders tids bruk.

46 At eiendomsrett ikke går tapt ved ikke-bruk regnes ifølge Carl Jacob Arnholm, *Passivitetsvirkninger*, 1932, som ”blant de sikreste av alle rettsetninger”. Se også Per Augdahl, *Obligasjonsrett*, (5. utg.) 1978 s. 121 og Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett* s. 570.

47 Rådsegn 6 frå Sivillovbokutvalet. Om hevd, 1961 s. 6.

ønsket at hyttene fortsatt skulle kunne brukes og at de ikke skulle bli revet. Hun inngikk festekontrakten for å få papirene i orden. Hun har imidlertid i ettertid tenkt at hun ønsket å kjøpe det området hvor hyttene sto i stedet for å feste det. Det må antas at lignende betraktninger ble gjort vedrørende den andre hytta.

Sett under denne synsvinkelen, er det vanskelig å bebreide Store Olsen og Pettersen-familien for å ha inngått festekontraktene. Når alternativet var å ha uvisshet om hyttene i det hele tatt skulle få bli stående, er dette tvert i mot forståelig, ikke minst under hensyntaken til at kontrakten var og er lite tyngende (festeavgiften var i 1992 kr. 756,- pr. år).

Kontraktsinngåelse må på dette tidspunktet ha fremstått som en atskillig enklere måte å løse saken på enn en eventuell prosess for å få fastslått retten til hyttene. Styrkeforholdet mellom partene er også et moment i denne vurderingen. Det vektlegges at det ikke er opplysninger om at jordsalgsmyndighetene, på noe stadium av saken, ser ut til å ha vurdert eller tatt forbehold om at det kunne dreie seg om allerede etablerte rettigheter til hyttene og området rundt, til tross for at man var kjent med saksforholdet, jf. ovenfor. Samtidig kan de som søkte om feste vanskelig klandres for at de ikke forsto at de på slutten av 1980-tallet kunne ha ervervet eiendomsrett til det aktuelle området med hjemmel i hevdsreglene.

12.3.6.4 Virkningen av at rettigheten ikke er falt bort

Det følger av det overstående at den eiendomsretten som var ervervet ved hevd på slutten av 1980-tallet til det området hvor hyttene står og det umiddelbart nærliggende området, dermed ikke er bortfalt på grunn av det festeforholdet som ble etablert i 1992.

Den aktuelle grunnen er dermed ikke i dag eid av FeFo, men kommisjonen kan ikke begrense sine konklusjoner til å fastslå dette. Det må også tas stilling til hvem som eier grunnen i et område dersom FeFo ikke gjør det.⁴⁸ Dersom gnr. 7 bnr. 10 i likhet med de to hyttene, var eid av Ellen Marie Store Olsen, ville det være naturlig å vurdere saken som en sak om grensehevd og anerkjenne at gnr. 7 bnr. 10 strekker seg utover det som er markert på kart, slik at området der hyttene står er omfattet. Det er imidlertid ikke Store Olsen, men Anna Jensens ektefelle Trygve Jensen som i dag står registrert som eier av gnr. 7 bnr. 10.

Som vist i punkt 12.3.2.2 og 12.3.2.3 ble Anna Jensen under kartforretningene gitt en frist til å "gå god for at berørt hytte står på statsgrunn." Bakgrunnen var at hun ikke uten videre kunne akseptere at hyttene ble ansett å stå utenfor

hennes eiendom gnr. 7 bnr. 10. Hun tok imidlertid ikke kontakt med kommunen i ettertid og punktfestene ble dermed fastsatt slik de er i dag, det vil si på statsgrunn den gangen. På denne bakgrunn fremstår derfor ikke nødvendigvis en utvidelse av gnr. 7 bnr. 10 som en riktig løsning i dag.

Selv om man har trodd at hyttene sto på gnr. 7 bnr. 10, er det imidlertid ikke eierne av denne eiendommen som har bygget hyttene, og vært de dominerende brukerne av disse og det nærmestliggende området, men derimot Ellen Marie Store Olsen og hennes rettsforgjengere. Det anses derfor som den riktige løsningen at den hevdede eiendomsretten til dette området tilligger dem, og at området dermed ikke er en del av gnr. 7 bnr. 10.

Det området som det er slått fast en eiendomsrett til, går fra eiendomsgrensen mot gnr. 7 bnr. 10 og et kort stykke bortenfor hyttene, men ikke helt inntil gnr. 6 bnr. 6. Resultatet er at det fortsatt blir igjen en stripe med FeFo-grunn mellom eiendommen og gnr. 6 bnr. 6. Videre går den hevdede eiendomsretten ikke helt ned mot elven, men kun noen få meter bortenfor hyttene. Det samme gjelder opp mot myra den andre veien. Helt nøyaktige grenser må fastsettes ved oppmålingsforretning etter matrikelloven § 6.

12.3.6.5 Konklusjon

Ellen Marie Store Olsen er eier av området der hyttene gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 og 10 ligger, samt arealet i hyttenes umiddelbare nærhet. Eiendomsretten er ervervet med grunnlag i hevd, som var fullført før det ble oppdaget at hyttene sto på statsgrunn på slutten av 1980-tallet. De etterfølgende omstendigheter har ikke medført at denne retten har gått tapt.

12.4 Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store

12.4.1 Hva saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om erverv av eiendomsrett eller bruksrett til gnr. 6 bnr. 1 fnr. 3, der familiens hytte står, og det omkringliggende nærområdet. Se figur 12.4.

Kommisjonen har fått opplyst at hytta som ligger på festet, ble bygget i 1957 av en ansatt ved Karlebotn skole, og kjøpt av Asbjørg og Leif Jørgen Stores far Johan Per Erik Store i 1960. Tomta ble forpaktet til Odd Hogseth og Johan Per Erik Store ved Finnmark jordsalgskommisjons forpaktningbrev 8. mai 1961. Forpaktningen gjelder "en hyttetomt beliggende ca 200 m fra nedre ende av Holmvannet som

⁴⁸ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) s. 21.



ligger ovenfor Karlebotn i Nesseby herred” og gjaldt for årene 1961 til 1969. Ny festekontrakt ble inngått 29. juni 1970.

Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store overtok hytta i 1994 og har etter dette hatt festekontrakt først med Statskog og deretter FeFo.

For å opplyse saken har kommisjonen gjennomgått relevante dokumenter, vært på befaring 8. september 2011 og snakket med partene.

12.4.2 Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Stores bemerkninger

I meldinger til kommisjonen datert 17. juli og 14. september 2010 (jnr. 200900239-29) har søsknene Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store fremsatt krav om eiendomsrett og bruksrett av individuell art til et område ved Suolójávri i Nesseby kommune.

De viser til at deres oldefar Thomas Store (1859-1935) brukte området til fangst, bærplukking og fiske, og til at vannet like ved hytta er oppkalt etter ham. Etter hans tid har etterkommerne brukt området til de samme formålene. Også hytta har vært brukt av storfamilien. Fordi familien har en langvarig og sterk tilhørighet til området mener kravsfremsetterne å ha et rettmessig krav *”på å få eie områdene som har tilhørt familien.”*

Under befaringen 8. september 2011, ble det opplyst at kravet dels også kan anses som en motreaksjon på kravet fra reinbeitedistrikt 6 om eiendomsrett til hele Nesseby kommune, herunder det området som kravet fra Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store gjelder.

12.4.3 Interesserepresentantenes bemerkninger

Interesserepresentant for friluftslivet, *Geir Kristiansen*, har i brev 12. mars 2011 (jnr. 201000222-47) vist til at kravet om eiendomsrett er betydelig moderert gjennom intervju med Asbjørg Store Jakola, som er delvis referert i den sakkyndige feltutredningen kapittel 6.5.6. Han har også sitert hvordan NIKU har kommentert dette intervjuet:⁴⁹

”Her gis det uttrykk for en rettsoppfatning på linje med måten man forholder seg til multebærområder (se kap. 6.8.2): bruken fremstilles som en videreføring av en familietradisjon og en høstingskultur som også innebærer et ansvar for å bevare ressursene for ettertiden. Det innebærer likevel ikke et krav om eksklusiv bruksrett, men mer en forventning om at familiens etablerte bruk respekteres.”

Kristiansen viser videre til at hytta har vært festet siden 1962 og at det ikke er grunnlag for å hevde eiendomsrett eller eksklusiv bruksrett til området.

De øvrige interesserepresentantene har ikke fremmet merknader til kravet. Interesserepresentantene for jordbruk, friluftsliv, reindrift og fastboende utmarksbrukere var invitert til å delta på befaringen. Kun interesserepresentanten for fastboende utmarksbrukere, Gunn Britt Retter, hadde anledning til å delta.

12.4.4 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Finnmarkseiendommen deltok på befaringen, og har lagt frem relevant dokumentasjon og bidratt med å finne ytterligere grunnlagsmateriale. I samsvar med sin generelle tilnærming til kommisjonens arbeid, har FeFo ikke vurdert sakens materielle sider, jf. punkt 4.4.

12.4.5 Kommisjonens vurderinger

12.4.5.1 Innledning

Saken reiser spørsmål om erverv av eiendomsrett, eller eventuelt en form for bruksrett, til gnr. 6 bnr. 1 fnr. 3 og et område rundt dette punktet med grunnlag i langvarig bruk.

For at slike rettigheter skal være ervervet, må bruken ha pågått i lang tid, med et visst omfang og i aktsom god tro. Fordi bruken etter det familien har opplyst har pågått i godt over 100 år, anses alders tids bruk som et mer aktuelt ervervsgrunnlag enn hevd. Vilkårene for rettighetserverv etter alders tids bruk er ikke uavhengige av hverandre, og er fleksible ved at det for eksempel kan slakkes noe på tidsvilkåret dersom bruken har vært mer markert og omvendt.⁵⁰ Tidsvilkåret vil som regel være oppfylt ved 100 års bruk, mens den nedre grense må settes til 50 år.⁵¹ Se ellers det som er sagt om disse vilkårene i rapportens punkt 6.2.1.2.

Nedenfor er det vurdert om familien har ervervet eiendomsrett eller eksklusiv bruksrett til området, jf. punkt 12.4.5.2, eller ikke-eksklusive bruksrettigheter, jf. punkt 12.4.5.3.

12.4.5.2 Er det ervervet eiendomsrett eller eksklusiv bruksrett til hele eller deler av området?

(1). Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store har opplyst at den første i familien som brukte det området saken gjelder var deres oldefar Thomas Store (1859-1935), og at han drev fangst, bærplukking og fiske der siden før år 1900. Han hadde fast boplass i Oldemark, noen få kilometer unna Suolójávri, men utnyttet også Suolójávri og området

49 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 109-110.

50 Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 s. 610.

51 Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, (6. utg.) 2007 s. 325.

rundt. At vannet like ved hytta heter Duommegoahtejávrí (Thomasgammevannet) og dermed er oppkalt etter ham, underbygger at han har brukt området. Senere har hans etterkommere brukt det frem til i dag. Kommisjonen legger til grunn opplysningene om at området er brukt av familien i godt over hundre år. Tidsvilkåret etter alders tids bruk-reglene er dermed oppfylt.

(2). For at bruken skal gi grunnlag for erverv av eiendomsrett, må den også ha hatt et visst omfang og ha vært eksklusiv eller dominerende sammenlignet med andres eventuelle bruk. Andres bruk trenger ikke å ha stort omfang før et rettighetserverv vil bli avbrutt, men det skal mer til enn at andre tilfeldig og sporadisk bruker området for å hindre et rettighetserverv.

Det er beskrevet at området er brukt av familien på helårsbasis i lang tid og at hele storfamilien har brukt området. Det som har vært mest brukt, er området rundt hytta og det nærmestliggende vannet, men også Suolojávrí er brukt mye.

Asbjørg Store Jakola har blant annet i intervju med NIKU også vist til at det finnes praksis på fordeling av ressursutnyttelsesområder mellom de ulike brukerne. Særlig gjelder dette bærområdene. Hun har eksemplifisert dette ved å beskrive at hennes nærmeste familie og Jarl Stores nærmeste familie har sine egne, tradisjonelle bærplukningsområder, som er gjensidig respektert. Slik fordeling av bruksområdene er omtalt på generell basis i den sakkyndige feltutredningen. For eksempel er det skrevet at det finnes *”brukstradisjoner og normer om utmarksbruken som er til dels uavhengige av norsk lov, og kan karakteriseres som en tradisjonell lokal ressursforvaltning.”*⁵² At slike uskrevne regler har utviklet seg, tilsier at bruken av området har pågått lenge, og at den må ha hatt atskillig omfang. Hvis ikke var det neppe noe behov for å etablere og utvikle slike uskrevne regler.

Familien har hatt hytte i området siden 1960. Hytta har hele tiden vært i aktiv bruk. At bruken har vært utøvd helårlig og til ulike formål, som bærplukking, fangst og fiske, kan tilsa at bruksvilkåret er oppfylt. For erverv av eiendomsrett, må imidlertid bruken, som nevnt over, også ha vært eksklusiv eller dominerende i forhold til andres bruk av området.

Det forhold at familiens hytte på stedet, i sin tid ble bygget og eid av en person utenfor familien Store, er ett uttrykk for at også andre har brukt området. Dette har også vært brukt og brukes av folk fra Karlebotn, og reindriften bruker det vår og høst.

Suolojávrí, som ligger like i nærheten av området som det er fremsatt krav om eiendomsrett til, er også brukt av disse gruppene. Ifølge Leif Jørgen Stores opplysninger under befaringen har også folk fra Tana pleid å fiske der. Det er ingen grunn til å tro at ikke dette også gjelder de nærmeste områdene, herunder det området som er omfattet av kravet.

Den bruken som er utøvd i området av andre enn familien Store, må antas å ha pågått parallelt med familiens bruk. Den har også et omfang som klart overstiger det tilfeldige og sporadiske. Store-familiens bruk av området har dermed ikke vært og er ikke eksklusiv.

Det er etter dette ikke grunnlag for erverv av eiendomsrett til området. At bruken ikke har vært eksklusiv, innebærer også at heller ikke vilkårene for eksklusiv bruksrett er oppfylt. Derfor er det i denne relasjonen ikke nødvendig å vurdere vilkåret om god tro.

12.4.5.3 Er det ervervet ikke-eksklusive bruksrettigheter til hele eller deler av området?

For erverv av ikke-eksklusive bruksrettigheter er det ikke noe krav om at bruken må ha vært eksklusiv eller dominerende sammenliknet med andres bruk av området. Imidlertid må det også for erverv av slike rettigheter kreves at bruken klart overstiger det man har rett til med grunnlag i lovgivningen eller fordi man tilhører den personkretsen som har en form for opprinnelige rettigheter i et område på sedvanerettslig eller annet ulovfestet grunnlag.

Ut fra det som er opplyst i saken, er det i første rekke aktuelt å vurdere den bruken som har funnet sted og som fortsatt finner sted. Det vil si bærplukking, fiske og fangst.

Som fast bosatte i Finnmark har Asbjørg Store Jakola og Leif Jørgen Store rett til blant annet småviltjakt og -fangst, fiske i vassdrag med stang og håndsnøre og multeplukking, jf. finnmarksloven § 23. Som bosatt i Karlebotn i Nesseby kommune, har Asbjørg Store Jakola også rett til blant annet innlandsfiske med garn, jf. finnmarksloven § 22.

Kommisjonen har i rapportens kapittel 8 lagt til grunn at finnmarksloven ikke konstituerer de nevnte rettighetene, men at de har karakter av opprinnelige rettigheter for den lokale befolkningen som nå er regulert gjennom finnmarksloven. Disse bruksformene har dermed et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven. Asbjørg Store Jakola har del i denne selvstendige og opprinnelige retten, som i dag er kodifisert i finnmarksloven §§ 22 og 23.

For Leif Jørgen Store, er det derimot snakk om en lovhemlet rett, i det han ikke er bosatt i kommunen. Om han flytter til Nesseby, vil han imidlertid igjen være omfattet av den kretsen som har del i den opprinnelige retten.

⁵² NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 158. Se for øvrig også s. 154 og 155.

Når det gjelder den konkrete vurderingen av om de kan ha ervervet bruksrettigheter ut over det de alt har rett til, er det ingen tvil om at familien har en langvarig og sterk tilknytning til området. Det skal imidlertid mye til for å erverve bruksrettigheter utover det man allerede har på grunnlag av lov eller annet rettsgrunnlag. For at allerede bruksberettigede i statsallmenning skal kunne erverve eiendomsrett gjennom hevd eller alders tids bruk, er det slått fast at bruken må *"klart ha gått ut over hva en slik bruksrett har gitt hjemmel for"*, jf. Rt. 1986 s. 583 (Soknedal Søndre) på s. 593. Også når det gjelder erverv av eksklusiv bruksrett må bruken ha vært slik at den *"har gått ut over det som i tilfellet også kunne følge av annet rettslig grunnlag, allemannsrett eller en kollektiv bruksrett"*, jf. RG 1990 s. 264 på s. 275.

Disse sakene gjaldt erverv av eiendomsrett og eksklusive bruksrettigheter for personer eller grupper som alt hadde en rett til den rettsstiftende bruken, men det må legges til grunn at også terskelen for å erverve ikke-eksklusive bruksrettigheter som går ut over den retten man allerede har, er relativt høy. Det er i den foreliggende saken ikke holdepunkter for at bruken som er utøvd av familien Store har vært av et omfang som har oversteget det den allerede har hatt rett til. Det er dermed ikke grunnlag for erverv av selvstendige rettigheter utover dette.

12.4.5.4 Konklusjon

Det er ikke ervervet eiendomsrett til gnr. 6 bnr. 1 fnr. 3 og det omkringliggende området med grunnlag i hevd eller alders tids bruk. Det er heller ikke ervervet eksklusiv bruksrett.

Som bosatt i Karlebotn i Nesseby kommune, har Asbjørgh Store Jakola del i de i finnmarksloven §§ 22 og 23 bestemte rettigheter, som også har et selvstendig rettsgrunnlag. Leif Jørgen Store er ikke bosatt i Nesseby kommune, men har de bruksrettigheter til området som tilligger fylkets innbyggere etter finnmarksloven § 23. Kommisjonens konklusjon innebærer dermed at bruken som familien tradisjonelt har utøvd, kan fortsette som før.

12.5 Vigdis Siri

12.5.1 Hva saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om rett til å ha hytte i Čoskajeaggi der Vigdis Siris familie tidligere har hatt først gamle og deretter en enkel hytte. Se figur 12.5.

Kommisjonen har i kapittel 11 generelt behandlet spørsmålet om rett til byggverk i utmark på FeFo-grunnen i Nesseby, og har konkludert med at det fortsatt gjelder en

rett til å beholde eksisterende gammer og enkle hytter som er nødvendige for de bruksberettigedes øvrige utmarksbruk, jf. punkt 11.3. De byggverkene som Vigdis Siris sak gjelder, var da de ble oppført omfattet av denne alminnelige retten. I dag har de imidlertid forfalt slik at familiens rett til å ha byggverk på stedet kan ha opphørt, jf. punkt 11.3.2.3 og 11.3.3. Saken ligger imidlertid slik an at det må vurderes om familien med grunnlag i reglene om hevd har ervervet en rett til fortsatt å ha hytte på stedet. Ved et eventuelt bekreftende svar vil familien ha rett til å gjenoppføre gammen/hytta, selv om de opprinnelige byggverkene har forfalt.

For å opplyse saken har kommisjonen anmodet FeFo om dokumenter, undersøkt ulike andre skriftlige kilder og anmodet kravsmelder om ytterligere opplysninger. I tillegg har to av de oppnevnte interesserepresentantene fremmet skriftlige merknader til saken.

12.5.2 Nærmere om familiens bruk og forpaktning- og festehistorikk i området

Vigdis Siris forfedre har hatt tilhold i Buorresárku (Bergeby). I folketellingen fra 1865 er Hendrik Persen, født 1818 i Torneå, registrert som bosatt i Ytre Bergeby med sin familie, herunder sønnen Hendrik Henriksen.⁵³ Sistnevnte er Vigdis Siris oldefar. Også hennes morfar het Henrik Henriksen.

Det er registrert forpaktninger på Henrik Henriksen både i Bergeby og i utmarka. For eksempel ble *"Lamasjavarjaggi"* forpaktet til ham fra 1893 til 1897 og fra 1898 til 1914.⁵⁴ Det har også vært registrert forpaktning til Henrik Henriksen på et *"grundstykke i Bergeby"* fra 1909 til 1913 og fra 1914 til 1918⁵⁵ og *"Nordre Baltauslaaten"* for årene 1919 til 1923,⁵⁶ samt Skoarrojokslåten fra 1916 til 1925.⁵⁷ For å kunne restaurere hytta, søkte familien om punktbeste på hytta på 1980-tallet, jf. Finnmark jordsalgskontors søknad av 1. juni 1989 til Nesseby kommune om tillatelse til bortfeste. Av jordsalgskontorets søknad fremgår det:

⁵³ Utskrift fra Registreringssentral for historiske data 6. april 2012.

⁵⁴ FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 301.

⁵⁵ Forpaktningsprotokoll for 1899-1918, ved Statsarkivet i Tromsø.

⁵⁶ Forpaktningsprotokoll for 1913-1938, ved Statsarkivet i Tromsø. De tidligste forpaktningene er det Siris oldefar som har vært innehaver av. De seneste forpaktningene er det usikkert om det er oldefaren eller morfaren som har hatt, men det er åpenbart en av dem. Det har ikke betydning for saken hvem av dem det var.

⁵⁷ FeFo, *Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011 s. 301.



Figur 12.5

”NB! Hytta på kartet er nedfalt, og det er heller ingen kontrakt opprettet med eierne av den nedfalte hytta.

Dersom bygningsrådet uten videre finner å ville avslå søknaden p.g.a. plan- og bygningsloven, vedtekt eller forskrift, jfr. plan- og bygningsloven § 63, bes søknaden returnert til jordsalgskontoret.”

Kommunen avsto søknaden om punkt feste, fordi den ble ansett å ville være ”i strid med vedtektene til generalplan for Nesseby, og dessuten at det vil være til hinder for reindriften.”⁵⁸ Gunvor Olsen, som er mor til Vigdis Siri, påklaget kommunens avslag,⁵⁹ men fikk ikke medhold av klageinstansen som var Fylkesmannen i Finnmark.⁶⁰ Fylkesmannen mente at tiltaket ikke falt inn under Nesseby kommunes generalplanvedtekter punkt IV, som lød slik:

”Innenfor de områder hvor denne vedtekt gjelder som beskrevet under pkt. I og II, kan grunn ikke tas i bruk til formål som i vesentlig grad vil vanskeliggjøre den utnytting som er forutsatt i generalplanen. Det er således forbudt å ta i bruk grunn til bygge- og anleggsarbeid som ikke har direkte tilknytning til tradisjonelt jordbruk, skogbruk, reindrift, jakt og fiske.”

Videre kunne Fylkesmannen ikke se at det forelå særlige grunner som kunne medføre unntak fra denne bestemmelsen. Også Fylkesmannen vektla at reindriften hadde gått imot søknaden.

Fordi kommunen og Fylkesmannen avsto søknaden, innvilget ikke jordsalgskontoret søknaden om punkt feste. Gunvor Olsen fikk i stedet pålegg om fjerning av restene etter hytta, jf. brev 13. april 1989 fra Finnmark jordsalgs-kontor der det heter:

”Fylkesmannen har den 10.3.86 behandlet Nesseby bygningsråd i saken, og fant ikke å omgjøre bygningsrådets vedtak. Følgelig foreligger det et bygningsrådsvedtak som ikke gjør det mulig å feste bort arealet til hyttetomt i henhold til søknaden.

Finnmark jordsalgskontor vil ikke godta et delvis nedfalt byggverk på statens grunn, særlig når det ikke foreligger kontrakt. Fjelltjenesten er kjent med at ruinen fortsatt står/ligger der, uten å være

ryddet. De pålegges ved dette å rydde tomta innen 1.8.1989.”

Ved Fjelltjenestens befarings av tomta i 2003 ble hytta beskrevet som en ”*ubrukelig ruin*”.⁶¹

12.5.3 Vigdis Siris bemerkninger

Vigdis Siris krav ble fremsatt i melding innkommet til kommisjonen 10. november 2011 (jnr. 200900239-87) og gjelder ”*retten til å sette opp en hytte/få bruksretten til tomta.*”

I meldingen viser Siri til at hennes ”*forforeldre har brukt området fra første halvdel av 1800-tallet*” og sannsynligvis også tidligere. Familiens bruk har bestått av bærplukking, jakt og fiske, sanking av kvann og andre planter, samt skjæring av sennegrass, vedhogging og utmarksslåtevirksomhet. Området ble brukt året rundt.

Familien hadde gamle både ved Čoskajeaggi og ved Čuolbmejavri. Da Vigdis Siris mor, Gunvor Olsen, var liten, var gammen ved Čuolbmejavri ikke lenger i bruk, men gammetufta er godt synlig i terrenget. Videre heter det i meldingen:

”Gammen ved Coska var derimot i kontinuerlig bruk til den brant ned på begynnelsen av 1930-tallet. I stedet for å bygge opp en ny gamle, bygde min bestefar Henrik Henriksen jr. en hytte på stedet. Hytta bestod av 2 rom. Det innerste rommet ble brukt av vår familie. Det andre rommet var åpent slik at andre bygdefolk som hadde behov for tak over hodet, kunne sove der.

Hytta var fortsatt i bruk på 1980-tallet. Min mormor var død, mine onkler og tanter bodde sørpå og mine foreldre bodde i Tana, men brukte fortsatt området både til sanking, jakt og rekreasjon. De søkte om å få restaurere hytta, men fikk avslag. ...

Søknadsprosessen tok flere år. Og i mens forfalt hytta både ved egen hjelp og ved hærverk. Min far var en svært lovlydig person og nektet å gjøre noen reparasjon før de hadde fått tillatelse. Da deler av den ene veggen ”fikk hjelp” av ukjente personer til å delvis falle sammen – en jernseng var brukt til å slå hull i veggen –, gav de opp restaureringsprosjektet.

Hele familien har likevel fortsatt å bruke området. Som et alternativ til hytte satte mine foreldre i flere år opp hustelt her over sommeren.

Også jeg og min familie prøver så langt det er mulig å opprettholde tradisjonell høsting av naturen

58 Fylkesmannen i Finnmark, brev 10. mars 1986 til Nesseby kommune (ref: H.Jnr. 5200/85 -/Dj Ark. 700).

59 Brev 16. oktober 1985 fra Gunvor Olsen til Nesseby kommune.

60 Fylkesmannen i Finnmark, brev 10. mars 1986 til Nesseby kommune (ref: H.Jnr. 5200/85 -/Dj Ark. 700).

61 Fjelltjenesten, *Informasjon om hytte*, befarings av hytte i Čoskajeaggi, objekt nr. 239, 27. februar 2003.

som en viktig del av vår husholdning. Vi føler alle en sterk tilhørighet til Coskaområdet. Det er vårt spiskammer, vårt rekreasjonsområde og ikke minst vår «historiebok».

I brev 20. juli 2012 har Vigdis Siri gitt ytterligere opplysninger, på anmodning fra kommisjonen.⁶² Hun opplyser at bakgrunnen for søknaden om punktfeste på 1980-tallet, var at moren da så seg råd til å restaurere hytta. Videre hadde begge foreldrene brukt Čoska-området og hadde sterk tilhørighet til det. I tillegg var det på denne tiden gitt mulighet for å få festekontrakt på tidligere kontraktsløse byggverk i utmark og flere, blant andre lensmannen og lokalpolitiker Nils Banne, hadde oppfordret dem til å søke om å få restaurere og feste hytta.

Siri kjenner ikke til at noen har klaget på hytta før det ble søkt om punktfeste. At hytta ikke ble panelt utvendig, kan ha sammenheng med at Siris mormor tidlig ble enke (i 1947) og enslig forsørger for seks barn. Hun hadde et småbruk og dårlig økonomi. Fra 60-tallet ble det gjort nødvendige små reparasjoner både av familie og av bygdefolk som brukte hytta.

Vigdis Siri har også i brev 29. juli 2012 kommentert det i punkt 12.5.4 omtalte brevet fra interesserepresentant Geir Kristiansen 18. juni 2012. Hun fremholder blant annet at bruken ikke var spesiell for hennes familie, men at hun beskrev den tradisjonelle bruken og at *”det var i dette området min familie drev denne tradisjonelle bruken.”*

Når det gjelder spørsmålet om hvor lenge hytta var i bruk, viser hun til at hennes søster var ved hytta på begynnelsen av 1980-tallet og at den da hadde tak. Da søsteren var der på slutten av 1980-tallet var den ene veggen ramlet ned og de overnattet ikke der da.

Vigdis Siri understreker at det var hennes oldefar Henrik Henriksen som hadde kontrakt på *”Lamasjavrejaggi”* fra 1880 til 1914 og at det var han og familien som brukte gamma. Så vidt hun kjenner til, var det ikke vanlig med festekontrakter på gamma på den tiden. Det var Siris morfar Henrik Henriksen jr. som bygde hytta etter at gamma brant ned.

12.5.4 Interesserepresentantenes bemerkninger

(1.) I brev datert 18. juni 2012 (jnr. 201000222-78) har friluftslivets interesserepresentant Geir Kristiansen blant annet vist til at den utmarksbruken som er beskrevet i Vigdis Siris melding, ble utøvd av alle og ikke var spesiell for Henriksen-familien. Med unntak av vedhogst og utmarksslått kunne bruken også pågå fritt, uten at grunneiers tillatelse

var nødvendig. Han viser også til at hyttetomta som det nå reises krav om, sannsynligvis har vært uten festekontrakt eller annen avtale med grunneier.

Kristiansen fremholder at utmarksslåtter i området ikke er beskrevet nærmere i meldingen, ved for eksempel navn og beliggenhet. Han finner det *”underlig at slike slåttemarkar ikke var utmålt og forpaktet da det var svært mange andre slåttemarkar i området som det var kontrakt på.”*

Kristiansen har både vært leder for rypetaksering i området der hytta lå, og hadde selv en gamme ved Čoskabekken. Med utgangspunkt i den ble det så godt som årlige jaktturer til området rundt hytta som det nå reises krav om. Kristiansen *”jaktet i dette området fra 60 tallet og til lenge etter at de siste veggene ramlet helt sammen på 80 tallet.”*

Kristiansen viser til at hytta ikke var utvendig kledd med annet enn papp og at det *”sier kanskje noe om investeringsviljen i dette prosjektet.”* Han betviler sterkt at hytta fortsatt var i bruk på 1980-tallet, og mener at restene av taket falt ned i 1973.

For øvrig bemerker Kristiansen at Henrik Henriksen kjente til forpaktningsordningen blant annet fordi han hadde forpaktning Lamasjavrejaggi. Hvorfor Henriksen ikke søkte forpaktning på tomta vites ikke. Kristiansen spør også hvorfor ikke familien benyttet seg av muligheten til å få legalisert forholdet ved å få utstedt festekontrakt da denne muligheten ble kunngjort av jordsalgskontoret på 1960-tallet.

Kristiansen går *”på det sterkeste imot dette kravet om rett til nyoppføring av hytte og råderett over ei tomt inne på Varangerhalvøyas nasjonalpark. En positiv behandling av dette kravet vil, etter mitt skjønn, kunne utløse en lang rekke nye krav om rettigheter.”*

(2.) Øystein Nilsen, som er interesserepresentant for jordbruket, har fremmet merknader til saken i e-post av 9. juli 2012 (jnr. 201000222-82). Han viser til at det på 1960-, 70- og 80-tallet ble tildelt mange hyttetomter utenfor dagens hytteområder og skriver:

”I noen tilfeller gikk de lokale uttalelsene (etter at slike kom i bildet fra 70-tallet) fra friluftnemnd, byggningsråd m.v. i mot og i andre tilfeller anbefalte de at hyttetomt ble tildelt. Reindrifta var i mot i nesten 100 % av søknadene.

Det virker som at positive uttalelser fra kommunen ikke fulgte noe mønster, med at ut fra mine egne observasjoner (satt i Nesseby kommunestyre fra 1971-2003, i formannskapet i på 1970- og 80-tallet, i ulike råd og utvalg) var utfallet av slike saker avhengig av hvem som satt i utvalgene og om kontaktene mellom politikerne og søkerne var gode. ...

⁶² Kommisjonens brev til Vigdis Siri 5. juli 2012 (ref. 200900239-139).

På 1950- og -60 tallet hadde ikke folk råd til å bygge hytter. De fleste av hyttene som var satt opp da og fram til begynnelsen av 1970-tallet, var gamle stabbur og hus som ble revet ned og fraktet til fjells og satt opp som hytter.”

Nilsen fremholder videre at Vigdis Siris bestemor, som eide hytta, ikke hadde råd til å restaurere den og at *”når dattera Gunvor på 1980-tallet søkte om forpaktning, var det etter at hun og mannen Ingvald kommet økonomisk ovenpå og så en mulighet til å ta vare på hytta før den forfalt bort.”* Han fremholder også at om familien hadde hatt ressurser, råd og *”stelt de rette kontaktene”*, hadde det stått hytte på plassen i dag. Han mener også at familien har *”minst like stor rett til å få et positivt utfall på sin sak, som de som på 60, 70 og 80-tallet fikk på sine søknader på nye hyttetomter.”*

12.5.5 Finnmarkseiendommens bemerkninger

Finnmarkseiendommen er gjort kjent med meldingen, men har ikke fremmet merknader til den. Dette er en følge av at FeFo ikke ønsker å ta standpunkt i sakene før rapporten foreligger i det enkelte felt. Se mer om FeFos stillingtagen til kommisjonens arbeid i punkt 4.4.

12.5.6 Kommisjonens vurderinger

12.5.6.1 Innledning

Vigdis Siri har i meldingen til kommisjonen uttrykt at saken dreier seg om *”retten til å sette opp en hytte/få bruksretten til tomta”*. Kommisjonen vil derfor ta stilling til spørsmålet om det er ervervet en slik rett, og ikke til et eventuelt spørsmål om det er ervervet bruksrettigheter til området utover de rettigheter lokalbefolkningen allerede har gjennom finnmarksloven og som har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av. Som bosatt i kommunen, har Vigdis Siri del i den kollektive retten til ulike typer bruk som befolkningen har.

For at det skal være ervervet en bruksrett til å ha hytte på stedet etter hevdsreglene, er det et vilkår at det har vært bruk av et visst omfang i minst 20 år og at bruken har skjedd i aktsom god tro, jf. hevdslova § 7, jf. §§ 2-6.

Henrik Henriksen hadde forpaktninger i området, jf. punkt 12.5.2. Det har imidlertid ikke fremkommet materiale som tyder på at det har vært forpaktning på selve gamme-/hytteplassen i Čoskajeaggi.

12.5.6.2 Er vilkårene for rettighetserverv med grunnlag i hevd oppfylt?

(1.) Kravet til hevdstid for erverv av bruksrett er 20 år, jf. hevdslova § 7 annet ledd, jf. § 2 første ledd. Riktignok krever hevdslova § 8 første ledd 50 års bruk dersom bru-

ken ikke vises ved en ”fast tilstelling”, men et byggverk i utmark er et typisk eksempel på en slik tilstelling.

Familien har holdt til i Bergeby siden 1800-tallet og har brukt Čoska-området til jakt, fiske, bærplukking og utmarksslått mv. Forpaktningen *”Lamasjavrejæggi”* underbygger familiens tilstedeværelse i området siden 1893, da den første forpaktningen ble gitt, men kan ikke tolkes som et tegn på at bruken først tok til da. Forpaktninger på utmarksslåtter i Nesseby ble gradvis innført fra siste halvdel av 1800-tallet.⁶³ Det foregikk imidlertid også bruk av utmarksslåtter uten forpaktning, og slik bruk må ha hatt større omfang på et tidlig stadium enn etter at kravene om forpaktning ble skjerpet utover 1900-tallet.⁶⁴ Det kan også tenkes at noen familier kan ha hatt forpaktning på enkelte utmarksslåtter, men også brukte noen slåtter uten kontrakt, noe som kan synes å være tilfelle i denne saken.

Det er uansett ikke nødvendig å slå fast nøyaktig når familiens bruk av området tok til, da det sentrale ved vurderingen av tidsvilkåret, er hvor lenge familien har hatt gamme/hytte i Čoskajeaggi. I meldingen er det opplyst at det var en gamme der før, og at det ble bygget en hytte på 1930-tallet etter at gamma hadde brent ned. Kommisjonen legger dette til grunn.

Hvor lenge før 1930-tallet gamma ble oppført, er ikke kjent for kommisjonen, men kravet om 20 års brukstid er uansett oppfylt. Det samme gjelder om hytta var falt sammen i 1973, slik interesserepresentant Kristiansen mener, eller om den fortsatt var i bruk på 1980-tallet, slik Siri har beskrevet. Bruken har under enhver omstendighet funnet sted i langt over 20 år og kravet til brukstid etter hevdslova § 7 annet ledd jf. § 2 første ledd er oppfylt.

(2.) Det følger av hevdsloven § 7 første ledd at den som bruker *”tingen som om han var bruksrettsbærer”*, hevder bruksrett til denne. I dette tilfellet har familiens bruk av gamma og hytta dannet utgangspunkt for blant annet jakt, fiske, bærplukking, vedhogst og slåttebruk. Gunvor Olsen forklarte under kommisjonens høringsmøte i Nesseby 10.-12. mai 2011, at familien hadde utmarksslått både ved Lámmejávrrit ovenfor hytta og et stykke nedenfor hytta.

At det ble satt opp gamme og senere hytte på akkurat denne plassen, har sin bakgrunn i behovet for husvære i forbindelse med den beskrevne utmarksbruken. Det fremgår av den sakkyndige feltutredningen at *”det var vanlig å sette opp en gamme, noen ganger også en stall, i tilknytning til slåtta.”*

63 FeFo, Dokumentutdrag utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby, mai 2011 s. 300-319, jf. s. 154-299.

64 At kravet ble skjerpet utover på 1900-tallet, fremgår av NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 96, der det refereres til intervju med Geir Kristiansen.

*Gammen kunne da også brukes som utgangspunkt for annen høsting som bærplukking, jakt og fiske.”*⁶⁵ Gammene er brukt ”i forbindelse med mange typer ressurs høsting og bruk av utmarksområder, reindrift, sauedrift, utmarksslåtter, jakt og fangst, fiske og bærplukking”.⁶⁶ Dette er også en dekkende beskrivelse for denne saken.

Det kan ikke vektlegges at hytta ikke ble panelt. Dette har neppe hatt betydning for bruken av den. Bruken av hytta har formodentlig vært den samme som om den var panelt.

I tillegg til familien, har andre bygdefolk, også rein-driftsutøvere, brukt hytta, jf. Gunvor Olsens forklaring. Hytta hadde to rom, hvorav det innerste ble brukt bare av familien. Det ytterste var åpent slik at andre som hadde behov for husvære kunne bruke det. At andre har kunnet benytte hytta endrer imidlertid ikke på at det er Vigdis Siris familie som både har bygd gamma/hytta og hatt den mest omfattende bruken av bygningene i forbindelse med sin utmarksvirksomhet. Bygningene som har vært på plassen, har tilhørt familien.

Familiens bruk av området, og dermed av hytta, har vært allsidig og omfattende opp gjennom tiden og innebærer at også bruksvilkåret er oppfylt.

(3.) For at det skal ha dannet seg en rettighet, må den utøve bruken ha skjedd i god tro, jf. hevdsløven § 7 annet ledd, jf. § 4. Familien må ha ansett det berettiget å sette opp og bruke først gamma og deretter hytta, og må ikke kunne bebreides for å ha hatt denne oppfatningen.

På den tiden bygningene ble oppført var det ikke vanlig å søke om tillatelse fra myndighetene. Det var vanlig at folk førte opp nødvendige bygninger i sine høstingsområder. Det er derfor ingen grunn til å tro at familien ikke mente å ha rett til å føre opp bygningene, jf. også at kommisjonen i punkt 11.3.1.1 har lagt til grunn at det da disse ble oppført, eksisterte en generell rett i Nesseby til nødvendige byggverk i utmark. Familiens gode tro på tidspunktet for oppføringen av bygningene understøttes også av at de var en forutsetning for å utøve den øvrige utmarksbruken som Vigdis Siri og Gunvor Olsen har beskrevet. Familien har opplagt ansett denne bruken, der gamme og hytte har inngått som en nødvendig del, som berettiget.

Det blir dermed et spørsmål om familiens gode tro har vedvart tilstrekkelig lenge til at hevdserverv må anses fullført, det vil si i minst 20 år.

Omfattende og konsekvent regulering av byggverk i utmark kan være et forhold som kunne medført tap av god

tro. Som beskrevet i rapportens punkt 11.2 kom imidlertid reguleringene av byggverk i utmark forholdsvis sent i gang. Bygningene i denne saken, ble ført opp lenge før jordsalgsmyndighetene forsøkte å regulere bygging i utmark på 1960-tallet.

Det er heller ikke noe som tyder på at det før behandlingen av søknaden om punktbeste på 1980-tallet, fremkom innvendinger fra statlig eller annet hold mot gamma eller hytta, som kunne være egnet til å skape tvil om at dette var en rett familien hadde.

Hytta var oppført på 1930-tallet og gamma før den tid, slik at hevdservervet må anses som fullført senest på slutten av 1950-tallet, men sannsynligvis mye tidligere, og dermed før det inntraff forhold som vurdert isolert kunne ha rokket ved familiens gode tro.

Om familien eventuelt har mistet sin gode tro etter at hevdservervet ble fullført, har i utgangspunktet ikke betydning. Kommisjonen vil likevel bemerke at selv om jordsalgsmyndighetene fra 1960-tallet og fremover signaliserte et ønske om mer kontroll med saker om uregistrerte byggverk i utmark, innebærer ikke det nødvendigvis en endring av familiens oppfatning om retten til å ha gamme/hytte på dette stedet, som den hadde brukt i lang tid. For at familiens oppfatning skulle ha endret seg på denne tiden, måtte det i så fall være en forutsetning at familien også erkjente at det dreide seg om rettigheter som familien ikke hadde, og at jordsalgsmyndighetene var innehaver av retten til å rå over disse.

At Gunvor Olsen søkte om punktbeste i 1984 skjedde neppe i erkjennelse av at hun ikke selv hadde en rett til å ha hytta stående og restaurere den. Det er mer nærliggende å tenke at det ble gjort ut fra en oppfatning om at hun var nødt til det, ettersom jordsalgsmyndighetene på den tiden hadde større fokus på byggverk uten kontrakt. En søknad om punktbeste, fremkommet fordi dette var et krav som jordsalgskontoret etter hvert hadde begynt å stille, sier ikke nødvendigvis noe om søkerens oppfatning av rettighets-spørsmålene. Det er mer sannsynlig at Gunvor Olsen, under jordsalgsmyndighetenes forholdsvis nye praksis, anså dette som den eneste muligheten til fortsatt å kunne ha hytta uten å risikere sanksjoner fra grunneier, enn at hun ikke selv oppfattet å ha rett til den.

(4.) Samtlige vilkår for rettighetsserverv er med andre ord oppfylt og hevd av retten til gamme eller hytte på stedet var fullført senest på slutten av 1950-tallet.

Kommisjonen kan ikke se at det foreligger omstendigheter som tilsier at den retten som da var ervervet, senere har falt bort. Gunvor Olsen forklarte under høringen at familien søkte om å få restaurere hytta mens den enda

⁶⁵ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 97.

⁶⁶ NIKU Oppdragsrapport 43/2011 s. 137.

var slik at det hadde gått an, men de fikk avslag. I tillegg til å forsøke å få anledning til å bevare hytta, har familien fortsatt med sin bruk av området også etter avslaget, som medførte at familien ikke fikk lov til å restaurere hytta. Det kan imidlertid ikke medføre at familiens rett har falt bort, noe som kunne vært tilfellet dersom familien hadde opptrådt passivt og uten videre latt byggverket forfalle. Her har imidlertid omstendigheter utenfor familiens kontroll medført at de ikke har kunnet vedlikeholde det.

At hevd er fullført og retten ikke senere er bortfalt, innebærer at familien har rett til å ha hytte på plassen av omtrent samme art som den som tidligere sto der. Også denne retten må imidlertid kunne utnyttes i samsvar med ”tida og tilhøva”, se punkt 11.3.2.2. At det foreligger en slik rett, innebærer at FeFo ikke kan motsette seg at familien har hytte der.

Familien må imidlertid ved en eventuell oppføring av ny hytte ikke bare forholde seg til FeFo, men også til kommunen som plan- og bygningsmyndighet og eventuelt nasjonalparkstyret.⁶⁷ Det er ikke opp til kommisjonen å vurdere hvilken betydning denne rettighetsanerkjennelsen skal få for disse myndighetenes vurdering av saken.

Avslutningsvis bemerkes at saken har likhetstrekk med Nesseby kommunes bygningsrådssak nr. 3/91, der tilsvarende vurderinger ikke ble gjort, verken av kommunen eller jordsalgskontoret. Saken dreide seg om en hytte bygd ved Čoskajohka i 1958, på en plass der det skal ha vært en gammel tidligere.⁶⁸ I brev 9. april 1990 uttalte jordsalgssjefen:⁶⁹

”Når en hytte har stått på plassen i tiden ca. 1960-1990 uten at forholdet er påklaget, konkluderer jordsalgssjefen med at de plager hytta måtte forårsake er så små at de ikke kan tillegges noe vekt.”

Med bakgrunn i blant annet at *”hytta har stått så lenge som siden 1958 uten mellomgående klager fra noe hold”*, tillot kommunen opprettelse av punkt feste.⁷⁰ I likhet med i Vigdis Siris sak, hadde reinbeitedistrikt 6 gått imot innvilgelse av søknaden i denne saken også.

Det er ikke kommisjonens oppgave å vurdere saksbehandling og resultat i enkeltsaker som ikke er fremmet for den. Hytta i Vigdis Siris sak har imidlertid en lenger historikk enn det som er tilfellet i nevnte sak, og selv om reindriften hadde gått imot i begge sakene, er det ikke opplysninger om tidligere klager på noen av hyttene. Det

er derfor bemerkelsesverdig at det ble gjort så ulike vurderinger i to tilsynelatende like saker innenfor det samme tidsrommet.

12.5.6.3 Konklusjon

Vigdis Siri og familien har rett til å ha hytte i Čoskajeaggi. Denne retten er ervervet med grunnlag i hevd, da det har vært en omfattende bruk over lang tid og med grunnlag i en oppfatning om at bruken har vært berettiget. Retten er ikke bortfalt på noe tidspunkt.

⁶⁷ Det er usikkert om plassen ligger innenfor eller utenfor grensen for Varangerhalvøya nasjonalpark.

⁶⁸ Møtebok for Nesseby bygningsråd 28. februar 1991 i sak nr. 3/91.

⁶⁹ Møtebok for Nesseby bygningsråd 28. februar 1991 i sak nr. 3/91.

⁷⁰ Møtebok for Nesseby bygningsråd 28. februar 1991 i sak nr. 3/91.

13. OPPSUMMERING

(1.) Finnmarkskommisjonens felt 2 består av all grunn i Nesseby kommune som ble overdratt til Finnmarkseiendommen (FeFo) ved finnmarkslovens ikrafttredelse, jf. finnmarksloven § 29.

Ifølge finnmarksloven § 33 skal rapporten for feltet angi hvem som etter kommisjonens oppfatning eier grunnen i feltet, hvilke bruksrettigheter som eksisterer der, og hvilke saksforhold konklusjonene er bygget på. Det skal også fremgå om konklusjonene er enstemmige.

(2.) Kommisjonen har når det gjelder *eiendomsretten* til grunnen, konkludert med at FeFo eier all grunn i feltet, med unntak av et grunnstykke på vestsiden av Vesterelva. Grunnstykket tilhører Ellen Marie Store Olsen. Det er bebygd med to hytter som står på punktfestene gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 og gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10. Eiendomsretten er ervervet med grunnlag i hevd, som var fullført før det på slutten av 1980-tallet ble oppdaget at hyttene sto på statsgrunn. Senere forhold har ikke ført til at retten har gått tapt. Eiendommens beliggenhet fremgår av kartet i figur 12.3.

Kommisjonen har ikke oppfattet sitt mandat slik at den er pålagt å ta stilling til grensen mellom FeFos grunn og privateid i feltet av eget tiltak, og har derfor ikke tatt opp spørsmålet om grensen mellom FeFos grunn og privateid grunn i feltet på generelt grunnlag. Se ellers rapportens kapittel 3. Spørsmålet om grensedragningen mellom FeFo-grunn og tidligere utmålte eiendommer kan for øvrig tas opp med kommunen som matrikkelmyndighet, eller det kan reises grensegangssak for jordskifteretten eller sak for de alminnelige domstolene.

(3.) Kommisjonen har lagt til grunn at det – som forutsatt i reindriftsloven § 4 – er ervervet en alminnelig *bruksrett til reindrift* til den delen av FeFo-grunnen i feltet som er lagt ut som reinbeiteområde i henhold til reindriftslovgivningen. Siidaandelshaverne i reinbeitedistrikt 6/5D har andel i denne retten innenfor distriktsgrensen, men har ikke ervervet eiendomsrett til området. Reindriftsretten er en selvstendig bruksrett som har grunnlag i alders tids bruk med det innholdet som er angitt i reindriftsloven §§ 19 til

26. Retten kan utøves innenfor lovens rammer, og ligger ikke eksklusivt til de aktuelle familiegruppene. I den grad også utøvere fra reinbeitedistriktene 5 C og 7 har bruksområder innenfor grensene for felt 2, har de en tilsvarende rett innenfor de respektive distriktsgrensene. Se ellers rapportens kapittel 7.

(4.) Den fastboende befolkningen i feltet har *kollektive bruksrettigheter* til bufebeite i utmark, hogst, torvstikking, jakt, fangst og fiske, sinking av egg og dun og multeplukking. Rettighetene er ikke eksklusive for befolkningen i feltet, og har et innhold som er sammenfallende med det som er regulert i finnmarksloven §§ 22 og 23. De har imidlertid et *selvstendig rettsgrunnlag* ved siden av loven, på samme måte som de sør-norske allmenningsrettighetene har det, og på samme måte som reindriftsretten har det i de områdene hvor det har vært drevet reindrift fra gammelt av.

Bestemmelsene i finnmarksloven lovfester dermed lokalbefolkningens *opprinnelige rettigheter*. Disse rettighetene var i hovedsak etablert før staten fra og med 1775-resolusjonen om jordutvisning begynte å disponere over utnyttelsen av rettighetene, jf. rapportens kapittel 8. De er følgelig ikke ervervet ved hevd eller alders tids bruk *etter* at statens grunneierposisjon i Nesseby hadde festnet seg, men var i hovedsak etablert lenge før dette. Rettighetene er i dag regulert i, men ikke stiftet av finnmarksloven, og har et innhold som er tilpasset dagens samfunnsforhold.

Et *flertall* på tre medlemmer anser retten til *storviltjakt* som en lovbestemt rett, jf. finnmarksloven § 23 første ledd bokstav a), men slik at lokale jegere og jaktlag likevel har en beskyttelsesverdig posisjon. Et mindretall på to medlemmer har kommet til at også slik jakt må være omfattet av en underliggende opprinnelig jaktrett.

(5.) *Statens disposisjoner* etter at den var etablert som grunneier, har ikke hatt en art eller et innhold som har medført at lokalbefolkningens bruksrettigheter har falt bort. Over tid har imidlertid disposisjonene medført at det er etablert en rett til å styre ressursutnyttelsen blant annet ved utvisninger og bortforpaktninger når dette har vært nødvendig av

hensyn til ressurstilgang og ordnet bruk. Denne retten er ved finnmarkslovens ikrafttreden overført til FeFo.

Finnmarksloven § 21 annet ledd om at lovens kapittel 3 ikke gjelder i den grad *"annet følger av særlige rettsforhold"*, kan følgelig ikke forstås slik at FeFo i feltet ikke kan disponere over de rettighetene som er regulert i finnmarksloven. Selv om rettighetene i den grad de utøves av lokale brukere innenfor disses tradisjonelle bruks- og høstingsområder har et selvstendig rettsgrunnlag, er de kodifisert i og omfattet av finnmarkslovens reguleringshjemler. Dette i motsetning til rettigheter som har et *særlig* rettsgrunnlag, for eksempel fordi noen i full hevdetid har utøvd en bruk med et innhold som går ut over finnmarkslovens rammer.

(6.) Fordi den fastboende lokalbefolkningens rettigheter har en opprinnelig karakter, nyter rettighetene godt av en viss *rettsbeskyttelse*. Rettighetene kan ikke ved lovgivning eller på andre måter uten videre oppheves eller innskrenkes på en måte som kan sidestilles med opphevelse.

Rettighetenes opprinnelige karakter medfører også en viss begrensning av FeFos rådighet. Som følge av at den fastboende befolkningen i Nesseby har en beskyttet posisjon, må FeFo unngå å disponere over rettighetene på en måte som fortrenge lokale rettighetshavere fra deres tradisjonelle bruks- og høstingsområder. Dette gjelder særlig bruk som har vært utøvd – og som fortsatt utøves – med utspring i lokale bygdesamfunn i de områdene hvor befolkningen i disse bygdene tradisjonelt har høstet av utmarksressursene.

Lokalbefolkningens posisjon vil i praksis innebære at den har en beskyttet rett til å utøve de aktuelle bruksmåtene i den formen de utøves i dag med senere naturlige tilpasninger og slik dette er regulert i finnmarksloven. At retten ikke kan fortrenge av andre, innebærer blant annet at bruken ikke kan bli tilsidesatt, for eksempel ved at FeFo leier ut jakt til bestemte grupper eller personer for en høy pris. Samtidig er det ikke tale om en eksklusiv rett for lokalbefolkningen. Selv om denne har en beskyttet posisjon, vil ikke andre kunne stenges helt ute fra for eksempel jakt i de aktuelle områdene. Ved ressursknapphet må imidlertid FeFo ivareta lokalbefolkningens rettigheter ved å gi denne et fortrinn ved fordeling av jaktkort mv.

Ordningen med en viss prioritet av lokalbefolkningen med hensyn til ressurstilgang og kortpriser går relativt langt tilbake i tid. De disposisjonene som har vært gjort blant annet når det gjelder jakt, fangst og fiske i Finnmark, har i stor grad vært motivert ut fra hensynet til en ordnet bruk og et ordnet ressursuttak. Disposisjonene har i hovedsak blitt akseptert av befolkningen og har påvirket de lokale rettsoppfatningene slik at ikke bare den lokale bruken, men

også disponeringen over denne har en form for selvstendig rettsgrunnlag.

(7.) Den generelle rettighetssituasjon på FeFo-grunnen i Nesseby kan etter dette sammenliknes med en allmenning. Lokalbefolkningens opprinnelige rettigheter er underlagt ulike typer reguleringslovgivning, og FeFo-styret kan anses som et regionalt allmenningsstyre som dels forvalter statens gamle eiendomsrett over grunnen og dels lokalbefolkningens kollektive bruksrettigheter. På samme måte som de sør-norske fjellstyrene, er det FeFo-styrets oppgave å disponere over rettighetene på vegne av befolkningen og til fellesskapets beste.

Finnmarksloven kan derfor anses som en form for allmenningslovgivning. Innholdet i rettighetene er ikke sammenfallende med innholdet i de sør-norske allmenningsrettighetene, men dette er naturlig fordi forutsetningene for å utøve bruken har vært annerledes både når det gjelder faktiske forhold og rettslige reguleringer. Forholdene i Finnmark skiller seg også ut fra normalsituasjonen i en allmenning der disponeringen over allmenningsrettighetene utøves av organer som ligger nærmere de bruksberettigede enn i Finnmark. Dette er likevel ikke til hinder for å anse også FeFo-grunnen som en form for allmenningsgrunn, om enn av særegen karakter.

Det er heller ikke noen motsetning mellom det forholdet at den lokale befolkningen har en beskyttet posisjon i sine tradisjonelle bruksområder, og finnmarkslovens angivelse av rettighetshaverkretsen til kommunens eller fylkets innbyggere. Loven gir tilstrekkelig rom for å ivareta hensynet til lokalt berettigede i deres tradisjonelle bruksområder. Uttalelsen i FeFos strategiplan for 2011 til 2015 om at *"nærhet til ressursen og tradisjonell bruk"* skal vektlegges ved reguleringen av ressursbruken på FeFo-grunnen,¹ kan anses som et uttrykk for dette. Uttalelsen sikter formodentlig nettopp til at lokal bruk har en særlig beskyttelsesverdig posisjon i de aktuelle områdene, blant annet fordi den går langt tilbake i tid.

(8.) Tre *bygdslag/ lokale sammenslutninger* har reist spørsmålet om anerkjennelse av erverv av bruksrettigheter til begrensede deler av kommunens areal, som dels er på nordsiden (Nesseby bygdslag, Vestre Jakobselv utmarkslag) og dels på sørsiden (Sørsiden bygdslag) av Varangerfjorden. Disse har fått medhold i den forstand at befolkningen innenfor de områdene de representerer, har andel i den ovenfor omtalte kollektive bruksretten. Ut over rammene av denne

¹ Finnmarkseiendommen, FeFo, *Strategisk plan*, vedtatt 1. april 2011, s. 9.

retten er det imidlertid ikke ervervet særlige eller eksklusive bruksrettigheter innenfor de respektive bygdelagenes/sammenslutningenes tradisjonelle bruksområder, jf. kapittel 9.

De rettighetene som har et selvstendig rettsgrunnlag, er ikke strikt avgrenset til kommunegrensene. Også personer som er bosatt i områder utenfor Nesseby, men hvor befolkningen tradisjonelt har brukt og fortsatt bruker visse deler av FeFo-grunnen i Nesseby kan ha del i de lokale rettighetene som her er etablert. Dette gjelder i alle fall befolkningen i Vestre Jakobselv i Vadsø kommune, som tradisjonelt har brukt området vest for Jakobselv, som danner grensen mellom Vadsø og Nesseby, og ca. 5 kilometer inn i Nesseby, jf. kartet i punkt 9.3.1.

(9.) *Sjølaksefiske med faststående redskap*, skiller seg ut fra den bruken som er omtalt over, blant annet fordi bruksformen først ble vanlig mot slutten av 1800-tallet. Et *flertall* på fire medlemmer har konkludert med at retten til dette fisket har et selvstendig rettsgrunnlag. Staten har riktignok disponert over fisket, men disposisjonene har vært av ordensmessig karakter og har hatt et så sterkt preg av offentlig myndighetsutøvelse at de neppe har kunnet avbryte den rettsdannelsen som ble påbegynt i årene etter at bruksformen tok til. Heller ikke når det gjelder sjølaksefiske er det ervervet rettigheter som går ut over finnmarksloven, men FeFo må ved disponeringen over sjølaksefisket ta hensyn til at det er tale om en selvstendig rett til utvisning innenfor brukernes nærområde, og unngå at lokale brukere fortrenses fra dette.

Et *mindretall* på ett medlem har lagt til grunn at sjølaksefisket ikke er en selvstendig rettighet for befolkningen i feltet, men en rettighet som har sitt grunnlag i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav b). Mindretallet er imidlertid enig med flertallet i at det lokale sjølaksefisket har opparbeidet seg en beskyttelsesverdig posisjon. Se ellers rapportens kapittel 10.

(10.) Kommisjonen har i rapporten også behandlet spørsmålet om *rett til byggverk i utmark*, og konkludert med at det eksisterer en rett til å beholde eksisterende gammer og enkle hytter som er oppført på FeFo-grunnen. Forutsetningen for dette er imidlertid at det aktuelle byggverket er *nødvendig* for vedkommende bruksrettshavers øvrige utmarksbruk i Nesseby. Det er med andre ord tale om en form for aksessorisk rett, som faller bort den dagen behovet opphører.

Kommisjonen har videre konkludert med at det også eksisterer en rett til å oppføre nye byggverk i utmark, forutsatt at vedkommende bruksrettshaver henter en viktig

del av sitt livsgrunnlag fra utmarka, og forutsatt at det inngås festekontrakt med FeFo. Er disse vilkårene oppfylt, kan imidlertid ikke FeFo motsette seg kontraktsinngåelse, jf. kapittel 11.

Spørsmål som gjelder byggverk i utmark vil også måtte behandles etter annet regelverk, herunder plan- og bygningsloven. Kommisjonens konklusjon gjelder forholdet mellom FeFo som grunneier og vedkommende rettighetshaver til byggverk i utmark. Hvilken betydning anerkjennelsen av den opprinnelige retten skal få for kommunale planmyndigheter og andre relevante myndigheters vurdering av saken, er det ikke opp til kommisjonen å vurdere.

(11.) Når det gjelder erverv av *individuelle bruksrettigheter* med grunnlag i hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag, har et *flertall* på fire medlemmer lagt til grunn at John Georg Dikkanen med familie med grunnlag i langvarig bruk har i behold en særlig bruksrett som gir rett til å feste et areal på vel fire dekar ved Lausklubben mot avgift, men uten vilkår for øvrig, jf. kartet i rapportens punkt 12.2.1. I tillegg til festeretten har familien i forbindelse med sjølaksefisket rett til å ha redskapsbu og lagre utstyr mv. der virksomheten foregår i dag. Et mindretall på ett medlem har konkludert med at det ikke er ervervet noen form for særlig festerett til det aktuelle området, men at det eventuelt må festes på vanlige vilkår.

En samlet kommisjon har videre lagt til grunn at Vigdis Siri og familien med grunnlag i reglene om hevd har ervervet rett til å ha hytte i Čoskajaggi, jf. kartet i rapportens punkt 12.5.1. Familien har tidligere hatt et enkelt byggverk der. Dette har vært gjenstand for omfattende bruk over lang tid med grunnlag i en oppfatning om at bruken har vært berettiget. Retten har ikke falt bort.

Ut over dette har ikke kommisjonen funnet grunnlag for å anerkjenne erverv av individuelle bruksrettigheter med hjemmel i reglene om rettserverv med grunnlag i langvarig bruk. Kommisjonens konklusjoner er imidlertid ikke rettskraftige. Eventuelle krav om erverv av individuelle eier- eller bruksrettigheter på FeFos grunn kan derfor reises for de alminnelige domstolene uavhengig av kommisjonens konklusjoner så vel i felt 2 som ellers i Finnmark. Dette gjelder både de spørsmålene som kommisjonen uttrykkelig har tatt stilling til i rapporten her, som enten kan prøves for Utmarksdomstolen for Finnmark eller de alminnelige domstolene, og spørsmål som kommisjonen ikke har tatt opp eller som ikke er brakt inn for kommisjonen. De sistnevnte spørsmålene kan ikke bringes inn for Utmarksdomstolen, fordi dennes kompetanse er avledet

av Finnmarkskommisjonens,² men kan prøves for de alminnelige domstolene.

(12.) De *saksforholdene* kommisjonens konklusjoner bygger på, er beskrevet fortløpende i de ulike delene av rapporten. Se også rapportens oversikt over kilder og litteratur.

Konklusjonene er *enstemmige*, med unntak av at kommisjonsmedlemmene Ole Henrik Magga og Anne Marit Pedersen har et annet syn på retten til storviltjakt enn flertallet, jf. punkt 8.2.9.5. Kjell Næss har dissentert når det gjelder laksefiske i sjø, jf. punkt 10.2.4.9 og vedlegg I til rapporten, og festeretten til John Georg Dikkanen og familien, jf. punkt 12.2.7.6.

Kommisjonens konklusjoner kan bringes inn for Utmarksdomstolen for Finnmark ved skriftlig stevning senest atten måneder etter fremleggelsen av rapporten, jf. finnmarksloven § 38. Det vil si innen 13. august 2014.

2 Se Justisdepartementets merknad til § 5 i forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, der det fremgår at *“utmarksdomstolen bare skal behandle tvister om rettighetsspørsmål som kommisjonen har utredet i rapporten for vedkommende felt.”*

13. ČOAHKKÁIGEASSU

(1.) Finnmarkkokomišuvnna 2. guvlui gullet visot eatnamat Unjárgga gieldddas mat sirdojuvvojdedje Finnmarkkuopmodahkii (FeFo) finnmárkolága fápmui boahtimis, vrd. finnmárkolága § 29.

Finnmárkolága § 33 mielde galgá guovllu raporta mitalit geat komišuvnna oavila mielde eaiggáduššet dán guovllu eatnamiid, makkár geavahanvuoigatvuodát doppe leat, ja mat ákkat leat konklusuvnnaid vuodđun. Leatgo konklusuvnna ovttaijenalaččat galgá maiddái boahit ovdan.

(2.) Komišuvdna lea eatnamiid *eaiggáduššanvuoigatvuoda* dáfus gávnnašan ahte FeFo eaiggádušša guovllu visot eatnamiid, earret eanabihtá Njiddgu oarjjabealde. Dat eanabihtá gullá Ellen Marie Store Olsenii. Dása leat ceggejuvvon guokte bartta, mat leat gnr. 6 bnr. 1 fnr. 9 ja gnr. 6 bnr. 1 fnr. 10 sajiin. Eaiggáduššanvuoigatvuohta lea háhkkon oamastusa vuodul, mii lei ollašuvvon ovdal go 1980-logus fuomášuvvui ahte barttat ledje stáhtaeatnama alde. Maŋit áiggi ii leat dáhpáhuvvan mihkkege mii livččii dagahan ahte vuoigatvuohta livččii massojuvvon. Opmodaga sajádat boahat ovdan kárttas 12.3. govvosis.

Komišuvdna ii leat ádden mandáhtas nu ahte komišuvdna livččii geatnegahtton ieš buktit oavila gokko guovllus lea FeFo eatnamiid ja priváhta eatnamiid rádjá, ja danne ii leat guovllus meannudan FeFo eatnamiid ja priváhta eatnamiid rájá oppalaš áššin. Geahča muđui raportta 3. kapihtala. FeFo eatnamiid ja ovdalis mihtiduvvon eatnamiid gaskasaš rádjageassináššiid sáhtta muđui váldit ovdan gielddain matrikkeleiseváldin, dahje daid sáhtta ovddidit áššin eanajuohkindiggái dahje dábálaš duopmostuoluide.

(3.) Komišuvdna lea atnán vuodđun – nugo eaktuduvvon boazodoallolága § 4:s – ahte FeFo eatnamiin dán guovllus lea dan oasis mii lea ásahuvvon boazoguohtumin boazodoallolága vuodul, háhkkon dábálaš *geavahanvuoigatvuohta boazodoalu várás*. 6/5D orohaga siidaosálaččain lea oassi dán vuoigatvuodas orohatrájá siskkobealde, muhto sii eai leat háhkan eaiggáduššanvuoigatvuoda dán guovllu eatnamiidda. Boazodoallovuoigatvuohta lea iehčanas geavahan-

vuoigatvuohta dološ áigge rájes geavahusa vuodul, dainna sisdoaluin mii boahat ovdan boazodoallolága §§ 19:s gitta 26:i. Vuoigatvuohta sáhtta geavahuvvot lágaid meriid siskkobealde, ja dat ii leat sierravuoigatvuohta dušše daid bearašjoavkkuide geain dál lea boazodoallu doppe. Dan muđui go maiddái 5C ja 7 orohagaid boazodoalliin leat geavahanguovllut 2. guovllu rájáid siskkobealde, de lea sis vástideaddji vuoigatvuohta orohatrájáid siskkobealde. Geahča muđui raportta 7. kapihtala.

(4.) Guovllu fásta ássiin leat *oktasat geavahanvuoigatvuodát* šibitguohtumii meahcis, murremii, darfeloggumii, bivdui, guolásteapmái, monne- ja uvjačoaggimii ja lubmemii. Dat ii leat sierravuoigatvuohta dušše dán guovllu ássiide, ja dan sisdoallu lea seamma go dat mii lea muddejuvvon finnmárkolága §§ 22:s ja 23:s. Sin vuoigatvuodas lea datte *iehčanas riektivuoddu* lága buohta, seamma láhkai go Máttanorgga almenetvuoigatvuodain leat, ja seamma láhkai go boazodoallovuoigatvuodas lea daid guovlluin gos boazodoallu lea doaimmahuvvon dološ áiggi rájes.

Finnmárkolága mearrádušat lánhannejit nappo báikkálaš ássiid *álgorvuoigatvuodaid*. Dát vuoigatvuodát ledje eanaš juo sajáiduvvon ovdal go stáhta 1775-eananvuodindiresolušuvnna rájes hálldašišgođii vuoigatvuodaid geavahusa, vrd. raportta 8. kapihtala. Dat eai leat danne háhkkon oamastusa bokte dahje geavahusa bokte dološ áiggi rájes *maŋnil* go stáhta eanaeaiggáduššanposišuvdna Unjárggas lei sajáiduvvon, muhto ledje juo ásahuvvon guhká dan ovdal. Dál mudde finnmárkoláha dáid vuoigatvuodaid, muhto finnmárkoláha ii leat daid vuodđudan, ja dat leat dál heivehuvvon dálá servodatdiliide sisdoalu dáfus.

Eanetlohku mas leat golbma miellahtu, atná *fuoddobivdovuoigatvuoda* lánkamearriduvvon vuoigatvuohtan, vrd. finnmárkolága § 23 vuosttaš lađđasa a) bustáva, muhto nu ahte báikkálaš bivdiin ja bivdoserviin datte lea suodjalanveara posišuvdna. Unnitlohku mas leat guokte miellahtu, lea gávnnašan ahte dát bivduge ferte leat leamaš álgoovuodđovuoigatvuodaid oassin juo ovdalaččas.

(5.) *Stáhta disposišuvnnain*, maŋŋil go stáhta lei sajáiduvvan eanaeaiggádin, ii leat leamaš dakkár vuohki iige sisdoallu ahte livčče nákcen jávkadahttit báikkálaš ássiid geavahanvuoigatvuoðaid. Áiggi mielde lea datte disposišuvnnaid geažil sajáiduvvan riekti stivret meahceávkástallama earret eará čujuhemiid bokte ja lihttoláigohemiid bokte, go dakkar stivren lea leamaš dárbbaslaš luondduváriid bisuheami ja ortnega doallama várás. Dát riekti lea finnmárkolága fápmui boahtimis sirdon FeFo:i.

Finnmárkolága § 21 nuppi laðas dan birra ahte lága 3. kapihtal ii gusto jos *”eará čuovvu earenoamáš riektediliin”*, ii danne sáhte áddejuvvot nu ahte dán guovllus ii sáhte FeFo hálddašit daid vuoigatvuoðaid mat leat muddejuvvon finnmárkolágas. Vaikke vuoigatvuoðain lea iehčanas riektivuoddu go daid doaimmahit báikki geavaheaddjit sin árbevirolaš geavahan- ja meahcástanguovlluin, de leat dat kodifiserejuvvon finnmárkolága bokte ja finnmárkolága muddenváldi fátmasta daid vuoigatvuoðaid. Dát leat eará dilis go dat vuoigatvuoðat main lea *sierra* riektivuoddu, ovdamearkka dihtii jos muhtin dievas oamastusáiggi livččii geavahan dan viidábut go maid finnmárkoláhka mearrida.

(6.) Go fásta báikeássiid vuoigatvuoðain lea álgomihtilmasvuohta, de dain vuoigatvuoðain lea dihto *riektesuodjalus*. Vuoigatvuoðat eai sáhte lálkkaaddima bokte eaige eará lálkai sahtedohko loahpahuvvot dahje gáržžiduvvot dan lálkai ahte sáhtta buohtastahttit loahpahemiin.

Vuoigatvuoðaid álgomihtilmasvuohta gáržžida muhtin muddui FeFo ráddjejuvvo. Go Unjárgga fásta ássiin lea suodjaluvvon posišuvdna, de ferte FeFo hálddašit vuoigatvuoðaid dan lálkai ahte ii duvdde sin geain leat báikkálaš vuoigatvuoðat, eret sin árbevirolaš geavahan- ja meahcástanguovlluin. Dát guoská erenoamážit geavahussii mii lea leamaš – ja mii ain lea – báikkálaš gilleservodaga geavahusa vuodul daid guovlluin gos dáid giliid ássit árbevirolaččat leat ávkástallan meahcceriggodagaid.

Báikeássiid sajádat mearkkaša ahte das lea suodjaluvvon vuoigatvuohta daid geavahanvugiide nu mo dat dál geavahuvvojat ja nu mo dat lunddolaččat sáhttet heivehuvvot maŋŋil, nu go dat lea muddejuvvon finnmárkolágas. Ahte dán vuoigatvuoða eai galgga earát sáhttit duvdiit sis eret, mearkkaša ahte sin geavahus ii sáhte duvdojuvvot eret, mahkáš jus FeFo láigohivččii bivdoguovllu divrasit dihto joavkkuide dahje olbmuide. Seammás ii leat sáhka das ahte báikeássiin livččii oktovuogitvuohta. Vaikke sin vuoigatvuohta galgá suodjaluvvot, de eai sáhte earát oalát gildojuvvot omd. bivdimis dáid guovlluin. Go lea luondduvárrevátni, de ferte FeFo áimmahuššat báikeássiid vuoigatvuoðaid nu ahte sii ožžot ovddu bivdokoarttaid jna. juohkimis.

Dakkár ortnet ahte báikeolbmot vuoruhuvvojat meahceasteapmái ja koartahattiid dáfus, lea leamaš viehka guhká. Dat disposišuvnnat mat leat leamaš bivddu ja guolástusa hárrái Finnmárkkus, leat eanas ásahuvvon dainna ulbmiliin ahte luondduvárit adnojuvvošedje ortnega mielde ja jierpmálaččat. Álbmot lea eanaš dohkkehan daid disposišuvnnaid ja dat leat váikkuhan báikki vuoigatvuohtaáddjumiide nu ahte ii dušše báikkálaš geavahusas, muhto maiddá dán geavatlaš vuogis lea muhtinlágan iehčanas riektivuoddu.

(7.) FeFo eatnamiid oppalaš vuoigatvuoðadili Unjárggas sáhtta nappo sulastahttit almennegiin. Báikeássiid álgovuogitvuoðat leat mánggalágan muddenlágaid vuollasaččat, ja FeFo stivrra sáhtta atnit regionála almenstivran, mii eatnamiin hálddaša sihke stáhta boares eaiggátvuoigatvuoða ja nuppe beales báikeolbmuid oktasaš geavahanvuoigatvuoðaid. Seammaláhkai go Máttanorgga duottarstivrrat lea FeFo stivrra bargun hálddašit vuoigatvuoðaid álbmoga ovddas ja searvevuhtii ávkien.

Finnmárkoláhka sáhtta danne adnot muhtinlágan almenetlálkkan. Vuoigatvuoðaid sisdoallu ii leat seamma go Máttanorgga almenetvuoigatvuoðaid sisdoallu, muhto dát lea lunddolaš go dán geavahusa eavttut leat leamaš earáláganat sihke duohta diliid ja lágalaš mudemiid dáfus. Finnmárkku dilis leat maiddá earáláganat go almennega dábalaš dilis, mas almenetvuoigatvuoðaid hálddašit dakkár orgánat mat leat lagabus sin geain leat geavahanvuoigatvuoðat go Finnmárkkus. Dát ii datte hehte atnit FeFo eatnamiid muhtinlágan almeneteatnamin, vaikke dat leat sierraláganat.

Dat dilli ahte báikeolbmui lea suodjaluvvon vuoigatvuohta árbevirolaš geavahusguovludasaset ja dat dilli ahte finnmárkolága mielde leat gielddaid ja fylkka ássiin vuoigatvuoðat, eaba leat vuostálaga. Lálkka suovvá bures áimmahuššat báikkálaš olbmuid vuoigatvuoðaid sin árbevirolaš geavahanguovlluin. FeFo 2011-2015 strategiija-plána cealkámuš ahte *”lagašvuohta luondduváriide ja árbevirolaš atnu”* galgá deattuhuvvot FeFo eatnamiid luondduváriid anu muddemis,¹ sáhtta dulkojuvvot dan guvlui. Cealkámuš čujuha várra justa dasa ahte báikkálaš geavahusas lea sierra suodjalanveara sajádat dain guovlluin, earret eará dan dihtii go das lea dološ vuoddu.

(8.) Golbma *gilisearvi/báikkálaš ovtastusa* leat dáhtton dohkkehit ahte sii leat hálkkan geavahanvuoigatvuoðaid gieldda areála ráddjejuvvon osiide, mat leat sihke Várjjat-

¹ Finnmárkkuopmodat, FeFo, *Strategiálaš plána*, dohkkehuvvon cuoŋománu 1.b. 2011, s. 9.

vuona davábealde (Nesseby bygdelag (Unjárgga gilisearvi), Vestre Jakobselv utmarkslag) ja máttabealde (Sørsiden bygdelag). Dáidda lea mieđihuvvon dakkár vuoigatvuohta dan áddejumis ahte daid guovlluin maid sii ovddastit, lea ássiin oassi dan bajábealde máinnašuvvon oktasá geavahanvuoigatvuođas. Sii eai goitge leat háhkan viidát vuoigatvuođaid dahje sierra geavahanvuoigatvuođat daid giliservviid/ovttastusaid árbevirolaš geavahanguovlluin, vrd. 9. kapihttala.

Dat vuoigatvuođaid rájât main lea iehčanas riektuvuođdu, eai čuovo dárkilit gielddarájáid. Sisge gudet ássat Unjárgga guovlluid olggobealde, muhto geat árbevirolaččat leat geavahan ja ain geavahit FeFo eatnamiin dihto osiid Unjárggas, soaitá leat oassi dain báikkálaš vuoigatvuođain mat dáppe leat ásašuvvon. Dát guoská ainjuo Ánnejoga ássiide Čáhcesullo gielddas, gudet árbevirolaččat leat geavahan guovllu oarjjabeale Ánnejoga, mii lea rádján gaskal Čáhcesullo ja Unjárgga, ja sullii 5 kilomehtera Unjárgga gieldda sisa, vrd. kárta 9.3.1 čuoggás.

(9.) *Mearraluossabivdu gittaneavnuiguin* lea earálágan go dat geavahus mii bajábealde lea máinnašuvvon, earret eará go geavahanvuohki šattai dábbálaš 1800-logu loahpas. Njeallje miellahttosas *eanetlohku* lea gávnahan ahte dán guollebivddu vuoigatvuođas lea iehčanas riektuvuođdu. Stáhta lea gal hálldašan bivddu, muhto disposišuvnnat leat leamaš skihka doalaheami várás ja das vuhtto nu čielga almmolaš eiseváldedoaimma ahte hálldašeapmi illá lea sáhttan botket dán riektehámáiduvvama mii ásaidevui dallanaga vuosttaš jagiid manjil go dát bivdu lei algán. Eai mearraluossabivddu dáfusge leat háhkkan vuoigatvuođat mat mannet meaddel finnmárolága, muhto FeFo ferte mearraluossabivddu hálldašeamis váldit vuhtti ahte dás lea sáhka iehčanas vuoigatvuođas oázžut bivdosaji čujuhuvvot geavaheaddji lagašguovllus, ja FeFo ferte garvit duvdimis báikkálaš geavaheaddjiid eret.

Unnitlohku mas lea okta miellahttu, lea vuodđun bidjan ahte mearraluossabivdu ii leat iehčanas vuoigatvuohta dán guovllu ássiide, muhto vuoigatvuohta mas lea vuodđun finnmárolága § 22 vuosttas laddasa b) bustávva. Unnitlohku lea datte ovttaoavilis eanetloguin ahte báikkálaš mearraluossabivdu lea olahan suodjalanveara posišuvnna. Geahča muđui raportta 10. kapihttala.

(10.) Komišuvdna lea raporttas meannudan ássi *vuoigatvuohta barttaide meahcis*, ja gávnahan ahte lea vuoigatvuohta bisuhit dálá godiid ja barttaid mat leat ceggejuvvon FeFo eatnamiidda. Eaktun dása lea datte ahte goadi/bartta *dárbbáša son geas lea vuoigatvuohta* luondduváriid geavahussii Unjárggas. Dás lea nuppiid sániiguin sáhka muhtinlágan

mieldečuovvu vuoigatvuođas, mii nohká go dasa ii leat šat dárbu.

Komišuvdna lea dasto gávnahan ahte lea maiddái vuoigatvuohta cegget odđa godiid/barttaid meahccái, dainna eavttuin ahte meahci geavaheaddji háhká doppe dehálaš oasi birgejumpmásis, ja dainna eavttuin ahte FeFo:in sohppo láigošiehtadus. Jus dát eavttut leat devdon, de ii sáhte FeFo vuosttaldit šiehtadusčállima, vrd. 11. kapihttala.

Gažaldagat mat gusket godiide/barttaide meahcis fertejit meannuduvvot maiddái eará njuolggadusaid mielde, nugo plána- ja huksenlága. Komišuvnna konklusuvdna guoská duššefal gaskavuhtti gaskal FeFo eanaeaggádin ja su geas lea vuoigatvuohta hukset goadi/bartta meahccái. Komišuvnnii ii gula árvvoštallat makkár mearkkašupmi álgovuoigatvuođa dohkkeheamis galgá leat gieldda plánaeiseválddiide ja eará eiseválddiide ássi árvvoštallamis.

(11.) *Oktagaslaš geavahanvuoigatvuođaid* háhkama dáfus oamastusa dahje dološ áiggi rájes geavahusa dahje eará vuodul, lea njeallje miellahttosas *eanetlohku* bidjan vuodđun ahte John Georg Dikkanen oktan bearrašiin guhkes áiggi geavahusa vuodul lea doalahan sierra geavahanvuoigatvuođa mii addá vuoigatvuođa lihttoláigohit njeallje dekára areála divada ovddas Juvrrihis, muhto muđui eavttuid haga, vrd. kárta raportta 12.2.1 čuoggás. Earret láigovuoigatvuođa lea bearrašis luossabivddu oktavuodas vuoigatvuohta doallat návsttu ja rádjat biergasiid jna. dohko gos sis dál lea doaimma. Ovtta miellahttosas *unnitlohku* lea gávnahan ahte sii eai leat háhkan makkárge sierra láigovuoigatvuođa dán guvlui, muhto ahte sii fertejit láigohit dábbálaš eavttuid mielde.

Olles komišuvdna lea dasto bidjan vuodđun ahte Vigdis Siri ja bearaš lea oamastusa njuolggadusaid mielde háhkan vuoigatvuođa doallat bartta Čoskajeakkis, vrd. kárta 12.5.1 čuoggá. Bearrašis lea ovdal das leamaš barttaš. Dat lea guhkit áiggi leamaš olu anus dakkár áddejumiin ahte sin geavahusa vuodđun lea leamaš vuoigatvuohta. Dát vuoigatvuohta ii leat masson.

Komišuvdna ii leat gávnahan vuodu earáide dohkehit oktagaslaš geavahanvuoigatvuođaid háhkama guhkes áiggi geavahusa vuodul vuoigatvuođaháhkama regeliid láhkavuoduin. Komišuvnna konklusuvnnat eai datte leat riektefámolaččat. Lea vejolaš čuoččálidahttit gáibádusaid dábbálaš duopmostuoluid bokte oktagaslaš eaggáduššandahje geavahanvuoigatvuođaid háhkama hárrái FeFo eatnamiin, beroškeahhtá komišuvnna konklusuvnnain, sihke 2. guovllus ja muđui Finnmárrkus. Dát guoská sihke daid gažaldagaide maid komišuvdna dán raporttas čielgasit lea buktán oavilis, maid sáhtta geahččalit juogo Finnmárrku Meahceduopmostuolus dahje dábbálaš duopmostuoluin,

ja gažaldagaide maid komišuvdna ii leat meannudan dahje eai leat ovdanbiddjon komišuvdnii. Mañimuš namuhuvvon gažaldagat eai sáhte biddjot Meahcceduopmostuolu ovdi, go dan válđi lea Finnmáarkokomišuvnnas² vuolggahuvvon, muhto daid sáhtá geahččalit dábálaš duopmostuolun.

(12.) Dat *ákkat* maid komišuvdna lea atnán konklusuvnnaidis vuodđu, leat dadis válldahallon raportta sierranas osiin. Geahča vel raportta gálduid ja girjjálašvuoda logahallama.

Konklusuvnnat leat *ovttajienalaččat*, earret ahte komišunlahtuin Ole Henrik Maggas ja Anne Marit Pedersenis lea eará oaidnu fuoddbivdui go eanetlogus, vrd. 8.2.9.5 čuoggá. Kjell Næss lea spiehkastan mearraluossabivddu dáfus, vrd. 10.2.4.9 čuoggá ja raportta I mildosa, ja láigovuoigatvuodas John Georg Dikkanenii ja bearrašii, vrd. 12.2.7.6 čuoggá.

Komišuvnna konklusuvnnaid sáhtá ovddidit Finnmárkku Meahcceduopmostullui čálalaš stevnnegiin mañimustá gávccinuppelohkái mánu mañgil raportta almmuheami, vrd. Finnmáркоlága § 38. Dát mearkkaša ovdal borgemánu 13. b. 2014.

2 Geahča Justisadepartemeantta mearkkašumi § 5:i njukčamánu 16.b. 2007 nr. 277 láhkaásahusas Finnmáarkokomišuvnna ja Finnmárkku Meahcceduopmostuolu birra, mas boahtá ovdan ahte “*meahcceduopmostuollu galgá meannudit dušše riidduid vuoigatvuodaáššiid bárrái maid komišuvdna lea čielggadan gudege guovllu raporttas.*”

VEDLEGG I

SJØLAKSEFISKE I FELT 2

– MINDRETALLETS REDEGJØRELSE

1. Innledning

Denne drøftingen konsentrerer seg om det har skjedd en rettsdannelse hos befolkningen i feltet for sjølaksefiske på et tidlig tidspunkt av fisket, og hvordan den videre utviklingen og regulering av fisket eventuelt har påvirket rettsoppfatningen.

Sjølaksefiske med faststående redskap skiller seg ut fra bl.a. beite, hogst, bærplukking etc. ved at dette fisket startet i Nesseby i siste del av 1800 tallet, mens de andre nevnte bruksformene har mye lengere høstingshistorie. Statens regulering av sjølaksefisket i felt 2 med tilgrensende områder ble også etablert kort tid etter at dette fisket tok til av noe omfang i disse områdene. Det er og dokumentert forpaktninger i området fra 1871 (ref forpaktningssprotokoller). Protokoller fra fiskeristyre viser utstrakt utvisning helt tilbake til før år 1900 (ref. utvisningsprotokoller etc.).

Mindretallets forståelse av den lokale historien til sjølaksefisket i indre halvdel av Varangerfjorden står sentralt i dissensen og er derfor viet stor plass.

Et sentralt utgangspunkt for drøftingen er å prøve å danne et bilde av sjølaksefiskernes praktiske hverdag i feltet som grunnlag for lokalbefolkningens eventuelle rettsoppfatning. Dette er en krevende oppgave da forståelsen av hvordan befolkningen i Nesseby tenkte for såpass lang tid tilbake, lett kan farges av nåtidens ståsted for den som skal vurdere. Man kan spørre seg om hvor sterkt fiskerne og den øvrige befolkningen for over 100 år siden reflekterte over de spørsmålene som kommisjonen utreder? Kildematerialet kan være noe mangelfullt, men de opplysningene og dokumentene kommisjonen har kunnet fremskaffe gir etter mindretallets vurdering grunnlag for å kunne konkludere.

Denne utredningen vil i noen grad også trekke frem noen momenter fra lovgiving med forarbeider m. m. for å belyse hvilke oppfatninger politikere, myndigheter og grunneier hadde på sjølaksefiskets karakter i perioden sjølaksefiske med faststående redskap har pågått i felt 2. Mindretallets utvalg avviker her i vesentlig grad fra flertallets. For å få flyt i argumentasjonen er deler av flertallets

beskrivelse av faktum tatt med i dissensen i tillegg til at mindretallet trekker inn andre deler av den dokumentasjonen som er tilgjengelig.

Mindretallet vektlegger dokumentasjon som viser en noe annen forståelse av karakteren av lokalbefolkningens utøvelse og rettsoppfatning av fisket frem til utvisningsordningen hadde etablert seg fra omkring år 1900. Også for perioden etter ca. 1900 avviker mindretallets syn fra flertallets ved at grunneierrollen fremheves, og det fokuseres mer på bruksmønsteret ved sjølaksefisket i hele indre halvdel av Varangerfjorden.

Spørsmålet om hvorvidt utvisning av sjølaksefisket ble oppfattet av lokalbefolkningen i felt 2 som utøvelse av en myndighetsoppgave eller utøvelse av statens eierråderett, vil vektlegges i denne drøftelsen. Statens bortforpaktninger i området før år 1900 vil gis betydelig vekt, selv om de forpaktningene vi kjenner til er utenfor dagens kommunegrense, men i tilstøtende områder.

2. Sjølaksefisket utenfor statens grunn i felt 2 fra siste del av 1800-tallet

Den sakkyndige utredningen om sjølaksefiske, som er laget på oppdrag av kommisjonen, forteller lite spesifikt om fisket i felt 2 i denne perioden.

Gjennom arkivsøk er kommisjonen blitt kjent med dokumenter som belyser noe av sjølaksefiskets historie i indre del av Varangerfjorden. I diverse protokoller fra Varanger fiskeristyre, lensmann mv. har det vært mulig å få innblikk i utvisningshistorikken, bortforpaktninger, innkreving av lakseskatt, oppsynsvirksomhet etc. som gir et inntrykk av sjølaksefisket i området og reguleringen av dette.

I tillegg har en gjennomgang av litteratur som tar for seg sjølaksefisket i større deler av Varangerfjorden gjort det

mulig å danne et mer helhetlig bilde av sjølaksefiskets tidlige historie i indre Varanger (jf. bokliste etter dissensen).

Utviklingen av sjølaksefisket i indre halvdel av Varangerfjorden

I Varanger er østsamenes fiske kjent lenge før utviklingen av det “moderne” sjølaksefisket. Øst-samenes fiske etter laks med garn og not i Neidenfjorden (og i Neidenelva) og deres rettigheter til dette fisket er beskrevet flere steder, jf. Ingilæ/Losoa s 12:

“Østsamene var kanskje de første som drev sjølaksefiske i større målestokk i våre områder... Til langt utpå 1800-tallet var det bare østsamene som drev med fiske etter laks i sjøen i Sør-Varanger. Laksen som da ble tatt opp var først og fremst for bruk i egen husholdning, selv om vi vet at laks tatt i Neidenelva ble saltet og solgt til handelsmenn i Vadsø.”

Videre beskrives oppstarten av garnfiske i området (Ingilæ/Losoa side 12):

“Skriftlige kilder kan fortelle at andre kom med i garnfisket som østsamene drev i 1878. Da satte fisker Johan Pedersen fra Bugøynes sammen med en sørlending, ut de første garna ved Revholmen i munningen av Kjøfjorden. Dette viste seg å være et vellykket prosjekt og flere startet med dette fisket.”

Etter hvert ble det nok kilenotfisket som ble det mest effektive og lønnsomme. Ifølge Ingilæ/Losoa kom de første kilenøtene mot slutten av 1860-årene, og da med fiskere sørfra.

Ingilæ/Losoa omtaler dette i sin bok om sjølaksefisket side 13:

“Når det gjelder sjølaksefisket så var det særlig innføringen av kilenot som fikk fart på fisket. I Øst-Finnmark ble den innført etter at fiskere fra Trøndelag kom nordover med den. Det var laksefiskere fra Trøndelag og Nordland som fikk tillatelse til å drive sjølaksefiske i Tanafjorden og i Sør-Varanger i slutten av 1860-tallet.”

I NOU 1994:21 (side 106) vises det til en søknad fra fiskere fra Trøndelag i 1869 om å få drive laksefiske i Tanafjorden. Det sies videre:

“Dette resulterte trolig at det kom i gang et kilenotfiske drevet av tilreisende. Amtmannen anfører

i 1870 at han var ukjent med at kilenot hadde vært i bruk av amtets innbyggere frem til da, men at enkelte personer fra Trondheims stift i et par år hadde drevet slikt fiske i Sør-Varanger og Tana.”

Etter hvert kom også lokale fiskere med i kilenotfisket etter laks i Varanger. Fra Ingilæ/Losoa siteres det fra side 14:

“Mot slutten av 1800-tallet ble kilenota den vanligste fangstredskapen i alle fjordene, og fra da av har sjølaksefisket vært regnet som næringsfiske. I varangerområdet var det visst nok Kalle Salmi fra Bugøynes som først laget sin egen kilenot rundt år 1900.”

Selv om det her delvis vises til sjølaksefiske i nåværende Sør-Varanger kommune, er dette med på å tegne et bilde av sjølaksefiskets historie i indre del av Varangerfjorden på denne tiden. Boken “Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger”, som inneholder materiale innsamlet av Johan Albert Kalstad, har et lite kapittel om sjølaksefiske s. 70-72. Her siteres det fra et intervju med Gunnar Kristiansen fra Klubbvik (s. 70):

“Den første kilenota etter laks ble satt i Varangerfjorden i begynnelsen av 1900-tallet, mellom 1910 og 1920. Det var en mann fra Hitra som kom hit med båt, han hadde med seg nota og fullt utstyr. Han kom alene, men fikk litt hjelp da han kom hit. Han hadde laksenota mellom Mortensnes og Klubbvik. Det var begynnelsen på laksefisket i Varangerfjorden.”

På side 70 i samme bok heter det:

”Sjølaksefisket i Varanger kom i gang i første del av 1900-tallet. Inntil 1970-tallet brukte man kilenot om våren og sommeren, krogarna kom på 70-tallet.”

Et interessant trekk ved de beskrivelsene som Kalstads innsamlinger gir, etter samtaler med fiskere i Nesseby, er at sjølaksefisket har liten plass. Kapitlet om sjølaksefisket inneholder bare ei side med tekst, mens fiske etter andre fiskeslag får mye større omtale. Med unntak av et par av de fiskerne som er intervjuet, nevnes ikke sjølaksefisket med et ord. Mange av disse personer er født helt tilbake til omkring år 1900. Dette kan tyde på at laksefisket i den helt innerste delen av Varangerfjorden hadde mindre betydning for disse fiskerne og for kystkulturen i området.

Utnisningsprotokollene for Varanger fiskeristyre ved lensmannen i Nesseby viser imidlertid utstrakt utvisning

til sjølaksefiskere rundt år 1900 og mye tyder på at utvisningene startet på slutten av 1890-tallet (jf. Ot. prp. 21 for 1903-04, og uttalelser fra amtmannen). Det er vel og sannsynlig at vi kan finne utvisninger i lensmannsprotokollene for den tiden. Kommisjonen har imidlertid for den første tiden bare kopi av utdrag av disse protokollene for årene 1903 og 1904.

Flere kilder referer til fogden i Øst-Finnmark som på midten av 1800-tallet opplyste at det vinteren 1849 ble tatt *„ikke ubetydelige Quantiteter af laks i Varangerfjorden”* (sitert etter NOU 1994:21 side 105). I Ingilæ/Losoa's bok sies det at vinterfiske i Varangeren nok gav noen laksefangster, men disse var det ikke lett å selge for oppkjøpere kom på slutten av 1800-tallet. Lagring av fet laks var ikke enkelt, folk ville heller ha torsk eller annen fisk. I NOU 1994:21 side 105 sies det om oppkjøp av laks: *“Organisert laksekjøp med sikte på eksport i fersk tilstand kom nådde nemlig ikke Finnmark før ved århundreskiftet.”*

Men flere ting tyder på at laksen først ble en attraktiv handelsvare med de norske oppkjøperne omkring år 1900. Spesielt ble laksen som ferskvare etter hvert etterspurt (se Ingilæ/Losoa).

Etter at lakseloven var vedtatt i 1905 har sjølaksefisket i feltet vært strengt regulert gjennom utvisning. På grunn av stor konkurranse om lakseplassene i Varangerfjorden gav staten politiet i oppdrag å utføre utvisningsordningen. Bakgrunnen for denne tidlige strenge utvisningsordningen finner vi blant annet beskrevet i forarbeidene (Ot. prp. 21 for 1903-04) til lakse- og sjøørretloven av 1905. Fra side 93 siteres:

“Under den seneste tids sterke forøgelse af fangstredskaberne har det hændt at der har opstaaet konflikter, idet flere har ønsket at anbringe sine fangstredskaber paa en og samme til statens jord hørend fiskeplads. I Varanger fiskedistrikt, hvor særlig dette har været tilfældet, har politiet som representant for staten i egenskab af grundeier foretaget udvisning af fiskepladsene i likhed med, hvad der fra gammel tid har funnet sted i Tanaelven. Denne ordning er blevet modtaget tilfredshed og anbefales af amtmand og amtsting.”

Det som er nevnt ovenfor, viser at sjølaksefisket i felt 2 har vært regulert gjennom utvisninger helt tilbake til 1890-tallet. Vi kjenner og til forpaktninger i området helt fra 1871. Først var ordningen med utvisning gjennomført av fiskeristyrene (fiskeribestyrelsene) som ble opprettet etter lakseloven av 1891. Etter 1906 ble dette ansvaret overført til politiet som styrte den praktiske delen av ordningen helt

frem til 1975. Etter 1975 overtok jordsalgsmyndighetene utvisningsordningen. Bakgrunnen for dette finner vi lakseloven av 1964 hvor det i § 16 sies:

“Utvisning og bortforpaktning skjer ved Finnmark Jordsalgskommisjon i samsvar med lov og reglement som til en hver tid gjelder for anvendelse, og bortforpaktning av statens jord m.v. i Finnmark fylkes landdistrikt. Departementet fastsetter regler om hvem som kan få utvist fiske, og til hvem forpaktning kan skje. Norske borgene bosatt i Finnmark skal dog i tilfelle ha fortrinnsrett. Departementet kan også ellers gi regler om utvisning og bortforpaktning.”

Fiskeristyrene ble på ingen måte borte selv om politiet overtok den praktiske ordningen med utvisning fra 1906 og frem til 1975. Fiskeristyrene (laksestyrene etter 1964) har hele tiden spilt en sentral rolle i lakseforvaltningen med en rekke oppgaver som har klart preg av den som disponerte råderetten over laksefisket. Kommunestyrene i distriktene valgte fiskeristyrene. I § 6 i lakseloven av 1964 nevnes videreføring av mange av fiskeristyrets oppgaver; føre lister over laksefisket, føre tilsyn med at oppsynet fungerte effektivt, treffe tiltak for å fremme laksefisket, utligne lakseskatt m.m.

Forpaktninger

Det er dokumentert at staten bortforpaktet en rekke lakseplasser i Bugøynes/Skogetområdet helt fra 1871, jf. forpaktingsprotokoller. Tidsrommet for disse forpaktningene gikk frem til 1894 og plasseringen av disse lakseplassen ligger innenfor området som mindretallet definerer som viktige når det gjelder rettighetsoppfatningen for sjølaksefisket i indre del av Varangerfjorden. Mindretallet legger derfor til grunn at både plasseringen og tidsrommet for disse forpaktningene var kjent for laksefiskerne i felt 2, og dermed hadde betydning for rettsoppfatningen. Mindretallet legger til grunn at disse bortforpaktningene fra statens side viste tydelig eierråderett og for sjølaksefiskerne i området vil denne praksis være styrende for rettsoppfatningen.

I tillegg til disse forpaktningene er det dokumentert forpaktninger andre steder utenfor Nessebys grenser. På Sørøya har vi fått dokumentert over hundre bortforpaktninger av lakseplasser, og i Tana var det vel kjent med forpaktning bl.a. i fjorden utenfor munningen av Tanaelva, jf. Ot. prp. 21 (1903-04) side 96:

”At staten i virkeligheden har samme eneret som enhver anden grunneier til fisket inden sit territorium, viser seg for det første ifølge en antitetisk slutning

af bestemmelserne i §§3 og 6 i resolutionen af 1775. Dernest framgår det tydelig deraf, at staten i flere tilfælde – ogsaa udenfor Tanaelven, hvor man har udtrykkelig lovhjemmel – har bortforpaktet eneret til laksefiske, uden at der, saavidt vites, fra befolkningens side er gjort noget forsøg paa at bestride retten hertil. Saaledes er Kongsfjordelven i Tanen og den del af Lakselv i Kistrand, som ligger paa statens grund, bortforpaktet af staten.”

Retten for staten til å forpakte bort lakseplasser ble ikke berørt da utvisningsreglementet ble vedtatt i 1906, men landbruksdepartementet påla utvisningsmyndigheten (laksebestyrelsen før 1906 og politi/lensmann etter 1906) å samordne sine handlinger slik at utvisningene ikke kolliderte med de plassene som var forpaktet. I forbindelse med godkjenningen av utvisningsreglement etter forslag fra amtmannen bemerker landbruksdepartementet i brev av 17. mars 1906 forholdet til punktet med bekjentgjøring av utvisinger:

“Departementet gaar ut fra at Politimestrene fra Hr Amtmannen medtager Meddelelse om stedfunne Bortforpaktninger så at Udvisningene ikke kommer i Strid med disse.”

I 1907 blir disse utvisningsreglene gjort gjeldende for Vest-Finnmark. I forbindelse med forholdet mellom utvisinger og forpaktninger sier landbruksdepartementet i brev av 27. mars 1907 til amtmannen:

“Til Unngaaelse af mulige kollisjoner med Bortforpaktninger skal man derhos bede Politimesteren i Tanen-Varanger og Vest-Finnmarken anmodet om ikke at utferdige Bestemmelse om at Fisket kun kan foregå efter utvisning, uden at Sagen først har været forlagt Jordsalgskommissionens Formand”

Mindretallet legger ut fra dette til grunn at grunneiers rett til bortforpaktning av attraktive lakseplasser ikke skulle opphøre selv om politimesteren overtok den praktiske ordningen med utvising av lakseplasser.

De sentrale delene i utvisningsreglementet har holdt seg helt frem til FeFos nåværende vedtatte regler. Interessant er det imidlertid at ved forskrift av 20 februar 1973 blir det stilt krav om at utvisning fortrinnsvis skal skje til aktive jordbrukere og fiskere hjemmehørende i vedkommende herred, jf. § 2 siste ledd. Dersom en legger til grunn at alle (hele befolkningen) innen herredet hadde en selvstendig rett til sjølaksefisket, var jo dette en dramatisk reduksjon

av rettighetshaverkretsen. Men legger en til grunn at befolkningen, og sjølaksefiskerne, oppfattet at staten hadde råderett til fisket vil dette mer bli oppfattet som en rimelig fordeling ut fra samfunnspolitiske hensyn.

Lakseskatt

Fiskeristyret hentet også opplysninger om oppfisket kvantum fra lensmannen i Nesseby som grunnlag for innkreving av lakseskatt. Fiskeristyrene kunne med bakgrunn i lakseloven av 1891 innkreve denne avgiften for å iverksette ulike tiltak. Fiskerne betalte en avgift på grunnlag av oppfisket kvantum. Dette peker klart i retning av at fiskerne aksepterte at staten hadde rettigheter til laksen som ressurs, og at dette også kunne være med på styre rettsoppfatningen når det gjelder statens råderett over lakseplasser fra statens grunn.

Laksehytter

Ofte kunne de utviste lakseplassene ligge et godt stykke fra boplass, og fiskerne satte opp enkle hytter/skjul hvor de holdt til under fisket. I litteraturen om sjølaksefisket i Varanger beskrives at oppholdsplassen kunne være enkle torvgammer/skjul eller hvelvede båter. Etter hvert ble det bygget små, enkle hytter. De fleste av disse hadde ikke noe matrikelnummer og oppføringen av slike hytter var å betrakte som en rett som fulgte retten til fisket. Etter hvert ble det utstedt festekontrakter for noen av hyttene hvor det gikk frem av vilkårene at hytta måtte rives når personen ikke lenger fisket fra plassen. Statens grunneierposisjon kom med dette klart frem.

3. Lover, forskrifter og forarbeider

I denne delen vil det bli sett på et lite utvalg av lover og forarbeider m.m. som kan kaste lys over “det offentlige” om tale av sjølaksefiske med faststående redskap i Finnmark. Fokus er på forarbeidene til lov om laks- og sjøørretfiskerierne i 1905. Det blir ikke gitt noen inngående juridiske analyser av de ulike sitater som blir trukket frem.

Ot. prp. 21 (1903-04) og lakseloven av 1905

Den første lakseloven kom i 1848, og inneholdt bestemmelser om fredning og redskapsbruk. I forbindelse med en revisjon av lakselovgivningen ble det nedsatt en lakselovkomisjon i 1896. Lovforarbeidet munnet ut en ny lov om laks- og sjøørretfiskerierne 8. april 1905. Arbeidet til laksekomisjonen ble tatt inn i Ot. prp. 21 (1903-04), og av interesse for vurdering av sjølaksefiske er det derfor her tatt med noen utdrag fra proposisjonen:

På side 93 omtales forslag til § 2 i loven. Den starter med at ”laksefisket skal være fritt for enhver norsk borger, såvel i vassdrag som i sjø. Dog kan eneret til sådant fiske bortforpagnes på indtil 10 aar ad gangen.” Og videre i andre avsnitt: ”Har bortforpaktning ikke funnet sted, kan vedkommende politimester for større eller mindre dele af et distrikt bestemme, at fiske kun kan foregå etter udvisning.”

Side 95, 2. spalte siste avsnitt og 1. avsnitt side 96:

“Som nevnt er fiske paa statens grunn af befolkningen paa adskillige steder betraktet som frit, men dette betyder uden tvil ikke mere, enn at staten ikke har funnet grunn til at læge noen hindringer i veien for det frie fiske. At staten i virkeligheden har samme eneret som enhver anden grunneier til fisket inden sit territorium, viser seg for det første ifølge en antitetisk slutning af bestemmelserne i §§3 og 6 i resolutionen af 1775. Dernest framgår det tydelig deraf, at staten i flere tilfælde – ogsaa udenfor Tanaelven, hvor man har udtrykkelig lovhjemmel – har bortforpaktet eneret til laksefiske, uden at der, saavidt vites, fra befolkningens side er gjort noget forsøg paa at bestride retten hertil. Saaledes er Kongsfjordelven i Tanen og den del af Lakselv i Kistrand, som ligger paa statens grund, bortforpaktet af staten.”

Side 99, 1. spalte siste avsnitt:

“Ved siden af udvisning foreslaar departementet, at der aabnes adgang til bortforpaktning av den til staten tilliggende ret til lakse- og sjørretfiske såvel i vassdrag som i sjø.

.....

Det synes rimeligt, at der bør være adgang for staten til at tilgodegjøre sig disse ved bortleie paa samme maade, som hvor det gjelder vassdragene. Uden tvil vil staten ved bortforpaktning for en længere aarrekke oppnaa et ganske andet udbytte end ved udvisning, der kun forudsettes givet for et aar ad gangen. Det vil derhos ogsaa være af interesse for fiskerne, at de har adgang til at sikre sig enerett til bestemte laksepladse.”

Ved å ta med såpass mange sitater er det for å vise at i alle fall medlemmene av laksekommisjonen på den tid mente at staten som grunneier i Finnmark hadde råderett over sjølaksefisket med faststående redskap ut fra statens grunn. Av sitatene kan en lese at bortforpaktning vil være mer lønnsomt for staten enn utvisning. Dette så nok etter hvert sjølaksefiskerene som da heller valgte utvisning i stedet for

forpaktning. Likeledes vises det til at bortforpaktning har vært foretatt uten at lokalbefolkningene har bestridt det. Dette gjelder blant annet utenfor munningen av Tanaelva, og det er all grunn til å tro at sjølaksefiskerne i Nesseby var kjent med dette. Det er heller ingen ting som indikerer at noen i felt 2 har reagert på forpaktningene i nærområdene (Sør-Varanger) fra 1871 til 1894.

Politiets dobbeltrolle kommer også frem i sitatet ovenfor – både som ordensmakt og som representant for statens grunneierrett. En mer inngående juridisk drøfting om sjølaksefiskets karakter med bakgrunn i disse sitatene og lovverket blir ikke gjort her. Likevel kan det vel sies at når statens representanter så på laksefisket fra statens grunn som en del av statens råderett som grunneier og handlet ut fra den forståelsen, vil det være med på å styre lokalbefolkningens oppfatning i samme retning.

Lovgivningen mellom 1905 og 2005

I flertallets drøfting i pkt. 10.2.4 er det redegjort for utvikling av lovverket i perioden fra 1905 og frem til og med Finnmarksloven i 2005. Denne utredningen slutter seg i alt vesentlig til det som blir beskrevet der, men i det følgende ønsker mindretallet å trekke frem et par forhold som er belyst i NOU 1993:34. Samerettsutvalgets Rettsgruppe har i sin rapport behandlet spørsmålet om retten til sjølaksefisket utenfor statens grunn i Finnmark. På side 133 går Rettsgruppen langt i å konkludere med at fiskeretten utenfor statens grunn tilhørte staten som grunneier:

”Som sagt tyder imidlertid ordlyden både i §§ 1-2 i lakseloven av 1905, § 16 i loven av 1964 og § 22 i 1992-loven på at man har forutsatt at retten tilhører staten som grunneier. Også de opplysninger som foreligger om statens over hundreårige bortforpaktning- og utvisningspraksis, synes å trekke i retning av at fiskeretten med faststående redskaper i dag må anses å ligge til staten som grunneier på samme måte som for en privat grunneier, men hvor man har overlatt den praktiske utøvelsen av retten til allmennheten. I hvert fall må det være klart at dette har vært og er oppfatningen hos myndighetene.”

Det kan i ettertid diskuteres hvorvidt et slikt syn på retten til fiske også var forankret hos lokalbefolkningen i felt 2, eller om det mer bare er et uttrykk for hvordan staten så på seg selv når det gjelder fiskeretten. Ut fra det historiske bildet som er tegnet i denne utredningen, mener mindretallet at lokalbefolkningen var vel kjent med hvordan staten så på rettighetene til laksefisket fra statens grunn, og at sjølaksefiskerne aksepterte at i alle fall staten hadde dette syn.

Det som tidligere i denne utredningen er beskrevet, viser at sjølaksefisket ut fra statens grunn i felt 2 og tilstøtende områder hadde lite omfang før slutten av 1860-tallet da fiskere utenfra innførte kilenotfiske. I de neste 30 årene tiltok fisket gradvis samtidig som at staten etablerte praksis med bortforpaktning allerede fra 1871, og fra slutten av 1890-tallet kom staten inn og regulerte fisket sterkt gjennom utvisinger. Etter hvert som de bosatte i felt 2 fikk råd til å komme i gang med sjølaksefiske med faststående redskap, søkte de og betalte for utvisingene. Annen ressursutnyttning som jakt og fiske, hogst, beite etc. var gratis og for det meste fritt for befolkningen, selv om også disse ressursene kunne være gjenstand for reguleringer. Det må også antas at befolkningen var godt kjent med lensmannens doble rolle som både myndighetsutøver og representant for staten som grunneier. Det er derfor god grunn til å anta at når folk betalte for utvising og forpaktninger, så de på denne betalingen som en avgift til den som disponerte retten til fisket. I så måte kan vel det sies at Rettsgruppens uttalelse ovenfor ikke sto i motstrid til en eventuell rettsoppfatning hos de som fikk tildelt sjølakseplasser via utvising i felt 2.

4. Drøfting

Det første umiddelbare inntrykk en får ved gjennomgang av litteraturen som er nevnt innledningsvis, er at det kan virke misvisende å følge kommunegrensa (felt 2) når en skal definere grunnlaget for rettsdannelsen og en eventuell rettighetshaverkrets. Innslag av fiskere med bosted utenfor feltgrensa har vært betydelig, ikke minst den første tida.

Statens tidlige bortforpaktning av lakseplasser i området anses å være kjent og akseptert av sjølaksefiskerne i området, noe som for mindretallet klart fremstår som at i den første tiden ble sjølaksefisket sett på som en rett som tilhørte staten.

Bugøynes i Sør-Varanger er, og har vært, et senter for fiske og sjølaksefiske i Varangerfjorden. Dette kommer klart frem ved bare å studere kartet over Varangerfjorden, og vi vet at stedet var et befolkningssenter fra midten av 1800-tallet, jf. Ingilæ/Losoa m.fl. Dette skyldtes blant annet den store tilflyttingen fra Finland, og at stedet lå sentralt til for ferdsel og handel i Varanger. Fra oppstarten av kilenotfisket (se ovenfor) fortelles det at folk utenfor fylket (fra Trøndelag og Nordland) preget fisket den første tiden. Selv om vi mangler en del av utvisningsprotokollene, er det dokumentert at ved for eksempel Lausklubben var det utvist flere plasser til folk fra Bugøynes (Sør-Varanger) og Vestre Jakobselv (Vadsø). Dette til tross for at det et-

ter hvert (fra 1906) var et utvisningsreglement som prioriterte kommunens innbyggere. Reglementet åpnet også for at dersom spesielle forhold lå til grunn, så kunne man dispensere fra at bosted måtte være innen herredet.

I den sakkyndige utredningen fra NIKU s. 112 er det vist til et intervju med Egil Evert Hansen, Varangerbotn: *"Hansen var tidligere fisker, men er blitt ufor etter en ulykke. Han har i 40 år fisket laks ved Lausklubben mellom Nesseby og Sør-Varanger, hvor han også har en næringshytte"*. Denne hytta står i Mikkelsbukt i Sør-Varanger ca. 1.5 km fra Lausklubben.

Mindretallet mener at alle disse forholdene tilsier at det hos lokalbefolkningen i felt 2 ikke kunne ha blitt dannet en rettsoppfatning om at sjølaksefisket var en selvstendig rettighet som lå kun til befolkningen innenfor grensen til felt 2.

Rettighetsoppfatning vedrørende prisnivå på ulike utmarksressurser

I forbindelse med utarbeiding av strategiplanen for FeFo, var spørsmålet om prisnivået på utmarksressursene et sentralt tema. Det var et klart ønske fra mange hold at statens tidligere politikk med lave priser på de utmarksressursene som befolkningen i Finnmark høstet av, skulle videreføres. I denne sammenhengen var det blant annet fokus på jakt og fiske, sjølaksefiske og hogst.

Man var opptatt av at prisen på slike ressurser skulle være lave og dette skulle stimulere til bosetting, og at det ikke var et mål at forvaltningen av disse utmarksgodene skulle gi et økonomisk overskudd for FeFo. Dette var et politisk og samfunnsmessig ansvar som FeFo som grunneier tok (og som staten tidligere hadde tatt) uten at dette medførte en betydelig debatt om hvem som hadde råderetten over disse utmarksressursene. I FeFos nåværende strategidokument finner vi dette samfunnsansvar klart uttalt (se strategisk plan pkt 5.1 og 5.4.). Selv om prisnivået er lavt, kan man ikke klart trekke slutning om at befolkningen så på dette bare som en administrasjonsavgift, men at det like mye dreier seg om betaling med bakgrunn i en grunneiereirådighet.

Prisen på for eksempel ulike former for jakt er jo ulik for ulike grupper og ulike jaktformer. I andre deler av landet er det eksempler på at også private grunneiere tar symbolske priser for lokalbefolkningens høsting av ressurser som tilligger grunneieren. Folk utenfor Finnmark betaler flere ganger mer for småviltjakt enn for eksempel bosatte i en kommune. For elgjakt betaler folk for kjøttet, ikke bare for jakta.

Hva sjølaksefisket angår så er det i dag dobbel pris for dobbelt krokgarn selv om administrasjonen er den samme. Det er kanskje greit å ta med her at inntektene som politiet

tok inn på utvisningene, gikk inn i Finnmarkens Skogfond som var et grunneierfond som gav tilskudd mange ulike samfunnsnyttige formål. I det første utvisningsreglement av 17. mars 1906 sies det i § 6, om avgiftens størrelse: ” .. der bestemmes af Politimesteren efter Pladsens Godhet og Redskapernes Antal...» Disse eksemplene viser at selv om prisen på utvisningene etc. alltid har vært lav, har den i seg et preg av at det betales ut fra verdien av fiskeplassen. Prisen på forpaktningene varierte også, men uavhengig av prisnivå måtte forpaktningene fremstå som utslag av en rettighet som lå hos bortforpakteren, i dette tilfelle staten.

Ut fra dette er det grunn til å anta at det hos lokalbefolkningen i Nesseby var, og fortsatt er, en forståelse for at det lave prisnivået i seg selv ikke er et utslag av at det lokalt er en selvstendig rett til disse utmarksressursene.

Politiets/lensmannens dobbeltrolle

I Finnmark har lensmannens doble rolle sikkert enkelte ganger vært vanskelig å skille for lokalbefolkningen. I tillegg til ordensoppgaver var lensmannen lokal representant for jordsalgskommisjonen og var derfor oppmålingsmyndighet når jorda skulle oppmåles. Det var lensmannen som målte opp utmarksslåtter på vegne av grunneier og krevde inn festeavgift.

Det var også denne rollen lensmannen hadde når han tok imot og anbefalte søknader om lakseplasser i sjøen, jf. utdrag fra Ot. prp 21 1903-04 (s. 93): «I Varanger fiskeistrikt, hvor særlig dette har været tilfældet, har politiet som representant for staten i egenskap af grundeier foretaget udvisning af fiskepladsene...» Samme forhold gjelder for innkreving av lakseskatt. Ut fra disse eksemplene kan en anta at lokalbefolkningen også i felt 2 nok like mye så på lensmannen som en representant for grunneieren, som de oppfattet han som en ordensmyndighet.

Ut fra dette mener mindretallet at lensmannens rolle i forbindelse med utvisning av sjølakseplasser ikke kan tas til inntekt for at befolkningen i felt 2 oppfattet dette som en ren myndighetsutøvelse, men like mye at han ble ansett å opptre i kraft av rollen som representant for staten som hadde råderett over ressursen.

5. Oppsummering

Tiden frem til ca. 1900

Når det gjelder spørsmålet om det er grunnlag for å si at det kunne ha skjedd en rettsdannelse hos befolkningen i feltet, må det ses hen til beskrivelsen av situasjonen for

sjølaksefisket der. For perioden fram til ca. 1900 da politiet etter hvert overtok ansvaret for utvisning av lakseplasser i feltet, viser det som er beskrevet tidligere i denne utredningen at sjølaksefisket fra statens grunn i felt 2 i starten vanskelig kan sies å være dominerende av befolkningen i feltet. Det er dokumentert at fisket på denne tiden hadde synlig innslag av fiskere bosatt utenfor feltet. De historiske kildene tegner et bilde av at sjølaksefisket i området den første tiden var preget av fiskere som ikke var bosatt i Nesseby.

Parallelt med at laksefiskere fra Nesseby kom med i dette fisket startet staten med bortforpaktning i området. Fiskerne betalte betydelige beløp for å få leie en plass, gjerne over flere år. Etter hvert som sjølaksefiske tiltok i omfang kom staten inn med regulering gjennom utvisinger. Fiskerne måtte søke og betale for å få lov til å fiske fra statens grunn. Det er også innslag av attraktive private plasser.

Konklusjon på rettsutviklingen den første tiden

Ut fra en totalvurdering av det som er nevnt i denne utredningen av sjølaksefisket i felt 2 frem til fisket ble strengt regulert fra 1906, mener mindretallet at det ikke kan legges til grunn at det foreligger en rettsdannelse som gir en selvstendig rett til sjølaksefisket for lokalbefolkningen i feltet.

Etter ca. 1900

Med bakgrunn i den historiske beskrivelsen som er gitt, mener mindretallet at det ikke kan hevdes at befolkningen kunne være i god tro etter 1906 med hensyn til at sjølaksefisket i felt 2 var en selvstendig rett for befolkningen i feltet. Dette styrker mindretallets grunnlag for å hevde at etter at utvisingsordningen ble etablert, ikke kunne ha funnet sted en ny rettsdannelse hos befolkningen i felt 2 som tilsa at de hadde selvstendige rettigheter til sjølaksefiske.

Når det gjelder oppfatningen om at utvisning av sjølakseplasser var utslag av myndighetsutøvelse eller en grunneierrådighet, viser utredningen foran at det må antas at befolkningens totalbilde av bruken av utmarksressursene tilsier at de så på utvisningen av lakseplasser som en del av statens råderett.

6. Konklusjon

I felt 2 har det ikke funnet sted en rettighetsdannelse for en selvstendig rett til sjølaksefiske for befolkningen i felt 2 i en tidlig fase av fisket.

Beboerne i feltet har heller ikke senere opparbeidet selvstendige rettigheter for sjølaksefiske etter vilkårene for rettighetservervelse etter alders tids bruk.

De rettigheter som befolkningen i felt 2 har til sjølaksefiske er gitt i lovs form i Finnmarkslovens § 22 første ledd bokstav b.

Utvisningsreglementets over 100 år sterke prioritering av kommunenes innbyggere har imidlertid vært bredt akseptert, og må oppfattes som en festnet ordning. Dette gir etter mindretallets syn en beskyttelsesverdig rettsposisjon for lokalbefolkningen som ikke uten videre kan oppheves ved endring av reglement eller lovverk.

Litteratur:

Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger, Johan Albert Kalstads innsamlinger 1993 – 95, Tromsø museums skrifter, 2010

Sjølaksefiske og sjølaksefiskere- fra Stappogiedde til Holmengrå, Randi Irene Losoa og Vilfred Ingilæ, Hugin forlag, 2009

LITTERATUR OG KILDER

Sakkyndige utredninger (utarbeidet på oppdrag av Finnmarkskommisjonen)

- Bull, Kirsti Strøm, *Jordsalgslovgivning. En rettshistorisk gjennomgang av jordsalgslovgivningen i Finnmark i perioden 1775 – 1920, utredning for Finnmarkskommisjonen*, februar 2012
- NINA Rapport 642, *Allmennhetens bruk av utmarka i Finnmark*, sakkyndig utredning for Finnmarkskommisjonen, desember 2010
- NIKU Oppdragsrapport 42/2011, *Felt 1 Stierdná/Stjernøya og Sievju/Seiland*, sakkyndig utredning for Finnmarkskommisjonen, februar 2011
- NIKU Oppdragsrapport 43/2011, *Felt 2 Unjárgga gielda/Nesseby kommune*, sakkyndig utredning for Finnmarkskommisjonen, februar 2011
- SEG (Sámi ealáhus- ja guorahallanguovddás – Samisk nærings- og utredningssenter)/Samisk Høgskole (Sámi al-laskuvla), *Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv*, sakkyndig utredning for Finnmarkskommisjonen, juni 2010

Rettsavgjørelser mv.**Norsk Høyesterett**

- Rt. 1844 s. 273 (Ihlsvigen)
- Rt. 1860 s. 243 (Søndre Oulie)
- Rt. 1867 s. 180
- Rt. 1867 s. 293
- Rt. 1873 s. 463 (Myhren).
- Rt. 1885 s. 606 (Junker dalen)
- Rt. 1900 s. 438
- Rt. 1907 s. 149
- Rt. 1914 s. 509
- Rt. 1916 s. 1249 (Eidfjord I)
- Rt. 1918 s. 454 (Veikvannet)
- Rt. 1933 s. 511 (Jan Mayen)
- Rt. 1948 s. 533 (Eidfjord II)
- Rt. 1955 s. 361 (Marsfjell)
- Rt. 1959 s. 388 (Folldalen, Tynset og Kvikne vestfjell)
- Rt. 1963 s. 1263 (Vinstra)

- Rt. 1968 s. 24
- Rt. 1982 s. 1575 (Krogsgård)
- Rt. 1983 s. 569 (Vansjø)
- Rt. 1985 s. 247 (Kålfjord)
- Rt. 1986 s. 583 (Soknedal søndre)
- Rt. 1988 s. 377
- Rt. 1991 s. 1311 (Skjerstad/Beiarn).
- Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden)
- Rt. 2001 s. 769 (Selbu)
- Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen)

Underrettspraksis (norsk)

- RG 1956 s. 109 (Hålogaland)
- RG 1961 s. 148 (Eidsivating)
- RG 1977 s. 65 (Eidsivating)
- RG 1984 s. 261 (Tana- og Varanger herredsrett)
- RG 1990 s. 264 (Hålogaland)
- LH-2003-12681 Isvegen
- Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A (Store Bekkarfjord)
- Hålogaland lagmannsrett, sak nr. 96-735 A
- Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge, dom 27. august 1936
- SIS-Finnmárkku diggegoddi – Indre Finnmark tingrett, dom 20. april 2012 i sak 09-117789TVI_INFI
- Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, sak nr. 3/1987 Skjerstadfeltet, dom 26. april 1990

Ombudsmannsuttalelser mv.

- Stortingets ombudsmann for forvaltningen, uttalelse i sak 153/76 (SOMB-1977-74)
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen, uttalelse i sak 320/76 (SOMB-1977-73)
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen, uttalelse i sak 897/76 (SOMB-1976-66)
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen, uttalelse i sak 1548/82 (SOMB-1984-126)
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen, uttalelse i sak 2007/2041 (SOMB-2009-1)

Stortingets ombudsmann for forvaltningen, uttalelse i sak 2008/450 (SOMB-2009-88)

Utenlandsk rettspraksis

NJA avd. 1 s. 1-253, den svenske Högsta Domstolens avgjørelse i Skattefjällsmålet, 29. januar 1981

Internasjonal håndhevelsespraksis

International Labour Conference, 99th Session 2010, *Report of the Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendations, part II.I Observations concerning reports on ratified Conventions, Indigenous and tribal peoples (Co. 169), Norway*

International Labour Organisation, Governing Body, *National Trade Union of Education Workers (SNTE), Radio Education mot Mexico* (ilolex: 161998MEX)

International Labour Organisation, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR), *Individual Observation concerning Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) Peru, 2006* (ilolex 062006PER169)

International Labour Organisation, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR), *Individual Direct Request concerning Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) Peru, Submitted: 1999* (ilolex 091999PER169)

International Labour Organisation, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR), *Individual Direct Request concerning Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) Peru, Submitted: 2003* (ilolex 092003PER169)

International Labour Organisation, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR), *Individual Direct Request concerning Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) Peru, Submitted: 2006* (ilolex 092006PER169)

United Nation's Human Rights' Committee: *Jonassen et al. v. Norway* (Communication 942/2002), views adopted 25 October 2002

Lovforarbeider mv.

Forhandlinger i Lagtinget, 1908

Forhandlinger i Odelstinget, 1898/99

Forhandlinger i Odelstinget, 1908

Indstilling fra Den parlamentariske Landbrukskommissionen (jaktlovkommissjonen) Ang. *Forslag til Jagtlov*, avgitt 23. februar 1898

Innstilling fra Jaktlovkomiteen av 1937, avgitt 26. mars 1939

Inst. O. nr. 23 for 1854 vedr. *Sarlov om multeplukking i "Nordlands og Finmarkens amter"*

Innst. O. VII for 1898-99 ang. *forslag fra den parlamentariske Landbrukskommission til lov om jakt og fangst*

Innst. O. XXI for 1951 om *lov om viltstellet, jakt og fangst, og endringer av felloven av 12. mars 1920*

Innst. O. nr. 80 (2004-2005) om *lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)*

Innst. 400 L. (2010-2011) om *endringer i friluftsloven og straffeloven*

Innstilling med utkast til *lov om friluftslivet* (1954)

Innstilling om *lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke*, 1962

Innst. S. nr. 158 (1991-92)

NOU 1974: 8 *Tromsdalstindområdet*

NOU 1978: 18A *Finnmarksvidda – natur – kultur*

NOU 1984: 18 *Om samenes rettsstilling*

NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark*

NOU 1994: 21 *Bruk av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv*

NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*

NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkeretten og utenlandske rett*

NOU 1999: 9 *Til laks åt alle kan ingen gjera?*

NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og retsoppfatninger*

NOU 2007: 13 *Den nye sameretten*

Oth. prp. No. 21 for 1848 *Om Udfærdigelse af en Lov om Ophævelse af § 38 i Lov af. 20 de. august 1821 om det benificerede og Statens Gods*

Oth. prp. No. 25 for 1854 vedr. *Sarlov om multeplukking i "Nordlands og Finmarkens amter"*

Oth. prp. No. 33 for 1863 *Om Lov om afbøndelse af Statens Jord og Grund i Finmarkens Landdistrikt*

Oth. prp. No. 12 for 1897 *Om Lov om Torvskur paa Statens Grund i Findmarken*

Ot. prp. nr. 21 (1903-1904) *Angaande udfærdigelse av en lov om laks- og sjøørretfiskeriene m.v.*

Ot. prp. nr. 41 for 1949 *Om lov om viltstellet, jakt og fangst og endring i felloven av 12. mars 1920*

Ot. prp. nr. 9 for 1951 *Om lov om viltstellet, jakt og fangst og endring i felloven av 12. mars 1920*

Ot. prp. nr. 8 for 1955 *Om lov om innlandsfiske og om tilleggslav til lov om lakse- og 'sjøørretfiskeriene m.v. av 27. februar 1930*

Ot. prp. Nr. 3 (1962-1963) *Om lov om lakse- og innlandsfiske*

Ot. prp. nr. 48 (1963-64) *Om lov om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke*

Ot. prp. nr. 32 (1973-74) *Om lov om utnyttning av rettar og lunnene m.m. i statsallmenningane (fellova)*

Ot. prp. nr. 9 (1980-81) *Om lov om viltet*

- Ot. prp. nr. 28 (1994-1995) *Om lov om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven*
- Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven)*
- Ot. prp. nr. 25 (2006-2007) *Om lov om reindrift*
- Prop. 88 L (2010-2011) *Om endringer i friluftsløven og straffeloven*
- Rådsegn 6 fra Sivilløvbokutvalget
- St. meld. nr. 10 (1958) *Fortegnelse over statens eiendommer*
- St. prp. nr. 52 (1991-92) *Omorganisering av Direktoratet for Statens skoger*
- Tilråding frå Komitéen til revisjon av lakselovverket, 1956
- Litteratur mv.**
- Arnholm, Carl Jacob, *Passivitetsvirkninger*, 1932
- Augdahl, *Obligasjonsrett* (5. utg.), 1978
- Berg, Borgar Høgetveit, *Herd*, 2005
- Brandt, Fredrik, *Tingsretten* (3. oppl.), 1892, v/Hans Vogt
- Brækhus, Sjur og Hærem, Axel, *Norske tingsrett*, 1964
- Bull, Kirsti Strøm, *Kystfisket i Finnmark – en rettshistorie*, 2011
- Bull, Kirsti Strøm, Oskal, Nils og Sara, Mikkel Nils, *Reindriften i Finnmark, rettshistorie 1852-1960*, 2001
- Bull, Kirsti Strøm og Winge, Nikolai K, *Fast eiendoms rettsforhold*, 2009
- Busk, Halvor, *Vadso Jeger og Fiskerforenings historie fra stiftelsen 11.11.1948*, 2009
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære* (5. utg.), v/ Jan Helgesen, 2001
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett* (8. utg.), 2006
- Eriksen, Gunnar, *Alders tids bruk* (2. utg.), 2008
- Falch, Ingvald, *Bygdelagsrettigheter til laksefisket i vassdragene i Finnmark*, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, Stensilserie nr. 118, 1988.
- Falkanger, Thor, *Allmenningsrett*, 2009
- Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett* (6. utg.), 2007
- Falkanger, Aage Thor, *God tro*, 1999
- Fleischer, Carl August, *Vurdering av dokument offentliggjort 3/11-2003 om "Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov"*, februar 2004
- Gjelsvik, Nicolaus, *Norske tingsret. Forelesninger*, 1919 (3. utg.), 1936 v/Erik Solem
- Günther, Morten, Wikan, Steinar og Bjørn, Tor-Arne, *Elgen i Pasvik*, Oppdragsrapport ved Svanhovd miljøsen-ter, 2001
- Hagen, Stig Goran, *Bufebeite på statens grunn i Finnmark*, [i] NOU 2001: 34
- Halvorsen, Morten, *En effektstudie av laksetrappene i Finnmark*, Fylkesmannen i Finnmark, Miljøvernavdelingen, Rapport nr. 23, 1987
- Hansen, Lars Ivar og Olsen, Bjørnar, *Samenes historie*, 2004
- Hanssen, Einar Richter, *Bruken av naturressursene i Finnmark fra 1918 til ca. 1970* [i] NOU 1994: 21
- Helland, Amund, *Norges Land og Folk*, tredje del, 1906
- Hov, Jo, *Rettergang I og II*, 2010
- Jebens, Otto, *Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark*, 1999
- Jebens, Otto: *Om bruk og rettsoppfatning i Finnmark under en historisk synsvinkel*, [i] NOU 1993: 34
- Johnsen, Bjørn Vidar, *Elgstammen i Finnmark* [i] Hjorteviltet 2007 s. 32 flg.
- Kalstad, Johan Albert, *Fiske, fangst og tradisjonell kunnskap i indre Varanger*, redigert og bearbeidet av Ivar Bjørklund og Einar Eythórsson, Tromsø museums skrifter XX-XII, 2010
- Kjos-Hansen, Odd, *Utviklingen av norsk vil lovgivning* [i] Stavanger Museums Årbok, Årg. 93, 1983
- Korpiaakko, Kaisa, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland*, 1994
- Losoa, Randi Irene og Ingilæ, Vilfred, *Sjølaksefiske og sjølaksefiskere – fra Stappogiedde til Holmengrå*, 2009
- Matheson, Wilhelm og Woxholth, Geir, *Lovavdelingens uttalelser*, 1990
- Meinich Olsen, Kjell, *Norske Almenningsret*, 1928
- Niemi, Einar, *Vadsøs historie*, 1983
- Niemi, Einar, *Noen trekk ved torvtakingens historie i Finnmark, og især Vadsø-området*, 2000
- Nilsen, Øystein, *Varangersamene. Boplasser og ressurser*, 1990
- Nilsen, Øystein, *Varangerhalvøya nasjonalpark og lokale samiske interesser*, utredning skrevet på oppdrag fra Fylkesmannen i Finnmark, Fylkesmannens miljøvernavdeling, rapport 6-2003
- Nilsen, Øystein, *Varangersamene*, Varanger Samiske Museums Skrifter Nr. 5, 2009
- Odner, Knut, *The Varanger Saami, Habitation and Economy AD 1200-1900*, 1992
- Pavel, Sverre, *Historisk oversikt over bortforpaktning av fiskerett i laksevassdrag i Finnmark*, 1984.
- Pavel, Sverre, *Finnmark Jordsalgskontors (tidligere Finnmark Jordsalgskommisjons) forvaltning av statens jakt og fiskerettigheter i Finnmark*, 1986
- Pedersen, Steinar, *Bruken av land og vann i Finnmark inntil første verdenskrig*, [i] NOU 1994: 21
- Prestbakmo, Hans, *Bruken av utmarksressursene i Finnmark i dette århundret*, [i] NOU 1994: 21
- Qvigstad, Just [i] Oluf Rygh, *Norske gaardsnavne* (Finnmarkens Amt), 1924:(1)

- Ravna, Øyvind, *Reindriftssamer. Fire århundrer og åtte årstider med Varangersidaene*, 2007
- Ravna, Øyvind, *Rett til beite for jordbrukseiendom på Finnmarkseiendommens grunn* [i] TfR (vol.121), 4-5/2008 s. 561 flg.
- Ravna, Øyvind, *Adgangen til å regulere småviltjakt på Finnmarkseiendommens grunn*, [i] Lov og Rett (49), 1-2/2010, s. 27 flg.
- Rynning, Lorentz, *Allemandsræt og særret*, 1928
- Reisænen, Edel m.fl., *Med bårstang, "sapilaat" og "siipi", historien om utmarksslåttene i Jakobselvdalføret fra 1850 til 1950*, utgitt av Vestre Jakobselv utmarkslag, 1996/2012
- Sandvik, Gudmund, *Statens grunn i Finnmark. Et historisk perspektiv*, [i] NOU 1993: 34
- Schweigaard, Anton Martin, *Criminalloven*, 1844
- Sjolie, Randi, *Vern og forvaltning av samiske byggverk*, 2003
- Skavhaug, Svein, *Historiske tilbakeblikk på vilt- og fiskeforvaltningen i Norge*, 2005
- Solem, Erik, *Lappiske rettsstudier*, 1933
- Spilling, Knut, *Av Finnmarkens Skogret*, 1919 (bilag til Retts-tidende)
- Stene, Per Egil, *Utrvisning og bortforpaktning av kilenotplasser i Finnmark*, Notat nr. 1, januar 1984
- Sundquist, Øyvind, *Kulturminner på Varangerhalvøya*, prosjektrapport fra kulturminneregistreringen i forbindelse med en planlagt opprettet nasjonalpark på Varangerhalvøya, 2001 s. 10.
- Tønnesen, Sverre, *Retten til jorden i Finnmark*, 1972/1979
- Vorren, Ørnulv, *Dyregraver og reingjerder i Varanger*, Bidrag til finnernes bygdehistorie og etnografi, bind 2, Nordnorske Samlinger VI, 1944
- Vorren, Ørnulv, *Reindrift og nomadiske i Varangertraktene* [i] Tromsø museums årshæfter, nr. 12, vol. 69 (1946) nr. 2, 1951
- Vorren, Ørnulv, *Finnmarkssamenes nomadisme*, bind I og II, Tromsø museums skrifter, 1962
- Vorren, Ørnulv, *Reindriftens historie* [i] Lunde, Aage, *Sør-Varangers historie*, 1979
- Vorren, Ørnulv, *Samisk bosetning på Nordkalotten. Arealdisponering og ressursutnyttning i historisk-økologisk behysning*, Acta Univ. Umensis, nr. 24, 1980

Vorren, Ørnulv, *Villreinfangst i Varanger fram til 1600-1700 årene*, Tromsø Museums skrifter, 1998

Annet¹

- Direktoratet for statens skogers rundskriv MA 18/87, *Jakt og fiskebytter m.v. i statsalmenning oppført før 1920*
- Ekstraktutskrift av pantebok nr. 2 (1862-1869) for Tana sorenskriverembete, 19. september 1872
- FeFo, *Retningslinjer storviltjakt*, fastsatt 24. mars 2009, sist endret 29. september 2011
- FeFo, brev til Finnmarkskommisjonen 15. august 2012 (praksis, gamle- og hyttebygging)
- FeFo, e-post til Finnmarkskommisjonen, 12. juni 2012 (oversikt over lakseplasser)
- FeFo, e-post til Finnmarkskommisjonen 15. november 2012 (bortforpaktninger av lakseplasser i Sør-Varanger 1871-1884)
- FeFo, e-post til Finnmarkskommisjonen, 28. november 2012 (informasjon om enkeltsaker)
- FeFo, notat til Finnmarkskommisjonen, oversendt per e-post 7. oktober 2011, *Ansvar for sakens opplysning iht. finnmarksloven § 32 og innspill fra FeFo knyttet til ytterligere dokumentasjonsbehov*
- FeFo, brev til Sivilombudsmannen 19. september 2008 (sistert fra ombudsmannens sak 2008/450)
- FeFo, *Dokumentutdrag, utarbeidet til Finnmarkskommisjonens høring – Nesseby*, mai 2011
- FeFo, *Oppgjørpriser for elgslakt*, 2011
- FeFo, *Regler for tildeling av lakseplasser*, fastsatt 6. desember 2010
- FeFo, *Informasjon om elgjakt på Finnmarkseiendommen*, 2012
- FeFo, *Retningslinjer for forpaktning av anadrome vassdrag*, fastsatt 23.-24. mars 2010
- FeFo, *Retningslinjer kontraktsløse byggverk i utmark*, fastsatt 29. juni 2012
- FeFo, Saksframlegg, styresak 47/11
- FeFo, *Småviltjakt 2012/2013 Informasjon*, 2012
- FeFo, Styrevedtak, sak 18/09, inkludert direktørens saksframlegg
- FeFo, *Strategisk plan*, vedtatt 1. april 2011
- Finnmark jordsalgskontor, *Melding til Finnmark fylkesting om lover forskrifter og retningslinjer som gjelder for jordsalgsorganenes virksomhet* (udatert)
- Finnmark jordsalgskontor, brev til Regjeringsadvokaten, 27. april 1988 (ref: sak nr. 47/88/PS)

¹ Oversikten omfatter ikke henvendelser til kommisjonen fra private parter og interesserepresentanter, og heller ikke søknadsdokumenter, forpaktningsbrev, festecontrakter og lignende materiale og korrespondanse som er omtalt i teksten foran.

- Finnmark jordsalgskontor, notat om byggverk i utmark, april-mai 1992
- Finnmark Jordsalgskontor, brev til Samerettsutvalget, 6. januar 1993
- Finnmark jordsalgskontor, saksframlegg til jordsalgsstyresak 34/99
- Finnmark jordsalgsstyre, brev 4. januar 1978 til kommunene i Finnmark og Finnmark fylkeskommune
- Finnmark jordsalgsstyre, vedtak i sak 34/99
- Finnmark jordsalgsstyre, vedtak i sak 32/02
- Finnmarkskommisjonen, *Rapport felt 1, Stjernøya/Seiland*, 2012
- Finnmarkskommisjonen, *Møtebok for Finnmarkskommisjonens høringer*, Varangerbotn, 10. til 12. mai 2011
- Finnmarkskommisjonen, *Møtebok for Finnmarkskommisjonens høringsmøte i Varangerbotn*, 27. september 2011
- Finnmarkskommisjonen, *Referat fra bevisopptak*, 23. februar 2012
- Finnmarkskommisjonen, *Referat fra bevisopptak*, 24. februar 2012
- Fiskeri-inspektørens erklæring om *lakselovkommissionens utkast til lov om laks- og sjøørrettfiskerierne*, 1902
- Fjelltjenesten, *Byggverk i utmark, Nesseby Sør*, udatert (2002-2003)
- Fjelltjenesten, *Byggverk i utmark, Nesseby Nord*, udatert (2003-2004)
- Fjelltjenesten, *Informasjon om hytte*, befaring av hytte i Coske-jeaggi, objekt nr. 239, 27. februar 2003
- Fylkesmannen i Finnmark og Norsk Institutt for naturforskning (NINA), *Vurdering av konkurranseforhold mellom laks og stasjonære bestander av ørret og røye i Vestre Jakobselva, Finnmark*, Rapport 12: 2003
- Fylkesmannen i Finnmark, Landbruksavdelinga seksjon skogbruk, Årsmelding, 2009
- Fylkesmannen i Finnmark, *Oversikt over private lakseplasser som har vært i bruk fra 2008 til 2012*, e-post til Finnmarkskommisjonen 10. desember 2012
- Fylkesmannen i Finnmark, brev til Nesseby kommune, 10. mars 1986 (ref: H. Jnr. 5200/85 -/Dj Ark. 700)
- Justisdepartementet, lovavdelingen, brev til Landbruksdepartementet 23. oktober 1985, gjengitt i Matheson, Wilhelm og Woxholth, Geir, *Lovavdelingens uttalelser*, 1990, s. 349
- Justisdepartementet, lovavdelingen, uttalelse om finnmarksloven § 23 annet ledd (2007011421 EO KHR/ajf)
- Major Peter Schnitler, *Grenseeksaminasjonsprotokoller 1742–1745*, bind I (5. volum)
- Nesseby herreds jeger- og fiskerforening, notat fremlagt under Finnmarkskommisjonens høringsmøte i Varangerbotn, 10.-12. mai 2011
- Nesseby lensmannskontor, brev til Varanger fiskeristyre, 24. november 1931
- Nesseby lensmannskontor, *Fortegnelse over laksefiskere i Nesseby for året 1931*, 23. november 1931
- Nesseby kommune, bygningsrådet, *møtebok*, sak 15/90, sak 1/91 og sak 3/91
- Norsk etnologisk granskning (NEG 16331), Vestre Jakobselv (1961-62)
- Ottar nr. 5, 2003: 2
- Politimester Ulve, skriv til Amtmanden i Finmarkens Amt, 26. november 1903
- Registeringssentral historiske data, utskrift 6. april 2012
- Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftnæringen, for reindriftsåret 1. april 2009 – 31.mars 2010*, desember 2011
- Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftnæringen, for reindriftsåret 1. april 2010 – 31.mars 2011*, mai 2012
- Reindriftsstyret, vedtak i sak 57/04
- Statens kartverk, manustransparent, Kveldkalbakke (udatert), stikkprotokoll, stikk 24-25 (udatert) og stikk 40-43 (1973)
- Statens skoger, Finnmark v/Finnmark jordsalgskontor, brev 17. november 1992 til Tor Raudajoki (ref 7-55 03).
- Statistisk Sentralbyrå, *Tabell 1. Folkemengde 1. april 2011 og endringene i 1. kvartal 2011. Finnmark*
- Statsarkivet i Tromsø, *Finnmark jordsalgskommisjon/-jordsalgskontor/Statskog SF Finnmark jordsalgskontor, F- Søknads-serie om kjøp eller forpaktning av eiendom i Finnmark 1865-1987*
- Statsarkivet i Tromsø, *Forpaktningssprotokoller for Finnmark 1899-1918, 1904-1918, 1909-1925, 1913-1938 og 1914-1948*
- Statsarkivet i Tromsø, *fj – Søknader Nesseby 1945-1987*
- Statsarkivet Tromsø, Tana sorenskriveri, protokollnummer 10, arkivblad 134
- Sveriges regjering, skrivelse til Riksdagen, 3. februar 2005
- Tana kommune, *Landbruk for Tana, Nesseby, Berlevåg og Vardo kommuner*, Årsmelding 2011
- Tana og Varanger sorenskriverembete, dagbok nr. 196/1965 5/2
- Utenriksdepartementet, Rettsavdelingen, *Vurdering av den folkerettslige utredningen til professorene Graver og Ulfstein*, mars 2004
- Vadsø bibliotek, privatarkiv, Varanger Fiskeristyre, mappe merket 1931, *Oppgave over fangst av laks og sjøørret*, i en del elver i årene 1920-1929
- Varanger fiskeristyre, *Fortegnelse over lakseplasser i Nesseby 1903 og 1904*, (protokoll 111-3)

Varanger fiskeristyre, *Fortegnelse over lakseplasser ved Lausklubb-
ben i Nesseby* 1903, (111-3)

Nettsteder²

FeFo, [http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/Forpaktede-
vann.aspx](http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/Forpaktede-vann.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/kjopfefofiske-
kort.aspx](http://www.fefo.no/no/fiske/Sider/kjopfefofiske-kort.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/jakt/Dokumenter/ta-
tus_fylke.pdf](http://www.fefo.no/no/jakt/Dokumenter/status_fylke.pdf)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/
Hoggegjerdestolper.aspx](http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Hoggegjerdestolper.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Ret-
ningslinjervedteig.aspx](http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Retningslinjervedteig.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/
Skog%20og%20ved.aspx](http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Skog%20og%20ved.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/'Tre-
virketilhusflid.aspx](http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Trevirketilhusflid.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/
Vedteig.aspx](http://www.fefo.no/no/Naturressurser/Sider/Vedteig.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/Eiendom/Sider/Overfore-
festerett.aspx](http://www.fefo.no/no/Eiendom/Sider/Overforefesterett.aspx)
FeFo, [http://www.fefo.no/no/feFo/Sider/Retningslinjer-
kontrakt%C3%B8se-byggverk-i-utmark.aspx](http://www.fefo.no/no/feFo/Sider/Retningslinjer-kontrakt%C3%B8se-byggverk-i-utmark.aspx)
Finnmarken, [http://mobil.finnmarken.no/lokale_nyh-
ter/article5399552.ece](http://mobil.finnmarken.no/lokale_nyheter/article5399552.ece)
Nesseby kommune, [http://www.nesseby.kommune.no/
elgjakta-har-starta.539643-27451.html](http://www.nesseby.kommune.no/elgjakta-har-starta.539643-27451.html)
Reindriftsforvaltningen, [http://www.reindrift.
no/?id=545&subid=0,](http://www.reindrift.no/?id=545&subid=0)
Scanatura www.laksefisk.no
Store norske leksikon, nettutgaven ([http://snl.no/.nbl_
biografi/Anthon_Landmark/utdypning](http://snl.no/.nbl_biografi/Anthon_Landmark/utdypning)
Vestre Jakobselv, www.jakobselva.no

2 De angitte nettadressene er sist besøkt 15. desember 2012



FINNMÁRKOKOMIŠUVDNA
FINNMARKSKOMMISJONEN

Besøksadresse:
Diggevisti - Tinghuset
9845 Tana

Postadresse:
Finnmarkskommisjonen
Pb. 24
9846 Tana

Telefon: 78 92 64 40
Telefaks: 78 92 70 70
E-post: finnmarkskommisjonen@domstol.no

www.finnmarkskommisjonen.no