

KAPITTEL 6.

Internasjonal rett og utenlandsk rett

Dette kapitlet er utarbeidet av en arbeidsgruppe. Sammensetningen av arbeidsgruppen, den innbyrdes arbeidsfordeling i gruppen og den assistanse gruppen har mottatt, er omtalt nedenfor. Manuskriptet til dette kapitlet har vært framlagt i Samerettsutvalget, hvor medlemmene av utvalget har hatt anledning til å komme med merknader. Ansvar for kapitlets innhold og form ligger hos arbeidsgruppen.

6.1. INNLEDNING

6.1.1. Oppgaven og arbeidet

I regjeringens mandat til Samerettsutvalget uttales det at utvalget også skal undersøke de folkerettslige spørsmål. Det sies bl.a.:

«I debatten om samenes rettsstilling har det i atskillig utstrekning vært påberopt internasjonale konvensjoner og resolusjoner og argumenter med grunnlag i samenes stilling som urbefolkning eller etnisk minoritet. Det kan bl.a. vises til FN's internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter. Denne konvensjonens artikkel 27 beskytter etniske minoriteter innenfor en nasjonalstat, og sikrer dem bl.a. retten til å ha sin egen kultur.

Utvalget bør i nødvendig utstrekning utrede og vurdere hvilken betydning disse folkerettslige forhold bør ha ved utformingen av de forslag som utvalget fremmer.»

I skrivelse til Justisdepartementet av 31. mars 1981 anmodet Samerettsutvalget om at det ble oppnevnt sakkyndige til å hjelpe utvalget i utredningen av spørsmålene om folkerett og utenlandsk nasjonal rett. Utvalget foreslo følgende tre sakkyndige, som ble oppnevnt av departementet 30. juni 1981:

Forsker (nå byråsjef) Arne G. Arnesen, Nordisk Samisk Institutt (nå Landbruksdepartementet),
amanuensis i rettsvitenskap Jan E. Helgesen, Universitetet i Oslo,
ambassadør (nå ekspedisjonssjef) Knut Sverre, Utenriksdepartementet.

Utvalget ba de sakkyndige om å danne en arbeidsgruppe sammen med utvalgets formann Carsten Smith og utvalgets medlem Einar Johansen.

Arbeidet har vært lagt opp slik at ulike medlemmer av arbeidsgruppen har påtatt seg hovedansvaret for utarbeidelsen av ulike deler av framstillingen. Dette hovedansvaret fordeler seg på følgende måte.

For avsnitt 6.1 (innledning) har Jan Helge-

sen og Carsten Smith hovedansvaret i fellesskap. For avsnitt 6.2 (Lappekodisillen og reinbeitekonvensjonene mellom Norge og Sverige) har Arne G. Arnesen hovedansvaret, men punktene 6.2.1 – 6.2.11 og 6.2.18 er i vesentlig grad et fellesarbeid. For avsnitt 6.3 (samenes rettsstilling i Finland og Sverige) og avsnitt 6.4 (andre minoritetsordninger i Norden) har arbeidsgruppen hatt bistand, jfr. nedenfor. For avsnitt 6.5 (minoriteter i internasjonal rett og utenlandsk rett) har Arne G. Arnesen hovedansvaret. De deler av dette avsnitt som gjelder FN, er framstilt i samarbeid med Jan Helgesen. For avsnitt 6.6 (det internasjonale menneskerettighetsvern), avsnitt 6.7 (folkenes selvbestemmelsesrett), avsnitt 6.8 (artikkel 27 i FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966) og avsnitt 6.9 (FN's konvensjon til bekjempelse av alle former for rasediskriminering av 1966) har Jan Helgesen hovedansvaret. For avsnitt 6.10 (særlig urbefolkningsrett) har Arne G. Arnesen hovedansvaret. For underpunkt 6.10.6.3 (kanadisk rett) har Knut Sverre hovedansvaret. For punkt 6.10.7 (begrepet urbefolkning) har Jan Helgesen og Carsten Smith hovedansvaret i fellesskap. For avsnitt 6.11 (sammendrag og sluttmerknader) har Carsten Smith hovedansvaret.

Carsten Smith har vært formann for arbeidsgruppen og har et særlig ansvar for redigeringen av framstillingen. Han har herunder delvis bearbeidet redegjørelsen.

Selv om de enkelte deler av kapitlet har sine hovedansvarlige forfattere, har alle deler vært diskutert i arbeidsgruppen og revidert på grunnlag av disse diskusjoner.

Arbeidsgruppen har hatt bistand i sitt arbeid. Ved utarbeidelsen av redegjørelsen i 6.2 om Lappekodisillen har utvalgets medlem Gudmund Sandvik deltatt. Punkt 6.3.1 (samenes rettsstilling i Finland) er utarbeidet av formannen i den finske samerettsutredningen Pekka Aikio og dens sekretær Heikki Hyvärinen. Ved oversettelsen til norsk er det foretatt enkelte mindre redaksjonelle endringer. Ved utarbeidelsen av punkt 6.3.2 (samenes rettsstilling i Sverige) har arbeidsgruppen hatt bistand av formannen i den svenske samerettsutredningen Hans-Åke Wängberg og dens sekretær Tore Ljungkvist og av departementssekretær Gunnel Stenqvist ved det svenske utdanningsdepartementet. Punkt 6.3.3 (om den svenske høyesteretts dom i Skattefjällsaken) er utarbeidet av utvalgets medlem Torgeir Austenå. Av-

snitt 6.4 (andre minoritetsordninger i Norden) er oversettelse til norsk (med enkelte ajourføringer og redaksjonelle bearbejdelser) av redegjørelser utarbeidet til Nordisk Råd (NU 1982:6 bilag 1-3) av kontorsjef ved det danske statsministeriet Ruth Christensen (om Færøyene), fullmektig ved ministeriet for Grønland Louise Kjøller-Jørgensen (om Grønland) og eldre regjeringssekretær ved det finske justitieministeriet Nils Wirtanen (om Åland). Arbeidsgruppen har hatt sekretærhjelp av stud. jur. Jan Borgen (november-desember 1982), som bl.a. har hatt det vesentlige arbeid med framstillingen av 6.10.5 (ILO og urbefolkningsretten), konsulent i Utenriksdepartementet Dag Mjåland (i 1983), som bl.a. har hatt det vesentlige arbeid med framstillingen av 6.3.2 (samenes rettsstilling i Sverige), og amanuensis i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo Per Helset (i 1983), som bl.a. har hatt et betydelig arbeid med utformingen av 6.2.3 - 6.2.10 (om grensetraktaten av 1751 og Lappekodisillen).

Arne G. Arnesens utkast, i noen grad utbygget og revidert etter drøftelser i arbeidsgruppen, er publisert i skriftserien *Diedut*, nr. 4 for 1983, utgitt av Nordisk Samisk Institutt. Som det vil framgå, er framstillingen i disse utkast blitt til dels meget vesentlig videre bearbejdet her i utredningen for Samerettsutvalget.

Denne utredning bygger på et omfattende kildemateriale, som spenner vidt både historisk og geografisk sett. Dette kildematerialet har heller ikke tidligere, såvidt arbeidsgruppen har kunnet finne, vært samlet i den internasjonale litteratur. Med den tidsbegrensning arbeidsgruppen har hatt for sin utredning, har det ikke vært mulig for alle arbeidsgruppens medlemmer å foreta en selvstendig gjennomgåelse og kontroll av dette kildematerialet. Gruppen har i så henseende i betydelig grad måttet bygge på de enkelte hovedansvarliges arbeid. Men bruken av kilder har overalt vært kontrollert av minst ett medlem av arbeidsgruppen eller en sekretær ved siden av den hovedansvarlige, og på de mer sentrale punkter har arbeidsgruppen hatt til dels inngående drøftelser.

Omfanget og tidsrammen har også medført at undersøkelsen flere steder ikke er sluttført. Arbeidsgruppen forutsetter at utvalget på disse punkter vil fortsette arbeidet i den neste delutredning. Dette gjelder bl.a. behandlingen av den såkalte Lappekodisillen av 1751, som i den her foreliggende utredning bare er en enkelt av en rekke traktater som skal behandles, og hvor gruppen derfor ikke på alle punkter har maktet å komme fram til endelige konklusjoner. Men arbeids-

gruppen antar at utredningen i den form den her foreligger, har verdi for den videre debatt om samenes rettsstilling.

De rammer mandatet setter for Samerettsutvalget, får virkning også for arbeidsgruppens arbeidsområde. Samerettsutvalget skal ikke behandle alle spørsmål vedrørende samenes rettsstilling, selv om mandatet er særdeles omfattende. Utvalgets oppgave er å utrede spørsmålet om retten til land og vann i de samiske bosettingsområder, spørsmålet om en eventuell grunnlovsbestemmelse om samenes rettsstilling og spørsmålet om eventuelle representative organer for samene. Arbeidsgruppen har lagt opp sin redegjørelse med sikte på slikt materiale som kan bidra til utvalgets behandling av disse spørsmål, enten som alment bakgrunnsmateriale angående etniske minoriteters rettsstilling eller som særskilt materiale angående retten til naturressursene. Derimot har arbeidsgruppen ikke behandlet spørsmål som f.eks. de folkerettslige regler om rett til undervisning på og bruk av morsmålet. Utredningen vil bare komme inn på slike tilgrensende spørsmål hvor det er av interesse for å belyse utvalgets oppgaver.

Ved sin gjennomgåelse av internasjonal rett og utenlandsk rett har arbeidsgruppen valgt ut slikt materiale som kan tenkes å være av betydning for samenes rettsstilling. Når det gjelder enkelte av de drøftelser som gjennomføres, blir konklusjonen negativ, dvs. at rettsmaterialet ikke har betydning for norske samers rettsstilling, eller konklusjonen er iallfall tvilsom i denne henseende. Men arbeidsgruppen har likevel tatt med disse drøftelser, idet også negative funn vil være av interesse på felter hvor det enten har vært debatt eller vil kunne være nærliggende å reise slik debatt.

Et par avsnitt om utenlandsk rett som knytter seg særlig sterkt til spørsmålene om grunnlovsbestemmelse og folkevalgt organ, er skutt ut til kapitlene om disse spørsmål, henholdsvis kapittel 10 og kapittel 11. Det gjelder grunnlovsbestemmelser i utenlandsk rett og reglene om det finske sameparlament.

Alle sitater på utenlandske språk, bortsett fra dansk og svensk, er oversatt til norsk. Hvor det foreligger en oversettelse av norske myndigheter, har denne vært benyttet. I motsatt fall er oversettelsen foretatt av arbeidsgruppen og dens sekretariat.

Det er som vedlegg tatt inn en litteraturfortegnelse, som omfatter både de kilder som er direkte omhandlet, og enkelte utvalgte skrifter som er benyttet under arbeidet, selv om det ikke er direkte henvist til dem i teksten.

6.1.2. Betydningen av internasjonal rett og utenlandsk rett for denne utredning

Diskusjonen om samenes rettsstilling har vært ført på ulike plan. Argumentene har ikke bare vært av rettslig art, men har også vært politiske, moralske, antropologiske osv. Dette gjelder ikke bare de siste årene, men langt tilbake. Det er viktig å understreke at den følgende redegjørelse bare gjelder internasjonal rett og utenlandsk rett, og ikke omfatter andre fagområder.

«Internasjonal rett» og «folkerett» er ensbetydende uttrykk, og i denne utredning blir de brukt om hverandre. Med dette forstår vi de rettsregler som gjelder på det internasjonale plan, enten mellom stater eller mellom stater og internasjonale organisasjoner. Med «utenlandsk rett» forstår vi de nasjonale rettsregler som gjelder innen de enkelte stater, og «utenlandsk nasjonal rett» er følgelig en ensbetydende betegnelse.

En klargjøring av internasjonal rett og utenlandsk rett er selvsagt ikke tilstrekkelig for å løse spørsmålene om samiske rettigheter i Norge. Men disse innfallsvinkler er relevante av de følgende grunner.

Når det gjelder internasjonale rettsregler, kan disse binde Norge som stat og forplikte norske myndigheter til å gjennomføre bestemte ordninger i norsk lovgivning og administrasjon. I den grad slike internasjonale rettsregler omfatter den samiske minoritet i Norge, vil de kunne legge begrensninger på norske myndigheters handlefrihet overfor norske samer. Slike internasjonale regler har vært påberopt i debatten, og det er nødvendig å fastslå disse reglers innhold. Som nevnt i utvalgets mandat gjelder det rettigheter som hevdes å tilkomme samene i egenskap av etnisk minoritet generelt og urbefolkning spesielt.

Når det gjelder utenlandske rettsregler, kan disse få betydning på ulike måter.

For det første kan utenlandsk rett ha en viktig opplysningsverdi ved å gi mulige mønstre til etterfølgelse for ny norsk lovgivning. Det kan av den grunn være nyttig å studere situasjonen for fremmede minoriteter og den rettsutvikling som pågår i andre land. Men når andre rettssystemer på denne måten trekkes fram som eksempler til etterfølgelse, har dette i seg selv ingen rettslige konsekvenser for norske myndigheters forhold til den samiske befolkning. Det er opp til de norske myndigheter selv å avgjøre i hvilken grad de vil bruke andre land som forbilde.

Men for det andre kan utenlandsk rett også få direkte rettslig betydning for norske myn-

digheters handlefrihet, nemlig når nasjonale rettssystemer bidrar til å skape og utvikle internasjonal rett. Den internasjonale rett oppstår ikke bare gjennom internasjonale overenskomster (traktater), men også gjennom statenes praksis. Hvis en praksis er blitt så utbredt at man kan tale om en mellomfolkelig sedvane, vil denne praksis også kunne bli bindende for de stater som ennå ikke har fulgt denne praksis. Og hvis en rettsoppfatning er blitt så almen at man kan tale om en alminnelig rettsgrunnsetning som er anerkjent av siviliserte nasjoner, vil denne være forpliktende for alle stater. Dette har fått uttrykk i artikkel 38 i vedtektene for Den internasjonale domstol i Haag, som er gjengitt nedenfor i punkt 6.1.3, og retningslinjene for slik rettsdannelse vil bli omhandlet der det har betydning for vårt emne.

Når det gjelder grensen mellom jus og politikk, kan den være vanskelig å trekke. Men det er i de fleste situasjoner ikke så vanskelig å redegjøre for når man beveger seg fra det juridiske sikre og over mot det usikre. Utredningen vil bestrebe seg på å gjøre dette klart.

6.1.3. Noen innledende merknader om hva internasjonal rett (folkerett) er

Folkeretten er som nevnt de rettsregler som gjelder på det internasjonale plan, enten mellom stater eller mellom stater og internasjonale organisasjoner. Reglene er av rettslig karakter. Riktignok er mekanismene til å håndheve dem dårlig utviklet. Om en stat bryter sine folkerettslige plikter, kan den krenkede part ofte møte problemer med å få gjennomført sin rett. Men man bør heller ikke overdrive disse vanskelighetene. De fleste stater ønsker å etterleve sine folkerettslige plikter. Samene kan således bruke norske domstoler for å få prøvet også de krav som bygger på folkerettslig grunnlag.

Det sentrale i folkerettssystemet er at rettsreglene binder statene til å handle på bestemte måter eller å unnlate bestemte handlinger. Når det gjelder arten av de forbudte eller tillatte handlinger, har det skjedd en markert utvikling i dette århundre, særlig etter den annen verdenskrig. Før 1900-tallet var individenes stilling uten selvstendig betydning i folkeretten. De individene som bodde på et territorium, var helt undergitt sin stats for-godtbefinnende. Det var ingen regler som direkte beskyttet individet mot overgrep fra hjemstatens side. Forholdet mellom staten og dens borgere var ikke et internasjonalt anliggende. Dette var utslag av det folkerettslige grunnprinsipp om suverenitet, som ble forstått slik at den enkelte stat hadde

eksklusiv kompetanse på sitt eget territorium. I rettslig språk var individene bare objekter, ikke subjekter med selvstendig vern.

Gradvis vokste imidlertid menneskerettighetsvernet fram. Etter den annen verdenskrig har dette blitt så markert at utgangspunktet i folkeretten nærmest er blitt det motsatte, i den forstand at individers stilling ikke lenger er et eksklusivt nasjonalt spørsmål, men i vesentlig grad et internasjonalt anliggende. Det eksisterer i dag en rekke rettslige skranker for nasjonale myndigheters behandling av de individer eller grupper av individer som til enhver tid oppholder seg på en stats territorium. Grensene for myndighetsutøvelsen er for det meste skrevet ned i internasjonale avtaler, men følger også av uskrevne sedvanerett. Individers og minoritetsgruppers stilling i folkeretten er derved betydelig styrket.

Tradisjonelt hevdes det at de folkerettslige regler som utgangspunkt kan skapes på to måter. For det første skapes folkerett ved at statene inngår eller slutter seg til internasjonale avtaler. De internasjonale avtaler kalles oftest traktater eller konvensjoner, men undertiden benyttes også andre betegnelser, bl.a. protokoll, uten at denne ulikhet i språkbruk har noen reell betydning. For det andre skapes folkerett ved at statenes myndighetsorganer (lovgivende, utøvende, dømmende) handler slik at det dannes internasjonal sedvanerett. Begge typer regler er prinsipielt sett like bindende.

En stat er som alminnelig regel ikke bundet av en traktat som vedkommende stat ikke har tiltrådt. Norge er således ikke forpliktet av en traktat som Norge ikke har ratifisert. Men når det gjelder en sedvane, er den bindende for alle stater, hvis sedvanen først er blitt en alminnelig praksis i internasjonal sammenheng og anses for en rettslig sedvane. Norge vil således kunne bli forpliktet av en internasjonal praksis selv om Norge ikke selv har fulgt denne praksis og således ikke har deltatt i utviklingen av sedvanen.

Når det gjelder traktater som Norge ikke har tiltrådt, vil landet i særlige tilfelle likevel kunne bli bundet. Dette gjelder først og fremst når en traktat bare formelt nedtegner (kodifiserer) det som allerede er gjeldende som sedvanerett. Men dernest har i de senere år enkelte hevdet at man må tillegge særlig de globale konvensjoner som utarbeides i FN's regi, en større gjennomslagskraft. Selv om enkelte deler av disse er nyskapende, hevder enkelte folkerettsteoretikere at de stater som har deltatt under utarbeidelsen av konvensjonene, men som ikke har sluttet seg

til dem, likevel skal være forpliktet. Foreløpig kan det imidlertid ikke sies å være generell enighet om et slikt standpunkt.

Det som her er sagt om traktater og sedvanerett, gir ikke et fullstendig bilde av de momenter som fastlegger innholdet i de folkerettslige regler. Også andre faktorer, først og fremst såkalte alminnelige rettsgrunnsetninger og internasjonale rettsavgjørelser, kan ha betydning. En sentral bestemmelse i denne sammenheng er artikkel 38 i vedtektene for Den internasjonale domstol i Haag, som i punkt 1 fastlegger hvilke normer domstolen skal bygge sine avgjørelser på:

«Domstolen, hvis oppgave det er å avgjøre i samsvar med folkeretten de tvister som foreligger den, skal anvende:

- a. alminnelige og særlige mellomfolkelige overenskomster, som fastsetter regler som uttrykkelig er godkjent av de prosederende stater;
- b. mellomfolkelig sedvane som bevis for en alminnelig praksis anerkjent som rettslig bindende;
- c. de alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner;
- d. med forbehold av bestemmelsene i Artikkelen 59, rettsavgjørelser og de forskjellige nasjoners mest kvalifiserte forfatters læresetninger som et subsidiært middel til å fastslå rettsregler.»

Det kan oppstå vanskelige spørsmål med hensyn til hvilken vekt disse faktorene har innbyrdes, og hvordan man skal løse kollisjoner som oppstår hvis disse faktorene trekker i hver sin retning. Slike spørsmål skal behandles i sin konkrete sammenheng i den grad de melder seg i den videre drøftelse.

6.1.4. Om forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett

De internasjonale forpliktelser er rettslig bindende for staten Norge. Det betyr at den norske stat er forpliktet til å sørge for at de norske myndigheter handler i samsvar med de internasjonale regler.

Dette innebærer bl.a. at norske domstoler må legge de internasjonale regler til grunn for sine avgjørelser.

Hvis dette ikke skjer – hvis internasjonale regler som Norge er bundet av ikke blir anvendt av norske domstoler og andre norske myndigheter – innebærer det at den norske stat begår et folkerettsbrudd.

Et slikt folkerettsbrudd vil kunne påtales på det internasjonale plan ved hjelp av de (begrensede) rettsmidler som er utviklet i internasjonal rett.

Så langt er rettsstillingen i prinsippet klar ifølge den internasjonale rett.

Men de norske myndighetsorganer er opp-

rettet i henhold til den norske grunnlov og norsk lovgivning, og de har som oppgave å treffe avgjørelser på grunnlag av norsk rett.

Derved melder det seg som et grunnleggende problem hva norske domstoler og norske forvaltningsmyndigheter skal gjøre hvis det ikke er samsvar mellom de internasjonale rettsregler og de norske rettsregler.

Dette spørsmål har vært gjenstand for betydelig debatt i norsk rettslitteratur.

Tradisjonelt har man hos oss hevdet at internasjonale rettsregler ikke kan gis «intern» anvendelse, dvs. legges til grunn av norske domstoler og norske forvaltningsmyndigheter, uten at de er tatt inn i det norske rettsystem («transformert») ved et særskilt vedtak. Dette vedtak må være et lovvedtak eller et administrativt vedtak alt etter hva slags regler det gjelder. Man taler undertiden om et transformasjonsprinsipp.

Det har videre vært den tradisjonelle oppfatning hos oss at hvor det foreligger en direkte motstrid mellom en internasjonal rettsregel og en norsk rettsregel, så må norske myndigheter, og herunder norske domstoler, legge den norske rettsregel til grunn for sin avgjørelse. Man taler undertiden om et kollisjonsprinsipp med fortrinn for norsk rett.

Som en generell karakteristikkk betegner man ofte denne tradisjonelle rettsoppfatning som den «dualistiske» rettsoppfatning, idet den understreker det forhold at den internasjonale rett og den norske rett er to atskilte rettssystemer.

I nyere tid har det vært reist innvendinger mot denne rettsoppfatning.

Det har for det første vært reist innvendinger mot selve utgangspunktet om behovet for transformasjon. Man har hevdet at bortsett fra de tilfelle hvor norsk statsforfatningsrett krever formell lovgivning, dvs. hvor det såkalte legalitetsprinsipp gjelder, så må internasjonale rettsregler kunne brukes direkte av norske domstoler og norsk forvaltning uten noe særskilt vedtak.

Dernest har det vært reist innvendinger mot at norsk rett skal ha fortrinn i tilfelle av motstrid mellom en internasjonal og en nasjonal rettsregel. Det er visstnok ingen som for alvor har hevdet at alle internasjonale regler alltid skal gå foran de nasjonale norske regler. Men det er bl.a. hevdet at en slik regelkollisjon i prinsippet må bedømmes som andre regelkollisjoner, og at det da må ses nærmere på reglens innhold, hvilken regel som er den nyeste regel osv. Og det er videre gjort gjeldende at ved en slik bedømmelse vil den internasjonale regel ofte gå foran, dels fordi den internasjonale regel hyppig vil være en spesialregel i forhold til den norske regel, og

dels fordi den internasjonale regel undertiden vil være av en særlig høyverdig karakter, således ved de ulike menneskerettighetskonvensjoner.

Som en generell karakteristikkk betegner man ofte denne nyere rettsoppfatning som den «monistiske» rettsoppfatning, idet den i større grad understreker den enhet og likhet som foreligger i forholdet mellom den internasjonale rett og den norske rett.

I praksis vil det skje en betydelig tilnærming mellom den dualistiske og den monistiske rettsoppfatning.

Fra det dualistiske utgangspunkt vil det først og fremst skje den modifikasjon at en norsk rettsregel alltid vil bli forsøkt tolket slik at den kommer i samsvar med den internasjonale rettsregel. Man sier ofte at norsk rett presumeres å stemme overens med folkeretten. I jo større grad man anvender dette såkalte presumpsjonsprinsipp til å tolke norske rettsregler innskrenkende, i desto større grad nærmer man seg det monistiske standpunkt.

Fra det monistiske utgangspunkt gjøres som nevnt den modifikasjon at visse rettsregler krever formell lovs form, først og fremst strafferegler hvor grunnloven sier at ingen kan straffes uten etter lov, og videre den modifikasjon at det skal skje en nærmere bedømmelse av den enkelte regelkollisjon hvor det er motstrid mellom en internasjonal og en nasjonal regel.

Den domspraksis som foreligger, blir til dels tolket forskjellig av forskjellige forfattere.

Det foreligger følgelig ingen avklaring av disse spørsmål som det er samstemmighet om.

Med de modifikasjoner som gjøres fra begge sider, og særlig gjennom presumsjonen om at norsk rett er i samsvar med folkeretten, er det praktiske debattområdet vesentlig mindre enn de prinsipielle utgangspunkter skulle tyde på.

Men det er samtidig grunn til å framheve i denne sammenheng at innenfor emneområdet samiske rettigheter er reglene delvis fastsatt i FN's menneskerettighetskonvensjoner av 1966. Og når det gjelder menneskerettigheter, står man overfor den type regler som man fra «monistisk» side er mest tilbøyelig til å gi gjennomslagskraft selv overfor motstridende norske rettsregler.

Spørsmålet om forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett er behandlet mange steder i rettslitteraturen. De mest omfattende framstillinger er gitt av to medlemmer av denne arbeidsgruppen, Jan E. Helgesen (Teorier om «Folkerettens stilling i norsk rett»,

1982) og Carsten Smith (Statsliv og rettsteori, 1978, og Norsk rett og folkeretten (medforfatter Lucy Smith), 2. utg. 1982). Disse forfattere går langt i monistisk retning. De bygger sine konklusjoner dels på analyser av norsk domspraksis og dels på mer prinsipielle rettslige betraktninger. I disse arbeider finner man henvisninger til den øvrige norske rettslitteratur om spørsmålet. Tatt i betraktning at arbeidsgruppen ikke finner grunn til å trekke noen bestemte konklusjoner når det gjelder folkerettens stilling ved norske myndighetsorganer, se nedenfor, antar gruppen at det er tilstrekkelig med litteraturhenvisninger i denne form.

Når internasjonale rettsregler er fastlagt i menneskerettskonvensjoner, antar både Helgesen og Smith at slike regler i prinsippet skal anvendes av norske domstoler selv om det måtte foreligge motstridende norsk lovgivning. Smith har hevdet dette standpunkt gjennom lang tid, både som et rettspolitisk spørsmål, dvs. at løsningen bør være slik, og som et spørsmål om gjeldende rett, dvs. at Høyesterett sannsynligvis vil dømme slik (Tidsskrift for Rettsvitenskap 1964 s. 371 flg., Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1979 s. 471 flg. og Norsk rett og folkeretten, 2. utg. s. 207 flg., særlig s. 224). (Helgesen vil her benytte anledningen til å oppklare en misforståelse. Når han i det siterte skrift s. 104 tilsynelatende tar Smith (og Eckhoff) til inntekt for det motsatte standpunkt, skyldes det at noen ord beklageligvis er falt ut. Den fulle setning skal lyde (de manglende ord er understreket): «Hvorvidt det er en formell lov eller ikke vil selvsagt være viktig, men jeg er ikke overbevist om at domstolene vil følge den kategoriske oppfatning til dette særspørsmål hos svært mange av våre teoretikere, i motsetning til Smiths og Eckhoffs syn, når de hevder at folkerett aldri kan slå gjennom formell lov.» At meningen ikke har vært å plassere Smith (og Eckhoff) blant dem som antyder den motsatte løsning på kollisjonsspørsmålet mellom folkerett og en norsk formell lov, framgår klart av tidligere drøftelser, se særlig s. 39–41, s. 93–95 og s. 103–104.)

Det samme syn er hevdet av begge våre to siste høyesterettsjustitiarier. Terje Wold har særlig uttalt seg om forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon, som han antok måtte bli å anvende av norske domstoler, uavhengig av norsk lov, og selv om det måtte foreligge motstridende norsk lov. (Legal Essays, Festskrift til Frede Castberg, 1963 s. 358.) «Vi ville ellers komme i en situasjon hvor norske domstoler ble nødt til å anvende norsk lov i strid med konvensjonen, hvoret-

ter den enkelte borger på dette grunnlag kunne klage over domstolene til menneskerettskommisjonen. Denne konsekvens vil man neppe ta.» Rolv Ryssdal har uttalt seg mer alment om forholdet til menneskerettskonvensjoner, idet han også tar med FN's konvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter. (Foredrag trykt i North Dakota Law Review 1981 s. 527 flg.). Han påpeker at han ikke kjenner til noen konflikt mellom eksisterende norsk lovgivning og bestemmelser i de internasjonale menneskerettskonvensjoner. «Men hvis en slik konflikt skulle oppstå, ville det være domstolenes oppgave å avgjøre konflikten, og jeg tror det kunne bli argumentert for at konvensjonen skulle bli gitt fortrinn.» («If however, such a conflict should arise, it would be for the courts to decide the conflict, and I think it could be argued that precedence should be given to the convention.»)

Det anses ikke nødvendig i denne utredningen å gå inn i enkeltheter om hvordan folkeretten blir anvendt ved norske domstoler og i norsk forvaltning. For vi må forutsette at norske myndigheter ikke ønsker å gjennomføre en rettsstilstand i Norge i strid med de folkerettslige forpliktelser landet er bundet av.

Framstillingen vil imidlertid i det følgende komme noe nærmere inn på spørsmålet om gjennomføringen av internasjonale regler ved norske domstoler i tilknytning til Høyesteretts plenumsdom av 1982 om utbygging av Kautokeino-Alta-vassdraget.

6.1.5. Høyesteretts dom i saken om utbyggingen av Kautokeino-Alta-vassdraget

Under arbeidet med denne utredning har Høyesterett i plenum avsagt dom i saken om utbyggingen av Kautokeino-Alta-vassdraget (Norsk Retstidende 1982 s. 241 flg.). Denne avgjørelsens sentrale spørsmål var gyldigheten av kgl. res. av 15. juni 1979 som fastsatte reguleringsbestemmelser i forbindelse med utbygging av kraftverk i Altaelva. Resolusjonen ble truffet i medhold av vassdragsreguleringsloven av 1917. I sin behandling av denne loven redegjør Høyesterett for konsesjonsmyndighetenes adgang til å vedta regulering og domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av slike vedtak. Høyesterett fastslår her at domstolene ikke kan overprøve den rent skjønnsmessige avveining av fordeler mot skader og ulemper som Kongen og Stortinget foretar etter vassdragsreguleringsloven. Men så tilføyer førstvoterende (Rt. 1982 s. 257):

«Det jeg har nevnt om begrensningen i domstolenes prøvningsrett, krever et supplement. Det er i saken hevdet at folkerettslige regler som Norge er bundet av, beskytter samene mot det inngrep i samiske interesser som statsreguleringen av Altaelva vil medføre. Reglene om domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak er ikke til hinder for at domstolene fullt ut prøver om reguleringsvedtaket er i strid med folkerettslige regler.»

Denne rettsoppfatning uttales med omtrent de samme ord i sammendraget i domspremissene (s. 347).

Når det så gjelder selve prøvelsen av reguleringsvedtaket i forhold til de folkerettslige regler, redegjøres det utførlig for de oppfatninger om folkerettslige spørsmål som blir gjort gjeldende fra partenes side (s. 291–299), og deretter uttaler førstvoterende sin oppfatning (s. 299–300). Han finner grunn til å presisere at saken ikke berører spørsmålet om den internrettslige karakter av de samiske interesser i reguleringsområdet. Når det gjelder reguleringsvedtaket, er rettsstillingen internrettslig sett klar. Mulige samiske rettigheter må – på samme måte som andre rettigheter – vike for vedtaket om ekspropriasjon mot erstatning i penger. Spørsmålet er så om folkerettslige regler som Norge er bundet av, er til hinder for vedtaket om statsregulering av Alta-Kautokeino-vassdraget, enten slik at norske myndigheter overhodet ikke kan trefte et slikt vedtak i strid med samiske interesser, eller at vedtak i hvert fall bare kan treffes etter en særlig saksbehandling. Førstvoterende finner her at det ikke kan være tvilsomt at ingen folkerettsregler ble brutt i det foreliggende tilfelle. Avgjørende for dette syn er først og fremst det faktiske omfang av det inngrep som her gjøres i de samiske interesser. En forutsetning for at det overhodet kunne oppstå noe folkerettslig spørsmål i en regulerings sak, måtte i alle fall være at reguleringen medførte bastante og meget skadelige inngrep i slike interesser. Det inngrep som her finner sted, er imidlertid ifølge førstvoterende «langtfra av denne alvorlige karakter».

Førstvoterende fikk tilslutning av alle de øvrige dommere.

Høyesterett fant m.a.o. at de faktiske forutsetninger manglet for at folkeretten kunne komme til anvendelse.

Dette medførte at Høyesterett ikke fant det nødvendig å gå nærmere inn på de folkerettslige spørsmål som var reist i saken. Høyesterett uttalte at det er «uomtvistet» at samene er en etnisk minoritet som er beskyttet av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27. Men retten tok ikke nær-

mere stilling til hvor langt samenes rettsvern etter denne artikkel rekker, og retten tok ikke stilling til om samene er en urbefolkning i folkerettens forstand.

Det framgår imidlertid av det foran inntatte sitat at Høyesterett uttalte seg om det mer allmenne spørsmål om folkerettslige reglers gjennomslagskraft ved norske domstoler. Høyesteretts uttalelse har på dette punkt blitt tolket noe forskjellig. Dommen har blitt nærmere kommentert av arbeidsgruppens medlemmer Helgesen og Smith i de to nevnte bøker fra 1982. Deres kommentarer gjengis i det følgende.

Smith går langt i retning av å se denne avgjørelsen som det endelige gjennombrudd for prinsippet om folkerettens forrang ved norske domstoler. Han skriver følgende (Norsk rett og folkeretten, 2. utg. s. 227–229):

«Dommen er intet prejudikat for folkerettens fortrinn i tilfelle av konflikt med norsk rett, all den stund Høyesterett ikke fant at det forelå noen slik motstrid, og følgelig ikke anvendte noen kollisjonsnorm. Setningen om at domstolene fullt ut kunne prøve om reguleringsvedtaket var i strid med folkerettslige regler, er rettskildemessig sett ikke noe ledd i selve domsbegrunnelsen (ratio decidendi), men strengt tatt et unødvendig utsagn fra rettens side (obiter dictum). Ifølge tradisjonell rettskildelære skulle denne del av avgjørelsen da ikke tillegges noen prejudikatsvirkning.

Men dette vil realistisk sett være en altfor restriktiv bedømmelse av Høyesteretts siterte uttalelse. Det dreier seg her om et omtvistet rettslig prinsippsspørsmål. Høyesterett hadde derfor foranledning til å la spørsmålet ligge såfremt retten var i tvil om løsningen. Likevel valgte Høyesterett å gi en retningslinje – og brøt derved med rettens tidligere holdning med å reservere seg med hensyn til løsningen av en konflikt mellom norsk rett og folkeretten. Retten synes derfor å ha ansett det viktig å gi en framtidsrettet prinsipp-erklæring. Det er også grunn til å merke seg den klare formulering – som en motsetning til begrensningen i domstolenes prøvningsrett ved skjønnsmessige forvaltningsavgjørelser gjelder at «domstolene fullt ut prøver om reguleringsvedtaket er i strid med folkerettslige regler» (uthevet her). Det gjelder dessuten en enstemmig avgjørelse av Høyesterett i plenum.

Man kan stille spørsmål om hvilke begrensninger som eventuelt er innebygget i Høyesteretts formulering om prøvningsretten overfor folkeretten. Henvisningen til reglene om domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak kan neppe tolkes slik at andre regler kan være til hinder for en prøvelse av folkerettmessigheten. Henvisningen til at det i denne sak dreier seg om et reguleringsvedtak, kan neppe heller forstås slik at andre forvaltningsvedtak vil stå i en annen stilling. Henvisningen til at domstolene «prøver om» reguleringsvedtaket er folkerettstridig, kan neppe heller forstås på annen måte enn at vedtaket skulle

settes til side av domstolene dersom det forelå «strid med folkerettslige regler». Men visse begrensninger må likevel antas å ligge i Høyesteretts prinsipputtalelse. En begrensning følger antakelig av karakteren av de folkerettslige regler som var fremme i denne saken. Det gjaldt menneskerettsregler og andre regler til vern om en minoritet – m.a.o. folkerettsregler som saklig sett har en meget høy gjennomslagskraft hvis de først kommer til anvendelse. Etter de synspunkter som tidligere er gjort gjeldende i denne utredning, bør domstolene kunne foreta en bedømmelse av folkerettsreglernes saklige kvalitet ved fastsettelsen av deres høyde i normhierarkiet. En annen begrensning kan ligge i karakteren av det internrettslige vedtak. Det gjaldt her et forvaltningsvedtak med hjemmel i lov, og ikke en lov som selv skulle prøves om den ifølge sitt innhold var i strid med folkerettslige regler.

Det er grunn til, med disse begrensninger, å se denne avgjørelsen som det endelige gjennombrudd for prinsippet om folkerettens forrang ved norske domstoler. Dommen gir, selv om den ikke har prejudikatets kjenning, likevel et klart uttrykk for den samlede Høyesteretts syn på spørsmålet. Avgjørelsen viser nok en gang at domstolene har et mer positivt syn på folkerettens betydning innenfor det norske rettssystem enn rettsteorien og sentraladministrasjonen. Denne redegjørelsen kan konkludere med at tendensen mot en mer monistisk preget rettsoppfatning er blitt ytterligere forsterket.»

For Helgesen er imidlertid dette bare en av to tolkningsmuligheter. Han skriver følgende (Teorier om «Folkerettens stilling i norsk rett» s. 49–50):

«Denne uttalelsen kan tolkes på to måter. Den kan for det første sees som en prinsipiell «avlivning» av «dualisme»- grunnsetningen i norsk rett. Etter et slikt syn, skulle Høyesterett endelig – til og med i en enstemmig plenumsdom – ha brakt en snart 100-årig rettstradisjon til ende og slått hull i muren for en ny utvikling.

Jeg tør ikke ta den siterte uttalelse til inntekt for et slikt syn. Når den settes inn i sin sammenheng, synes det for meg som om uttalelsens rekkevidde ikke er så generell eller så prinsipiell. Jeg velger derfor den annen mulige forståelse: Uttalelsen knytter seg til Høyesteretts tolkning av sin kompetanse til å prøve forvaltningsmyndighetens utøvelse av det skjønnsom er foreskrevet i vassdragsreguleringsloven § 8. Problemet om domstolenes prøvesesrett overfor forvaltningsvedtak er vanskelig og har vært kommentert inngående i den juridiske teori, også i de senere år. Jeg kan ikke gå inn i denne diskusjon, men nøyer meg med å peke på at uttalelsen i dette perspektivet ikke er særlig oppsiktsvekkende. Det er ikke omstridt at domstolene kan og skal prøve hvorvidt forvaltningen holder seg innenfor de lovbestemte grenser for sin kompetanse. Det er, i stikkordsform, bare utøvelsen av selve «det frie skjønnsom» domstolene ikke kan overprøve.

I dette bildet er det ikke tvil om «folkerettens stilling», den tilhører klart de rettslige grenser som forvaltningen må holde seg innenfor, og som domstolene kan kontrollere.

De folkerettslige normer tilhører altså ikke det «frie skjønnsom» som forvaltningen selv er herre over.»

Han antar at de avsnitt i Høyesteretts dom som går umiddelbart foran den uttalelse som her tolkes, gir belegg for denne mer moderate forståelse. Konklusjonen blir derfor i samsvar med denne forståelsen (samme sted s. 51):

«Min konklusjon er derfor at Høyesterett i plenumsdommen slår fast at i forhold til de sedvanerettslige reglene om domstolskontroll med forvaltningen, har domstolene kompetanse til å prøve om forvaltningen har holdt seg innenfor også de grenser som følger av folkeretten. Retten holder derimot åpent hva som ville ha blitt resultatet av prøvelsen av forvaltningsvedtaket dersom domstolen hadde funnet at en folkerettsregel var blitt overtrådt. På den måten faller derfor også Alta-dommen i bås med så mange andre norske rettsavgjørelser: den er ikke noe avgjørende prejudikat hverken for «dualisme»- eller «monisme»- grunnsetningen.»

Disse to medlemmer av arbeidsgruppen ser altså noe forskjellig på rekkevidden av Høyesteretts plenumsdom i denne sammenheng. De øvrige medlemmer av arbeidsgruppen finner ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet, all den stund arbeidsgruppen som nevnt forutsetter at norske myndigheter ikke ønsker å gjennomføre en rettstilstand i Norge i strid med de folkerettslige forpliktelser landet er bundet av. Dersom det skulle oppstå en uoverensstemmelse mellom folkeretten og norsk rett på det område denne utredningen omfatter, går arbeidsgruppen ut fra at norske lovgivende og utøvende myndigheter vil ta de nødvendige skritt for å endre den norske rettstilstand.

Domspremissene viser imidlertid utvetydig at folkerettslige regler kan ha betydning for norske samer ved norske domstoler.

6.1.6. Noen innledende merknader om begrepet «urbefolkning»

Spørsmålet om samiske rettigheter blir drøftet ut fra forskjellige faglige perspektiver. De ulike fag bringer med seg ulikt vokabular og begrepsapparat til debatten. Dette er tydelig når det gjelder enkelte av nøkkelordene i debatten om de samiske rettighets-spørsmål.

Begrepet «urbefolkning» har stått sentralt i den norske meningsutveksling om same-spørsmål i senere år. Det har imidlertid vært atskillig uklarhet knyttet til bruken av dette begrepet. Det brukes i ulike sammenhenger med ulikt meningsinnhold, uten at man kan si at det ene eller annet er galt eller riktig.

Som følge av denne flertydighet kan det

være av interesse å si noe om begrepets rent språklige bakgrunn.

Uttrykket urbefolkning har siden 1960-årene vært brukt som oversettelse av det engelske «indigenous peoples» eller det franske «des indigènes».

Det fransk/engelske ordet skriver seg fra klassisk latin «indigena» (substantiv i felleskjønn, adjektiv). Dette ordet er igjen en sammensetning av prefikset «in», «inde», som her betyr innenfor, inne i, og stammen av verbet «geno», «genui», «genitus», som betyr føde, avle. «Indigena» betyr altså «innfødt», «innlending». «Indigena» er et av de mange ord fra klassisk latin som lever videre i moderne vesteuropeiske språk, i spansk som «indigenes». Det var dette spanske begrep som ble brukt i den omfattende spanske litteratur om urbefolkninger (jfr. nedenfor 6.10.2). Men det har visstnok aldri vært brukt i tysk eller nordiske språk.

I dansk og norsk har man før 1960-årene brukt «innfødt» (jfr. Norsk riksmålsordbok, I:2, 1957), men da i to meget ulike betydninger.

Den første betydningen møter vi i forordningen av 15. januar 1776 om «Indføds-Retten». «Innfødte» var her de som var født i kongens riker og land, og dessuten andre av fremmed fødsel som da hadde embeter eller større eiendommer, var universitetslærere eller vervede soldater. Men «nye» fremmede måtte fra da av søke om naturalisering. Poenget med forordningen var at fra da av skulle bare innfødte og de naturaliserte fremmede få embeter eller andre bestillinger i kongens riker og land. Det er vanlig å se forordningen som en reaksjon fra Guldberg-regimet mot det som hadde skjedd under Struensee 1770–72, med andre ord at forordningen skulle forhindre at tyskere fikk innpass i Danmark, Norge og hertugdømmene.

Innfødsretten har også i realiteten fått plass i Norges grunnlov, jfr. § 75 bokstav l og § 92, selv om ordet ikke her er direkte brukt. I sin systematiske «Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovsbestemte Ret» (1833) har Frederik Stang d.e. en utførlig paragraf «Om Forskjellen mellem indfødte og optagne Borgeres Rettigheder» (s. 588–605, jfr. s. 133 flg.).

Det er naturligvis ingen som helst tvil om at samene her var medregnet blant de «indfødte» (se f.eks. Stang, samme sted s. 150 flg.).

I grensekonvensjonen mellom Norge og Russland av 14. mai 1826 er begrepet indigènes/Indfødte anvendt på felleseuropeisk vis. Art. 7 ga for et tidsrom av 6 år de norske og russiske familier som kom under den ene

eller den andre regjering, rett til å drive fiske og jakt i naboriket.

«Denne Bestemmelse skal ikke være til Hinder for, at nye Norske eller Russiske Indvaanere («habitans») som have nedsat sig i disse Districter, ogsaa maae drive Fiskerie og Jagt, efter deres Beqvemmelighed og Fornødenhed. Men disse nye Indbyggere («ces nouveaux habitans») skulle holde sig inden Grændserne af det Territorium, der for fremtiden eies («appartenant») af den Magt, hvis Undersaatter («sujets») de ere, og de skulle ikke i noget Fald være deelagtige i den Ret, som er tilstaaet de Indfødte i bemeldte Districter («indigènes de ces districts») at drive Jagt og Fiskerie paa den anden Magts Territorium.»

I siste avsnitt i artikkelen er begrepet brukt på samme vis: «Omhue for dem af deres respective Undersaatters («leurs sujets respectifs») Vel, der ere indfødte Indbyggere af de omhandlede Districter» («habitans indigènes des districts en question»); «bemeldte Indbyggere» («susdits habitans»); «Indbyggerne i de omhandlede Districter» («les indigènes des districts en question»).

Den andre betydningen henger antakelig sammen med at uttrykket «indigenous», «indigène» mer og mer ble brukt om koloniserte befolkninger, i motsetning til europeiske kolonisorer. Det innebar at 1700-tallets betydning av «innfødt» kom i bakgrunnen, og at «innfødt» hos oss fikk den eksotiske og heller nedlatende betydning som det senere har hatt (omtrent som «native» i engelsk). (Norsk riksmålsordbok: «brukt om laverestående folk særl. utenfor Europa.»)

Ved avkoloniseringen etter den annen verdenskrig ble det derfor fullstendig umulig å bruke ordet «innfødt» på norsk om innbyggerne i de frie statene. Man grep da til statsborger-, nasjonalitets- eller stammebetegnelser og eventuelt til fellesbetegnelsen «urbefolkning».

«Ur» er et tysk og nordisk prefiks, og betegner det opprinnelige, eldste, første (jfr. Norsk riksmålsordbok, II, 1957). Det er velkjent i mange sammensetninger siden middelalderen. Dersom man i en bestemt sammenheng ville si at samene (eller «Lapperne») var den eldste befolkning i et område, brukte f.eks. Aschehoug og Chr. Michelsen uttrykk som «urindvaanere» eller «urbeboere». Se nedenfor 6.2.13. De fulgte her historikerne Rudolf Keyser og P.A. Munch som i 1830–50-årene hadde lært at veidefolket samene («Finnlappene», «Lapperne», «Finnerne») var den opprinnelige befolkning i Norge («Norges Finnlandske Urbefolkning», Keyser 1839; «Urbeboerne her i Norge», P.A. Munch 1852). Se ovenfor, kapittel 3.

Også i andre vesteuropeiske språk har man

hatt bruk for denne betydningen eller nyanse. Mest kjent er ordet «aborigines» (eng.), «aborigène» (fr.). Det er simpelthen sammensatt av prefikset «ab», fra av, og «origo» (lat.), opphav, opprinnelse, midtpunkt. Det betyr da de som stammer fra det landet hvor de bor, i motsetning til de som har kommet utenfra og slått seg ned der. Det ble visstnok først brukt om de opprinnelige innbyggerne i Australia.

Det var i det hele enklere å tenke seg en «opprinnelig» eller «urbefolkning» på 1800-tallet enn i dag. Da mente man at menneskene bare hadde levd i få tusen år på jorden. Nå regner man med hundretusener av år eller mer.

Det er her å merke at «indigenous» er et langt videre begrep enn «urbefolkning». Vår språkbruk innebærer derfor en innsnevring av den internasjonale formulering, og i den retning at det blir tale om den eldste, den opprinnelige befolkning.

I denne utredningen blir ordene brukt i en rettslig sammenheng. Det må understrekes at i en diskusjon av spørsmålet om samiske rettigheter, må innholdet av de forskjellige begreper som brukes, bestemmes gjennom en tolkning av de ulike rettsregler. Det gjelder på dette som på andre områder. Skal man f.eks. utrede reglene om statsborgernes forhold, bestemmes begrepet «statsborger» gjennom en tolkning av lovverkets regler om statsborgeres rettigheter og plikter. På tilsvarende måte må begrepet «urbefolkning» bestemmes gjennom tolkning av de ulike traktater og andre rettslige tekster som bruker dette begrepet.

Sett på denne bakgrunn må man konstatere at den diskusjon som i den senere tid har funnet sted om begrepet «urbefolkning», ikke uten videre har interesse for den rettslige begrepsforståelse. Således er ikke f.eks. arkeologenes eller antropologenes oppfatning av dette begrepet avgjørende for rettsreglenes forståelse. Arkeologenes funn har stor interesse som vitnesbyrd om historiske fenomener, men har ikke nødvendigvis gyldighet for den rettslige tolkning.

Den innsnevring av begrepet «indigenous» som skjedde ved oversettelsen til «urbefolkning», kan ha bidratt til å lede en del av norsk debatt inn på et sidespor, i retning av å bevise «hvem som kom først». Det kan være et interessant spørsmål i og for seg, men det er neppe nødvendig å besvare for å uttale seg om samiske rettigheter. Ottars beretning fra 890-årene beviser at på den tid da Norges rike ble til, bodde det både samer og nordmenn innenfor og ved Norges nåværende grenser. Det er tilstrekkelig til at samene er «indige-

nous» i den betydning ordet stort sett benyttes i internasjonal språkbruk. Som det vil framgå av den senere drøftelse, forutsetter begrepet «indigenous» at vedkommende befolkningsgruppe har bebodd området i lengre tid, men stiller på den annen side ikke noe krav om at befolkningen har eksistert på territoriet fra tidenes morgen. Den relevante folkerettslige problemstilling er å se bakover og finne ut om en folkegruppe har en langvarig og fast tilknytning til et landområde, og ikke hvorvidt gruppen kom først. Uttrykket «indigenous» blir særlig brukt om folkegrupper som har sin kultur og sitt næringsliv sterkt knyttet til naturen i sine bosetningsområder.

Det er ikke noe i veien for at rettsreglene gir anvisning på arkeologiske, antropologiske og andre fenomener for å fastlegge de nærmere vilkår eller virkninger. Men hvis slike studier har betydning for rettsreglene, er det fordi reglene selv henviser til dem. Den omvendte oppfatning, at rettsreglene bare blir en funksjon av andre forhold, er iallfall i denne sammenheng en uriktig oppfatning.

De antydninger som her er gitt om begrepet «urbefolkning», er rent midlertidige. Innholdet kan ikke defineres abstrakt, men må fastlegges gjennom undersøkelser av hvordan begrepet brukes i internasjonal rettslig sammenheng. Dette vil bli søkt gjennomført senere i denne framstilling, se særlig punkt 6.10.7.

6.1.7. Om den norske stats erverv av de samiske bosetnings- og bruksområder

Det har vært hevdet at den norske stats forhold til det samiske folk har karakter av kolonisering, og at dette må være avgjørende for den folkerettslige bedømmelsen.

I sin uttalelse av 4. oktober 1981 til Høyesterett om de folkerettslige sider ved saken om utbygging av Kautokeino-Alta-vassdraget, tok den kanadiske sakkyndige professor Douglas Sanders således et slikt utgangspunkt. Han uttalte innledningsvis bl.a. (uttalelsen punkt 3):

«Forholdet mellom den norske stat og det samiske folk er koloniale i sin opprinnelse («colonial in its origins»). Samene, en urbefolkning («indigenous people») som kontrollerte sitt eget territorium, ble inkorporert i nasjonalstaten til et annet folk, nordmennene. Det er mange eksempler på nasjonalstater som er skapt ved innvandring, med det resultat at en urbefolkning ble en minoritet innenfor staten. Dette er f.eks. situasjonen i Canada og Argentina. Et liknende resultat kan oppstå når en eksisterende stat annekter-

rer territoriet til en urbefolkning. Dette er situasjonen i Norge og Japan. (Note: Det er historisk sett også situasjonen for vestlige deler av USA, Canada og de «indre» områder av forskjellige land i sentral- og syd-Amerika. Det synes også å være forholdet for de vestlige områder av Kina.) I begge situasjoner har en tidligere atskilt («separate») urbefolkning kommet under kontroll av en annen befolkning. Det synes ikke å være noen meningsfull sonndring at den ene situasjon er blitt til ved innvandring og den andre ved annektering. Heller ikke synes det å være noen meningsfull sonndring at en ny nasjonalstat er skapt i den ene situasjon (som med Canada), mens en eksisterende nasjonalstat ekspanderer i den andre situasjon (som med Norge).»

Staten ga i denne saken uttrykk for at forholdet mellom skandinaver og samer klart ikke kan sammenliknes med den europeiske kolonisering av områder i andre verdensdeler (se Norsk Retstidende 1982 s. 296):

«I vårt land har de to folkegrupper levd side om side i århundrer, og norske myndigheter har fra vikingtiden av hatt jurisdiksjonsutøvelse i dette område i form av skattlegging, senere hadde de også territorialpretensjoner og foretok kirkebygging. De folkerettsprinsipper som gjelder for avkolonisering, kan etter statens mening klart ikke anvendes på slike forhold. Det har her eksistert et samspill mellom to folkegrupper om utnyttelsen av området innenfor norsk suverenitetssystem og ikke vært to statsdannelser.»

Høyesterett fant det ikke påkrevd å gå nærmere inn på dette spørsmål, men uttalte (samme sted s. 299):

«Det har ellers vært et nødvendig ledd i de ankende parters prosedyre å sette likhetstegn mellom samenes tusenårige forhold til det norske samfunn og urbefolkningens stilling i de kolonier europeiske makter ervervet i nyere tid.»

Det er antakelig en relativt fremmed tankegang i norsk rettstenkning å se på den tusenårige sameksistens mellom det samiske og det norske folk som en form for kolonisering.

Kolonisering har funnet sted i historien over et langt tidsrom og i mange ulike former. Begrepet kolonisering har ingen presis avgrensning i rettslig henseende. Man kan bruke uttrykket slik at flere eller færre forhold mellom ulike folkegrupper blir ansett som en kolonisering.

Det foreligger likheter og ulikheter i forhold til det man gjerne anser som et typisk koloniforhold.

Den viktigste likhet ligger i ervervs måten av suverenitet over det samiske landområde. Dette erverv skjedde i det vesentlige så sent som i 1751, gjennom avtale bare med den svenske stat, uten forhandlinger med sam-

ene, og uten noen form for vederlag til samene. Man må nok i denne sammenheng antakelig innrømme at Sanders har rett når han i sin uttalelse nærmere påviser (se uttalelsen s. 4 flg.) at den norske stats erverv skjedde på en måte som ikke ville ha vært gyldig etter vår tids internasjonale rett.

Den viktigste ulikhet ligger i samenes rettslige status etter norsk rett. Samene fikk fra første stund alminnelige rettigheter som norske statsborgere, og de samiske bosetnings- og bruksområder ble en del av det norske riket (den gang Danmark-Norge) på linje med de øvrige deler av riket. De rettsregler som ble fastsatt i den såkalte Lappekodisillen i traktatverket med Sverige, tilsiktet å gi samene særrettigheter på grunn av deres spesielle behov i tillegg til de vanlige borgerrettigheter, ikke å gi samene noen redusert rettsstilling.

Man må ellers stille spørsmål om hvilken betydning det eventuelt vil ha å se den norske stats forhold til samene som en form for kolonisering.

Det er da viktig å framheve i utgangspunktet at vi i denne sammenheng beskjefter oss med rettslige virkninger. Muligens kan svaret på spørsmålet om kolonisering ha særlige ideologiske, politiske og andre former for konsekvenser. Men vårt problem er bare rettsvirkningene.

I sin uttalelse skriver Sanders følgende om betydningen av spørsmålet (uttalelsen punkt 5):

«Hvor det foreligger en stabil stat med en urbefolkning i et eget område («an indigenous enclave population»), har det vært alminnelig antatt at spørsmålene om denne befolkningens rettigheter bare er nasjonale («domestic»), det vil si ikke undergitt noen regler i internasjonal rett. Til og med de som anerkjenner at situasjonen er kolonial i sin opprinnelse, ser ikke «dekolonisering» som et hensiktsmessig svar på situasjonen. Ifølge denne forfatters syn oppstår situasjonen med en urbefolkning i et eget område ved en koloniseringsprosess («a colonial process»), men realiteten avviker så markert fra andre kolonimessige situasjoner at forskjellige svar oppstår både i teori og praksis. Et primært formål med å analysere situasjonen som kolonial i sin opprinnelse er å fastslå de relevante komparative eksempler i statenes rett og praksis. Ifølge denne forfatters syn er erfaringen i forhold til urbefolkninger med egne områder i Amerika, det sydlige Stillehav og andre deler av verden relevant i enhver diskusjon om samenes situasjon i Norge, Sverige og Finland. Dette siste synspunkt («proposition») synes å være alment godtatt («generally accepted».)»

Den dokumentasjon Sanders gir, er temmelig begrenset når det gjelder hans utsagn om at det er «alment godtatt» at erfaringene fra andre deler av verden er relevante (hvil-

ket her må bety rettslig relevante) i forhold til samenes stilling (se uttalelsen note 3). Han synes bl.a. å mene at det er en offisiell oppfatning at samene omfattes av ILO-konvensjon 107, mens dette som nærmere omhandlet nedenfor avsnitt 6.10, er gjenstand for debatt.

Men uansett om dette syn er «alment god-tatt» eller ei, synes det klart at rettsmaterialet fra andre land har krav på å bli gjennomgått for å undersøke om det må anses som rettslig betydningsfullt.

Ifølge den analyse Sanders gir, er det viktig å fastslå som utgangspunkt at situasjonen for norske samer er kolonial i sin opprinnelse. Hans primære formål med dette er angitt i den siterte setning: «Et primært formål med å analysere situasjonen som kolonial i sin opprinnelse er å fastslå de relevante komparative eksempler i statenes rett og praksis.» («A primary purpose of analyzing the situation as colonial in origin is to establish the relevant comparative examples in the law and practice of nations.»)

Framstillingen vil i det følgende ta hensyn til det materiale som Sanders har lagt fram i sin utredning – såvel som atskillig annet materiale. Men det er unødvendig for dette formål å ta stilling til spørsmålet om kolonisering. De allmenne regler om rettskilder i folkeretten, og herunder den foran siterte artikkel 38 i vedtektene for Den internasjonale domstol, gir tilstrekkelig grunnlag for å ta hensyn til statspraksis fra andre deler av verden.

Den videre og vanskelige oppgave er å bedømme hvilken grad av relevans denne statspraksis har for samiske forhold. Og i denne bedømmelsen må man bruke vanlig anerkjent folkerettslig metode.

Ved denne bedømmelse vil det kunne ha betydning å foreta reelle sammenlikninger mellom livsforholdene for samene og for andre folkegrupper. Men man løser neppe noe rettsspørsmål ved på forhånd å ha bestemt om det foreligger kolonisering i forhold til norske samer.

All den stund det norske erverv av suverenitet over de samiske bosetnings- og bruksområder har visse likhetstrekk med vanlig kolonisering, men også visse ulikhetstrekk, anser arbeidsgruppen det for et skjønns-spørsmål om man rettslig sett vil tale om en kolonisering. Arbeidsgruppen finner at den kan la dette spørsmål stå såvidt åpent. Intet materiale er derved utelukket, og ingen konklusjon er da foregripet.

6.1.8. Oversikt over drøftelsen videre

Utredningen begynner med de nordiske forhold.

Den vil først behandle de folkerettslige regler som er direkte utviklet for norske samer, avsnitt 6.2. Dernest tas opp samenes rettsstilling i de øvrige nordiske land, avsnitt 6.3, og andre særlige regler som er utviklet om minoriteter i nordiske land, avsnitt 6.4.

Deretter tar utredningen opp de videre folkerettslige spørsmål. Denne drøftelse av folkerettens regler følger tre hovedlinjer.

For det første drøftes det mer almene minoritetsvernet i internasjonal rett og utenlandsk rett, avsnitt 6.5.

For det andre behandles den del av minoritetsproblemen som har blitt tatt opp innenfor utviklingen av menneskerettsvernet. Denne behandling av menneskerettighetene begynner med de deler av det alminnelige menneskerettsvern som er relevante for utredningen, avsnitt 6.6. Så går framstillingen nærmere inn på FN's traktatverk av 1966, dvs. konvensjonen om sivile og politiske menneskerettigheter, konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter og konvensjonen om eliminering av rasediskriminering. Dels drøftes de to menneskerettskonvensjonenes artikkel 1 om «folkenes selvbestemmelsesrett», avsnitt 6.7, dels drøftes artikkel 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, avsnitt 6.8, og dels drøftes rasediskrimineringskonvensjonen, avsnitt 6.9. Både artikkel 1 og artikkel 27 tas opp på et bredt grunnlag når det gjelder forhistorien til bestemmelsene.

For det tredje går framstillingen over fra spørsmål som gjelder alle grupper av etniske minoriteter, til særreglene for «urbefolkninger», avsnitt 6.10.

Det er grunn til å peke på allerede innledningsvis, at en slik oppdeling av framstillingen ikke må hindre en i å se de sammenhenger som eksisterer i stoffet. Det gjelder her som så ofte ellers, at systematikken kan skjære over enkelte forbindelseslinjer.

Avslutningsvis skal det foretas et sammendrag med sluttmerknader, avsnitt 6.11.

Forholdet mellom rettsreglene for minoritetsvern og rettsreglene for menneskerettigheter skaper spesielle problemer for framstillingen. Med minoritetsvern forstår man i alminnelighet rettsregler som gir særskilte regler for en minoritet som gruppe. Reglene om menneskerettigheter er derimot regler som tar sikte på å stille alle mennesker likt og som av den grunn gir individuelle rettigheter.

Det kan følgelig synes som om man i utgangspunktet står overfor en grunnleggende motsetning. Her står særrettigheter over-

for like rettigheter og kollektive rettigheter overfor individuelle rettigheter.

Det er også her et stykke på vei tale om motsetninger. Spørsmålet om særrettigheter for en gruppe i et samfunn eller like rettigheter for alle samfunnsmedlemmer er et vesentlig politisk spørsmål når det gjelder minoriteter. Det er samtidig en betydelig rettslig forskjell mellom de to typer av rettigheter.

Men det er samtidig vesentlige sammenhenger mellom minoritetsvern og menneskerettigheter som medfører at menneskerettsvernet må få en såvidt bred plass i denne redegjørelsen. For det første innebærer menneskerettighetenes krav om likebehandling at det blir et forbud mot negativ diskriminering av minoriteter. Og for det andre har det innenfor reglene for menneskerettigheter i nyere tid vokst fram også enkelte regler med påbud om positiv diskriminering i favør av minoriteter. Artikkel 27 i FN's konvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter er her den sentrale regel.

Det har vært minoriteters skjebne gjennom historien at de i stor grad har vært gjenstand for negativ diskriminering, m.a.o. en dårligere behandling enn den øvrige befolkning. Reglene om menneskerettighetene sørger her for, så langt de rekker, at minoritetene rettslig sett kommer opp på linje med resten av befolkningen. Vernet om menneskerettighetene er følgelig en viktig etappe i utviklingen av minoritetsvernet.

Når man innenfor læren om menneskerettigheter taler om minoritetsvern, er det imidlertid som oftest bare regler om positiv diskriminering man taler om. For norske samer er utviklingen heldigvis kommet så langt at det er spørsmålet om positiv diskriminering, og ikke spørsmålet om negativ diskriminering, som det nå er grunn til å drøfte nærmere. Men det er viktig å få fram at også forbudet mot negativ diskriminering er en viktig skanse for minoriteter.

Det er minoritetsvernet som er emnet for denne utredningen, ikke menneskerettighetene mer alment. Det er derfor det mer almene minoritetsvernet som først blir behandlet blant de folkerettslige spørsmål. Men menneskerettighetene har krav på gjennomgåelse så langt de bidrar til oppbygging av et minoritetsvern.

6.2. LAPPEKODISILLEN OG REINBEITEKONVENSJONENE MELLOM NORGE OG SVERIGE

6.2.1. Innledning

Mellom Norge og Sverige har det fra 1751 til i dag eksistert særlige folkerettslige forpliktelser

som direkte gjelder norske samer. Disse er stiftet i form av flere traktater som er inngått for å sikre fortsatt bruksutøvelse for flyttsamene over riksgrensen. Dette materialet fortjener en særlig gjennomgåelse og vurdering fordi det er av betydning i flere sammenhenger. For det første kan traktatene fastlegge folkerettslige rettigheter og plikter. For det annet kan traktatene ha innflytelse på norsk rett.

Grensen mellom Norge og Sverige (som den gang inkluderte Finland) ble fastlagt i sin helhet ved grensetraktaten av 21. sept./2. okt. 1751. Grensen er den nest eldste i Europa, og den består fremdeles. Til grensetraktaten var knyttet en «Første Codicill og Tillæg ... Lapperne betreffende». Det er den såkalte «Lappekodisillen». Hele traktatverket ble kunngjort i Danmark-Norge i Forordninger og Aabne Breve 1752, s. 3-51 (og er senere trykt bl.a. i Schou 1795 og i Norges traktater I 1966). Slike «åpne brev» skulle kunngjøres av amtmenn eller sorenskrivere på alle skatte- og sakefallsting. Jfr. Norske Lov 1-3-10 og forordning av 5. mai 1797.

«Lappekodisillen» gjaldt uendret inntil 1883, da den såkalte svensk-norske «Felleslovgivning» avløste kodisillen for sin gyldighetstid. I formen skjedde det ved norsk lov av 2. juni 1883 og svensk kgl. forordning 6. juni samme år. I realiteten var det en bilateral avtale. Felleslovgivningen ble supplert av Karlstadkonvensjonen av 26. oktober 1905 som et ledd i unionsoppgjøret mellom Norge og Sverige. Lappekodisillens fortsatte gyldighet ble uttrykkelig bekreftet, og kodisillen ble sikret mot ensidig oppsigelse (art. 1).

Etter forutgående kommisjonsarbeid ble Felleslovgivningen og Karlstadkonvensjonen avløst av en ny reinbeitekonvensjon av 5. februar 1919. Lappekodisillen og Karlstadkonvensjonens art. 1 ble suspendert for 1919-konvensjonens gyldighetstid, men ble ikke opphevet (§ 202 annet ledd). Ved konvensjon av 14. desember 1949 ble det gjort visse endringer i det gjeldende traktatverket.

Etter nytt langvarig kommisjonsarbeid ble 1919-konvensjonen avløst av någjeldende reinbeitekonvensjon av 9. februar 1972. Lappekodisillen ble fortsatt suspendert, men ikke opphevet. Det ble imidlertid Karlstadkonvensjonen (se § 74). Det vil bli drøftet nedenfor hvilken betydning det har at den uttrykkelige garanti mot ensidig oppsigelse av Lappekodisillen dermed er bortfalt.

Når det gjelder forholdet til Finland og Russland, er grenseforholdene og Lappekodisillens gyldighet i tiden etter 1751 omtalt nedenfor 6.2.11. Også i nyere tid er det inngått traktater med Finland og Sovjet-Unionen som har særlig betydning for samene.

Disse traktater har imidlertid bare begrenset prinsipiell interesse for spørsmålet om samiske rettigheter, og vi nøyer oss derfor med å nevne disse traktater her innledningsvis.

Med henvisning til den norsk-sovjetiske grensetraktaten av 29. desember 1949, ble det 11. februar 1977 inngått en overenskomst om tilbakeføring av rein mellom de to rikene. Traktaten trådte ikraft straks, og ble automatisk fornyet for en 5-årsperiode 11. februar 1982 i henhold til dens art. 11, 1. ledd. I utgangspunktet påtar landene seg å «legge forholdene til rette» slik at reinen ikke krysser grensen (art. 1). For det tilfellet at rein likevel krysser grensen, gir traktaten regler om hvordan dyrene kan drives tilbake av representanter for vedkommende lands grensekommisariat (art. 2, jfr. art. 10, 2. ledd). Hvis reinen ikke drives tilbake, kan avhenting i nabolandet foretas av «særskilte avhentingsgrupper» ifølge art. 3–6, innen de fristene som er angitt i art. 7. Den skade reinen måtte forårsake under sitt opphold i naboriket, erstattes etter art. 8, jfr. grensetraktaten av 29. desember 1949.

Finland og Norge inngikk 18. mars 1952 en konvensjon «om bygging og vedlikehold av reingjerder og andre tiltak for å hindre at rein kommer over grensen mellom de to riker» (St.prp. 85/1952, lov 29. mai 1953 nr. 6). Ny konvensjon ble inngått 3. juni 1981. Den trådte ikraft 19. mai 1983, og den gjelder etter art. 25, 2. ledd fram til samme dato i 1993. Den internrettslige gjennomføring av den finsk-norske konvensjonen ble foretatt ved lov av 11. mars 1983. Konvensjonen gir for det første regler om bygging og vedlikehold av en gjerdetrasé langs den norsk-finske grense (art. 2–6). Dernest gir den bl.a. – i likhet med den norsk-sovjetiske avtale – regler for den framgangsmåte som skal følges når rein har overskredet grensen (art. 7–10 og 16–17 jfr. art. 18 flg.). Art. 11–15 jfr. art. 23, 2. ledd gir regler om betaling for ulovlig beite og erstatning for skade som reinen har forårsaket i naboriket.

6.2.2. Den faktiske og territorielle situasjon før 1751

Grensetraktaten med Lappekodisillen er det grunnleggende dokument i det same-rettslige traktatforhold mellom Norge og Sverige. Lappekodisillens opprinnelige folkerettslige (og internrettslige) innhold må bedømmes ut fra den faktiske og territorielle situasjon i Nord-Skandinavia før 1751.

Grensetrekningen berørte samene i et stort sammenhengende område fra Femunden/

Jämtland til Nordishavet. Det indre landområdet fra Finnmarksvidda og på begge sider av Kjølén sør til Trøndelag var nesten utelukkende bebodd av samer. Selv om området var tynt befolket, var det rent samisk bruksområde. Grunnlaget for samenes stilling var deres naturtilpasning, lokalkunnskap og særlig transporten på vinterføre i form av reinskys. Samefolket hadde i stor grad bebodd og brukt området fra tiden før de nordiske statsdannelser.

Middelalderens Finnmark (eller «Finnmarker») lå langt fra de områder hvor rikssamlingene begynte (norske-kysten og Trøndelag; Mälaren – Götaland; Ladoga – Karelen). Finnmarkene lå også i lang tid utenfor Norges, Sveriges og Novgorods (eller Russlands) grenser. Utviklingen av det samiske samfunn forløp slik at samefolket aldri formet noen statsdannelse. Samefolket hadde siidanoorganisasjonen med sine mange lokale varianter. Nordmenn, svensker og russere utviklet sentraliserte, permanente statsdannelser ca. 1100 – 1350. I denne tid ble samenes område – «Finnmarkene» i sin middelalderlige betydning – i stadig sterkere grad et konkurranseområde for de ekspanderende stater.

Ekspansjonen skjedde ikke slik at naborikene underkjente samenes posisjon som områdets rettmessige beboere og brukere. «Kampen om sameland» kom ikke til å bli noen kamp mot samene, men snarere om samene. Ved å knytte til seg/underlegge seg den samiske befolkning kunne rikene selv oppnå faktisk kontroll over området og motvirke naborikenes innflytelse. De viktigste virkemidler var handelsvirksomhet, skattlegging, fiske, misjon, kirke- og klosterbygging, opprettelse av militære støttepunkter og etablering av verdslig jurisdiksjon. Mot slutten av høymiddelalderen ble det inngått avtaler om grenseforhold mellom de tre rikene i nord (Sverige – Novgorod 1321, Norge – Novgorod 1326–29). Dermed var det ikke lenger noe tomrom i form av land som ingen stat gjorde krav på å herske over.

De konkurrerende stater lyktes i vekslende grad med sine framstøt. Det dannet seg etter hvert kryssende og til dels overlappende interessesoner for handel, skattlegging og jurisdiksjon. Norges interessesone var kysten, i hvert fall til Varanger-området, Novgorods (eller Russlands) sone ble etter hvert Kola, Sverige trengte fra 1300-tallet opp mot Nordishavet.

Men i det innerste av samenes landområde fikk ingen av statene noe avgjørende overtak før de siste to – tre hundre år. Inntil da var det en åpen og uavgjort tautrekking om området mellom statene. Tautrekkingen ble

først avsluttet da statene gjensidig ga avkall på sine pretensjoner.

Denne «utskiftingen» ble innledet i 1595, da Sverige ga avkall på mulige pretensjoner øst for Varanger mot at Russland overlot sine skattekrav mellom Varanger og Lyngen (ifølge avtale Norge – Novgorod 1329) til Sverige. Danmark-Norge ville ikke godta denne såkalte Teusina-freden, resultatet ble omsider Kalmarkrigen 1611–13 og at Sverige måtte gi avkall på sine skattekrav mot sjøsamene fra Tysfjord til Varanger.

Dermed oppsto de såkalte «privative soner» og «fellesdistriktene».

De privative soner var

- norsk sone langs kysten til Varanger (dvs. Vardøhus len)
- svensk sone opp fra Botniska Viken (Torne og Kemi lappmarker)

Fellesdistriktene var

- norsk-svensk fra Nord-Troms mot Varanger, slik at Vardøhus len og Torne og Kemi lappmarker overlappet hverandre, – hvor både Norge og Sverige krevde skatt, men hvor det var svenske prester og dommere («geistlig og verdslig jurisdiksjon»)
- norsk-svensk-russisk rundt Enare, hvor alle riker krevde skatt, men hvor det var svenske prester og dommere
- norsk-russisk, for sii'daene Neiden, Pasvik og Petsjenga, hvor Norge og Russland krevde skatt, men hvor det var russiske prester og visstnok ingen dommere.

Endelig må nevnes at Danmark-Norge holdt oppe sine skattekrav overfor samene på Kola inntil grenseforhandlingene med Russland ble innledet i 1820-årene, men at Russland ikke anerkjente dem (på grunn av avtalen med Sverige 1595). Når det ikke var «fellesdistrikter» sør for Kvænangen, henger det sammen med at herfra og sørover var vannskillet – eller det teoretiske begrepet «Kjølen» – i store trekk bestemmende for hvor grensen lå mellom Norge og Sverige, selv om den ikke var trukket.

Oppdelingen («utskiftingen») av nordområdet ble fullført med grensetraktatene Norge-Sverige i 1751 og Norge-Russland i 1826.

I forholdet mellom Danmark-Norge og Sverige (som da innbefattet riksdelen Finland) lå forholdene til rette for grensefastlegging ved utgangen av den store nordiske krig i 1720. I løpet av 1600-tallet hadde Sverige avskrevet sine ekspansjonsplaner mot Nordishavet. Russland og Preussen var

nye stormakter i Østersjø-området. Danmark-Norge og Sverige opplevde en langvarig fredsperiode seg i mellom. De to statene var innstilte på å forhandle om varige grenseforhold. Etter nærmere 20 års undersøkelser og forhandlinger ble man i København og Stockholm i 1751 enige om hvordan grensen skulle trekkes fram til det russiske pretensjonsområdet, som ble holdt utenfor.

Før 1600–1700-tallet synes det å ha vært liten realitet i å tale om noen egentlig suverenitet, slik vi i dag bruker begrepet, for noen stat over de indre deler av samenes landområder. Det betyr likevel ikke at områdene var herreløse, «terra nullius», hverken folkerettslig sett eller sett fra beboernes side.

Alt i alt kan det synes mer treffende å karakterisere «fellesdistriktene» før 1751 og 1826 som felles interesseområder, under statenes svake og delvis konkurrerende myndighetsutøvelse. Områdene var lokalt selvstyrte, men i et avhengighetsforhold til statene. Lokalt selvstyrte kan områdene kalles, fordi bruks- og rettsforhold fulgte samisk sedvanerett gjennom sii'da-systemet, også i den beskjedne grad statene utøvte sin myndighet.

6.2.3. Grensetraktaten av 1751

6.2.3.1. Traktaten og dens tillegg

Hovedsaken ved forhandlingene mellom Danmark-Norge og Sverige fra 1730-årene var å fastsette grensen mellom de to rikene. Dette ble gjort i grensetraktaten av 21. sept./2. okt. 1751. Under traktatforhandlingene ble det som nevnt utformet et tillegg (en såkalt kodusill) til selve grensetraktaten, den såkalte Lappekodusillen. Traktatens art. 8 gir kodusillen den samme gyldighet som selve grensetraktatens tekst.

Nedenfor skal vi først si litt om bakgrunnen for dette traktatverket. Deretter gis en oversikt over grensetraktatens (6.2.3.2) og Lappekodusillens bestemmelser (6.2.4 – 6.2.5). Videre skal vi redegjøre for traktatverkets rettslige karakter og rekkevidde (punkt 6.2.6 flg.). Traktatens annet tillegg («anden Codicill») om avmerking av grenselinjen med røyser etc. har ingen særskilt relevans for samenes rettsstilling. Den skal derfor ikke behandles nedenfor.

Det som skjedde i 1751, var at to av de tre konkurrerende statene gjorde opp suverenitetsforholdet seg imellom. Gjennom det samiske bosetnings- og bruksområdet ble det for første gang trukket en entydig grense ved 1751-traktaten. Dermed måtte også forholdet til den samiske befolkning ordnes.

Det var særlig to problemer som krevde sin løsning. For det første måtte flyttsamene gis statsborgerskap i et av landene. Det var behov for regler som hindret at flyttsamene ble statsløse eller fikk dobbelt statsborgerskap. For det annet måtte man regulere den framtidige reindrift over grensen. Den nytrukne riksgrensen gikk på tvers av livsviktige samiske bruksforhold, som ingen av statene ville gripe ødeleggende inn i. I pakt med datidens folkerettslige oppfatning mente traktatpartene at disse bruksforholdene burde gis rettslig anerkjennelse. De samiske bruksforhold ble da også avgjørende for selve grensens løp. Der hvor naturen ga grunnlag for det, holdt man seg til den gamle oppfatningen om at «Fjellkjølen» utgjorde grensen. Lengst i nord fikk samiske bruksforhold større betydning for grensetrekningen.

6.2.3.2. Nærmere om traktaten

I traktatens art. 1 ble grensen fastlagt fra Kornsjø (3 mil sør-sørvest for Halden) til fjellet Golmisoaivve i Varanger (i det sørvestlige hjørnet av dagens Nesseby kommune). Grensen har ligget fast siden 1751.

Omtrent hele art. 1 er en grensebeskrivelse. Grensen ble trukket slik at fellesskap ble oppløst der det var mulig. Hvis oppløsning ikke kunne gjennomføres, ble vekselbruk undertiden innført. Tre eksempler kan illustrere dette: Ved Søre Kjørpungstjønn ble grensen dratt slik at to norske sætre med hus, åker og eng ble liggende på norsk side, mens tomten for en tredje norsk sæter som var øde, altså uten hus, ble liggende på svensk side. – Viktigere ble grenselinjen for de svenske bøndene på Morast. I 1664 hadde de kjøpt skog fra nordmennene, som pga. grensetraktaten ville bli liggende på norsk side. Dermed ville svenskene miste skogen. Traktaten fastsatte at de svenske bøndene skulle få kjøpesummen tilbake fra nordmennene. Det var 68 riksdaler, dvs. verdien av omtrent 20 kyr. – Ved Sandhjeltefossen var det laksefiske «som nu blive fælles for begge Sider». Her ble det fastsatt at nordmenn og svensker skulle fiske hvert sitt år.

I grensetraktatens art. 2 sies det at traktaten opphever alle mulige krav («Prætesioner») fra hvert av rikene eller deres undersåtter inn over grensen i naboriket. Det presiseres at det skal være fullt norsk herredømme over Kauttokeino og Avjovarre (Karasjok), mens Sverige skal ta skatt av samene i Ut-sjok, Teno og Enare. (Praiseringen av Enare skyldes at dette stadig var et svensk-russisk fellesdistrikt.)

Art. 3, første ledd fastslår i pakt med art. 2 at partene ikke skal kreve noe som helst av hverandre inn over grensen, på grunnlag av «det Stettinske Fordrag» av 1570 eller andre tidligere avtaler. I artikkelens annet ledd gjøres det et unntak fra prinsippet om «grensens ukrenkelighet»:

«Men som begge Siders Lapper behøve begge Rigers Land til deres Rehns-Dyrs Op-hold; saa har man i Henseende til dennem kommet overeens om saadanne Indretninger, som udi denne Grendse-Tractats første Codicill eller Tillæg indeholdes.»

Deretter følger art. 4 som erklærer at kommissærer fra begge sider skal gå opp grensen og sette ned grenserøysyer. Det vises til traktatens andre kodusill.

Etter 1751 ville det ta noen tid før grenserøysene kunne bli oppført. Art. 5 fastslår at dette ikke skal være til hinder for at rikene allerede fra 1752 krever den skatt som hver av dem tilkommer. Det presiseres deretter hvilke områder dette gjelder. Det er utelukkende tale om skattlegging av samer.

I art. 6 og 7 følger det så noen strenge straffebestemmelser. Ulovlig skoghogst i naboriket ble straffet med festningsarbeid, mens skadeverk på grenserøysene kunne medføre dødsstraff ved hengning.

Art. 8 avslutter traktaten. Den inneholder bestemmelser om godkjenning (ratifikasjon) m.v., samtidig som den gir Lappekodisillen samme gyldighet som selve grensetraktatens tekst.

6.2.4. Lappekodisillen («Første Codicill og Tillæg»)

6.2.4.1. Innledning

Lappekodisillens formål er nærmere angitt i dens innledning. Det gjaldt å ordne «Lappernes sædvanlige Overflytninger», slik at det for framtiden ikke skulle være «nogen Anledning til Trette eller Misforstaaelse» mht. flyttingen over grensen eller flyttsamenes statsborgerskap.

Lappekodisillen inneholder detaljerte regler om statsborgerskap (§§ 3–9), rett til land og vann (§§ 2, 10 og 12–14), nøytralitet i krig (§§ 10 og 11), intern forvaltning (§§ 15–21) og om en begrenset, intern rettspleie (§§ 22–27).

Kodisillens regler blir avslutningsvis (§ 30) karakterisert som «en Tolerantz og reciproque Føyelighed» som var nødvendig såfremt samene på begge sider skulle leve videre og forvaltningsmessig («in Politicis») holdes i «tilbørlig Skik og Orden». Mot denne bakgrunn kan vi rent foreløpig betegne kodisillens rettsordning som en gjensidig garanti hvor statene påtok seg en form for felles

ansvar for å sikre samenes eksistensgrunnlag.

Vi skal i det følgende behandle de viktigste av Lappekodisillens regler. Nedenfor i dette punkt (6.2.4.2 flg.) gis det en redegjørelse for innholdet av kodisillen. Derest skal det sies litt om regelverkets varighet (6.2.5). Endelig gir arbeidsgruppen en nærmere drøftelse av rekkevidden av de sentrale reglene (6.2.6 til 6.2.10).

6.2.4.2. Statsborgerskap

Kodisillens § 2 fastslår i samsvar med grensetraktatens art. 2:

«Ingen Lap maa herefter eye Skatte- eller Bøxel-Land udi meere end Eet Rige, paa det al Anledning til Fellesskab udi Undersaatter og Land herefter kan undflyes.»

Uttrykket «eye Skatte- eller Bøxel-Land» i § 2 reiser vanskelige tolkningsspørsmål som vi kommer tilbake til under 6.2.7.3 nedenfor. I tilknytning til statsborgerretten er det viktigere å se på kodisillens §§ 3–9.

I § 7 presiseres § 2 med hensyn til statsborgerretten: De som fra nå av har skatteland i Sverige, skal være svenske undersåtter med hele sin familie, tjenere og husmenn. Tilsvarende gjelder for de som har bygselland i Norge, slik at man «herefter kand adskille, hvis Sides Undersaat han er . . .».

Kodisillens § 3 fastsetter at grensen lengst i sør (Helgelands fogderi i Norge/Ångermanlands og Ume lappmarker i Sverige) deler områdene slik at skatte- og bygselland nå tilfaller enten Norge eller Sverige. Innehaverne av skatteland på svensk side skal være svenske undersåtter, innehaverne av bygselland på norsk side skal være norske undersåtter.

Deretter fastslår § 4 at dersom en same «befindes at have» sommerskatteland på begge sider av grensen, kan han velge hvor han vil være undersått. Men dersom han har vinterskatteland på en av sidene, da skal han være undersått på den siden «hvor han saadant Vinter-Skatte-Land haver».

På strekningen østgrensen av Salten, Senja og Troms fogderi fram til Halde («hvor Kautokeino Grendse begynde») kan samer som «befindes at have» sommerskatteland på norsk side og vinterskatteland på svensk side, velge om de vil være norske eller svenske undersåtter. Han «beholder» da skattelandet på sin side, men «mister» det han hadde på motsatt side (§ 5).

Det følger av § 6 at valget av statsborgerskap etter §§ 4 og 5 skal skje frivillig. Ingen skal tvinges eller lokkes til å bli undersått i et av traktatlandene.

Endelig fastsettes det regler for valg av statsborgerlig forhold i to tilfeller. For det første gir § 8 regler om ektefellers statsborgerskap. Dersom en same får hustru fra motsatt side, og hun har eget skatteland eller flere rein enn han, kan han uten hindring eller avgift bli undersått i hennes land. Men dersom mannen har flest rein, da «følge Hustruen Manden». For det annet kan en same «kjøpe seg» statsborgerskap i nabolandet (§ 9). Han kan bli undersått av det andre landet mot å betale 1/5 av sin formue til hjemlandet. Dette må han vise kvittering for i nabolandet.

6.2.4.3. Rettigheter og plikter for fremmede samer

§ 10 er hovedbestemmelsen om rettighetene i nabolandet:

«Saasom Lapperne behøve begge Rigers Land, skal det efter gammel Sædvane være dennem tilladt, Høst og Vaar, at flytte med deres Rehn-Hiorder over Grendsen ind i det andet Rige. Og herefter som tilforn, lige med Landets Undersaatter, undtagen paa saadanne Steder, som her neden meldes, at betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv, da de venligen skal imodtages, beskyttes og hielpes til Rette . . .».

Grenseflyttingen begrunnes altså dels med samenes behov («behøve») og dels med at flyttingen har skjedd sedvanlig («efter gammel Sædvane», «herefter som tilforn»).

Som vi ser skal det være samene tillatt «at betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv». De skal tas vennlig imot, beskyttes og hjelpes til rette.

I utgangspunktet har fremmede flyttsamer den samme rett til jakt og fiske som oppholdslandets egne samer. Det gjøres imidlertid unntak for «Fred-Lyste» kobbe-fangstplasser og fuglevær (§ 12). At fangstplassene er fredlyste betyr at de er i enkeltmanns besittelse, og at det betales skatt for disse.

Etter §§ 13–14 skal flyttsamene betale leie for oppholdet i nabolandet. Leiereglene kan sees som motstykket til hver av statenes beskatning av egne samer. Før 1751 var samene i stor utstrekning gjenstand for dobbeltbeskatning. I denne sammenheng kan kodisillen sees som en slags skatteavtale: Den skatten som Danmark-Norge hadde pålagt svenske samer – når de hadde hjordene på sommerbeite i Norge – ble avskaffet ved kodisillens § 1. Samtidig ga man reglene om plikt til å betale leie og å fare varsomt fram ved opphold i nabostaten (§§ 13–14 og 16).

Leiesatsene er graderte: Svenske samer som ikke dro til kysten, skulle betale 1 skil-

ling for hvert 20. dyr (årets kalver ikke medregnet). Svenske samer som fisket i havet eller skjøt kobbe, skulle betale 2 skilling for hvert 20. dyr (årets kalver ikke medregnet). Norske samer som dro over på svensk side – og som altså var der fra tidlig om høsten til våren – skulle betale to skilling for hvert 20. dyr (årets kalver medregnet). Norske samer som i tillegg fisket og jaktet i svensk lappmark, skulle betale 4 skilling for hvert 20. dyr (årets kalver medregnet). Satsene synes ikke høye. Det var 96 skilling i en riksdaler.

§ 16 påla lappelensmannen og de samiske lagrettesmennene (se om disse nedenfor) å sørge for at de samene som flyttet, fikk nok beite for sine dyr. Men dette skulle ikke gå ut over de innenlandske samene («Lappen . . . som for Landet skatter»). Derfor måtte de innenlandske lappelensmenn og lagrettesmenn kjenne beitelandet og antall reinsdyr på sin side så godt at de om nødvendig kunne vise de fremmede samene til passende beiteområder.

Kodisillen pålegger de fremmede samene en varsomhetsplikt under flyttingen i naboriket (§ 16 i.f.). Denne bestemmelsen ble føyd til relativt sent under forarbeidet, idet fastboende nordmenn hadde klaget over de svenske flyttsamenes framferd. Verken «Indbyggere» eller «Skoug, Ager eller Eng, Multebær . . . Myrer eller noget andet» skulle påføres «nogen Skade». Skadevolderen risikerte straff «efter Loven», og måtte straks erstatte skaden «efter uvillige Mænds Kiendelse». De dansk-norske forarbeidene presiserer at uttrykket «Indbyggere» omfatter «de norske Søefinner, Nyebyggere eller Boemænd» (Hielmstjerne og Stampe, 1750).

6.2.4.4. Særregler om samenes nøytralitet i krig

Kodisillens §§ 10 i.f. og 11 gir regler om at flyttsamene skal være nøytrale i krigstid. På den ene side skal oppholdsstaten beskytte og hjelpe de fremmede samene i krigstid (§ 10 i.f.). På den annen side har flyttsamene selv plikt til å avholde seg fra fiendtlige handlinger i nabostaten (§ 11). Bestemmelsene lyder:

«§ 10. . . . udi Krigs-Tider, hvilke udi Lappe-Væsenet aldeles ingen Forandring skal giøre; Og allermindst skulde de fremmede Lapper blive exponerede for Plyndring eller nogen Slags Tvang og Overvold, som Krigs-Tider medbringe, men altid blive som egne Undersaatter anseede og haandthævede paa hvilken Side de sig da som fremmede opholde.

§ 11. Ingen Lap, som behøver at flytte med sine Dyr over Grendsen, maa udi Krigs Tider begaae nogen fiendtlig Gierning, betreffes

han dermed, forholdes ikke med ham efter Krigs Brug, men han straffes saaledes, som om hans Misgierning i fredelig Tiid var begaaet.»

6.2.4.5. Særskilt samisk forvaltning og domsmyndighet

I § 15 sies det at det i hvert «District» hvor samer flytter over grensen, skal beskikkes en lappelensmann og to lagrettesmenn. Et distrikt er antakelig en sii'da eller en sameby. I praksis var det alltid samer som hadde de nevnte stillingene. Etter § 15 i.f. slapp disse tre selv å betale leie for sin bruksutøvelse i nabolandet.

Lappelensmannen og lagrettesmennene hadde særlig tre oppgaver: For det første skulle de tilrettelegge flyttsamenes opphold i nabolandet. For det annet skulle de kreve inn leie og føre oppgaver over antall rein i den annen stat. For det tredje skulle de forestå den dømmende virksomheten i Lapperetten, og hjelpe sine landsmenn ved de ordinære domstoler i det annet land. Disse oppgavene skal det straks redegjøres nærmere for (underpunktene 6.2.4.6 til 6.2.4.7).

Lappelensmannen har mange av de samme funksjoner som den alminnelige «bondelensmannen». Sistnevnte ble utnevnt av amtmannen, og han representerte øvrigheten (amtman og fogd) overfor sine sambygdinge. Lønn besto i skattefritak for den gården han satt på, og dessuten den autoritet han ble gitt av amtmannen. Men lensmannen representerte også sine sambygdinge overfor øvrigheten. Med reskript av 16. juli 1745 (Wessel Berg I s. 925) fikk amtmannen over Nordland ordre om å utnevne 2 lappelensmenn i Senja fogderi og 4 lappelensmenn i Salten fogderi. De skulle ha samme lønn som «andre Bonde-Lensmænd».

De samiske lagrettesmenn har ingen klar parallell i norsk lov. Norske Lov 1–7 har regler om lagrettesmenn som skulle pådømme visse saker sammen med sorenskriveren. Dette er imidlertid en annen type lagrettesmenn enn de samiske.

Det ordinære embetsverket i de to traktatlandene spilte en underordnet rolle ved gjennomføringen av Lappekodisillens regler. Det må likevel nevnes at «vedkommende Kongelige Betientere paa begge Sider» – særlig amtmenn og landshøvdinge – skulle påse at kodisillens regler ble etterlevd (§ 29). På embetsreiser i distriktene skulle de oppfordre fremmede samer til å innfinne seg for dem personlig, for å framsette eventuelle klager. Dette svarer til NL 1–24 om Supplicationer. Videre kan det nevnes at de ordinære underrettene trådte i funksjon i større tvistemål.

(Se § 23 og framstillingen under 6.2.4.7 nedenfor.)

6.2.4.6. *Leieinnkreving og oppgaveplikt*

Før flytting til nabolandet skulle vedkommende same gi oppgaver til sin egen lensmann og lagrettesmenn over tallet på dyr i hans, familiens, tjenernes og husmennes eie. Samen måtte også angi om han ville drive jakt og fiske (§ 17). I tillegg skulle han som nevnt betale leie, mot å få kvittering. Med dette «Beviis» kunne han krysse grensen og vende tilbake.

Lensmannen på «utflyttersiden» skulle gi lensmannen på «tilflyttersiden» en samlet oppgave over flyttsamene og deres reinsdyr. Samtidig skulle han overlevere leien (§ 18).

Til disse to leieparagrafene (§§ 17–18) er det knyttet tre straffeparagrafer (§§ 19–21):

Den leieberettigede eller vedkommende lappelensmann skulle hvert år få kontrollere at oppgavene stemte. Oppsetsighet ble straffet med bøter, den ene halvparten til den fornærmede og den annen til Kongen. Ved gjentatt pliktbrudd ble bøtene fordoblet. I alvorligere tilfelle skulle gjerningsmannen straffes «etter Loven» – f.eks. NL 6–4–13.

Dersom det viste seg at den kontrollerte samene hadde gitt uriktige opplysninger, skulle han etter § 20 ilegges straffeleie for hele flokken. Første gang måtte han betale det dobbelte av ordinær leie, neste gang dobbelt så mye som første gang, osv. Angiveren skulle ha halve straffeleien, den leieberettigede (dvs. Kongen eller jorddroten) skulle ha den andre halvparten.

Dersom lappelensmannen eller lagrettesmennene hadde samarbeidet med samene om å gi uriktige oppgaver, skulle de betale tre ganger det beløpet som de hadde svindlet til seg. Halvparten skulle betales til angiveren og halvparten til den leieberettigede. Men andre gang skulle de avsettes og behandles som tyver. Dette følger av kodisillens § 21.

6.2.4.7. *Særregler for samisk rettspleie*

Domsmyndigheten til lappelensmannen og de to lagrettesmennene er angitt i kodisillens § 22 jfr. §§ 23–27. I § 25 er betegnelsen «Lappe-Ret» brukt om denne domstolen.

Lapperettens saklige kompetanse er angitt i § 22. Den kunne dømme i en del småsaker som gjaldt flyttsamenes rettsforhold, hvis det ikke lyktes for retten å få saken forlikt. Retten kunne bl.a. dømme i tvistemål om selve flyttingen, i saker om bortkomne reinsdyr, i skiftesaker og i mindre gjeldssa-

ker. For øvrig henviser § 22 – i likhet med § 10 – til samisk sedvanerett. Lapperetten kunne dømme i «smaa Sager . . . Lappernes Sædvaner betræffende . . .».

Lapperetten var ikke noen obligatorisk førstestans. En eller begge parter kunne bringe saken direkte inn for stedets herredsrett («Bøjde-Ret»). Lapperettens avgjørelse kunne dessuten ankes/påkjæres til herredsretten. Hvis avgjørelsen angikk to samer fra samme land, kunne den fullbyrdes selv om en av dem oppholdt seg i nabolandet. Hvis partene kom fra hvert sitt land, ga kodisillen visse særregler. For det første skulle saksøkerens lappelensmann dømme sammen med lagrettesmenn fra saksøktets land. For det annet skulle saksøktets lensmann være til stede («som hans Forsvar»).

Antakelig har domstolen et forbilde i siii'da-ordningen hos østsamene og/eller i den svenske «nämnden», men kodisillens «Lappe-Ret» representerte også en viss nyordning i 1751. Lapperetten var i virksomhet i Sverige til utpå 1800-tallet, og den opphørte formelt da Felleslovgivningen avløste Lappekodisillen i 1883. (Se Hallquist 1982.)

Lapperetts-institusjonen kan sees som et tilbud til flyttsamene om å få sakene raskt avgjort, i enkle prosessformer. Denne forenklede rettergangen ville representere et visst tap for sorenskriverne, som hadde gode inntekter av skifteforretningene. For samene innebar ordningen klare fordeler. Flyttsamene kunne med små utgifter få rettskraftige avgjørelser i sine mellomværender der hvor de til enhver tid oppholdt seg. (Forenklede prosessformer var for øvrig kjent også i datidens norsk-danske lovgivning: NL 4-8 gir tilsvarende regler om visse sjørettssaker, mens NL 5–13–20 flg. gir særregler om vekselprosessen.)

Ved siden av at lapperetten tilbød en forenklet prosess, kan den begrunnes ut fra tre ytterligere hensyn. De to første hensyn er av praktisk art, det tredje har mer prinsipiell natur. For det første var det få alminnelige dommerembeter i samiske områder. (Fire sorenskriverembeter skulle dekke hele Nord-Norge.) For det annet kunne de svenske flyttsamene bare rekke fram til sommertinget i juni-juli. Under høst- og vårtinget var de på flyttefot. For det tredje bidro lapperetten til å institusjonalisere – og videreføre – samisk sedvanerett innenfor rettspleien.

Lapperettens saklige kompetanse er som nevnt positivt angitt i § 22. Andre samesaker enn de som er nevnt der, måtte etter § 23 inn for den ordinære herredsretten på gjerningsstedet. Dette gjaldt både når partene var fra samme land, og når de kom fra hvert

sitt land. Men i sistnevnte tilfelle skulle det tilkalles to lagrettesmenn fra den fremmede samens hjemland. De tilkalte lagrettesmenn hadde samme myndighet som de ville hatt i sitt eget land. Den fremmede samens lappelensmann hadde også rett til å være til stede for å ivareta sin landsmanns interesser. De tilstedeværende fra partenes hjemland skulle ha en gratis utskrift av dommen, slik at «man paa samme Side kand vide, hvorledes Justicen behandles». En dommer som handlet i strid med dette, kunne avsettes fra sitt embete etter § 23 i.f.

Dersom fremmede parter og vitner ikke møtte når de var lovlig stevnet, skulle saken likevel gå sin gang (§ 24). Dommen kunne både avsies og fullbyrdes. Men dersom den saksøkte ved neste ting kunne gi tilfredsstillende bevis for at han var blitt forhindret, skulle saken tas opp igjen og pådømmes en gang til.

Etter § 25 måtte fullbyrdelse av dom og utpanting overfor en fremmed same bare skje etter skriftlig dom og med kvittering til den domfelte.

Dersom en same som hadde begått en forbrytelse belagt med dødsstraff, rømte over grensen, skulle han behandles som andre norske eller svenske undersåtter. Dette følger av § 26.

En fremmed same var fritatt for å betale stempelskatt på dokumenter som gjaldt samesaker (§ 27).

6.2.4.8. Særskilt om Utsjok-samene

Det opprinnelige utkast til § 28 i kodusillen omhandlet sameprestens og misjonærens rett til å følge sine menigheter under flyttingen til nabolandet. Denne bestemmelsen ble fjernet fra utkastet til Lappekodusillen under forarbeidet. (Se kommentaren til Hielmstjerne og Stampe, 1750 angående utkastets § 28). Svenskene foreslo isteden at det skulle gis en særbestemmelse om Utsjok-samene:

I og med at Anarjokka og Tana ble grenselver, ble Utsjok-sii'daen delt. § 28 fastsetter at de innbyggerne i Utsjok som var blitt svenske statsborgere, skulle ha samme rett som nordmennene til å handle med norske kjøpmenn (f.eks. på Gullholmen i Tana og på markedet i Karlebotn). De hadde rett til samme priser både ved kjøp og salg. Men Compagniet (med sete i København) var ikke forpliktet til å gi de svenske undersåttene kreditt, slik som overfor de norske.

6.2.5. Traktatverkets varighet

Grensetraktatens art. 3, annet ledd og Lappekodusillens § 10, jfr. § 30 garanterte på det

mest høytidelige og forpliktende vis at flyttsamer skulle få krysse grensen inn i naboriket når deres reinsdyr trengte det.

Lappekodusillen søkte å løse de konflikter som kunne tenkes å oppstå ved at det ene lands undersåtter skulle drive en vesentlig del av sin næring på det annet lands territorium. Disse konfliktene berørte et stort område, og kunne bli av betydelig omfang. Det ville derfor ikke ha vært uventet om traktaten eller Lappekodusillen hadde inneholdt bestemmelser om hvordan man kunne forhandle om oppsigelse av traktatverket, eventuelt at grensen kunne sperres eller fremmede samer forbys adgang. Men verken forhandlingene, traktaten eller Lappekodusillen har i det hele nevnt en slik mulighet. Det er mye som tyder på at traktatpartene i 1751 så det slik at kodusillen ikke kunne sies opp ensidig. Det var meningen at grensetreknningen og flyttsamenes krysningsrett m.v. skulle være varige ordninger. Spørsmålet om landenes rett til ensidig å si opp traktaten ble et stridsspørsmål ved unionsoppløsningen i 1905, og behandles nedenfor under punkt 6.2.13.

6.2.6. Nærmere om rekkevidden av Lappekodusillen. En oversikt

6.2.6.1. Innledning

Det er ovenfor (under punkt 6.2.4) gitt en oversikt over kodusillens bestemmelser. Framstillingen skal nå si noe om dens prinsipielle karakter og rekkevidde.

Den nærmere tolkningen av kodusillen reiser en rekke uavklarede rettsspørsmål. Flere av disse vil kunne ha betydning for dagens debatt om de samiske rettigheter. Den følgende redegjørelsen vil ta opp en del av disse spørsmålene. Noen uttømmende behandling av traktatverket har vi av tidshensyn ikke kunnet gjennomføre hittil. Det bør foretas mer omfattende undersøkelser før det kan trekkes entydige konklusjoner. Det er forutsetningen at samerettsutvalget arbeider videre med disse spørsmålene i den neste delutredning.

Forholdet mellom kodusillens regler og rettstilstanden før 1751 reiser en rekke problemer. Mens selve kodusillen bare har vært gjenstand for spredte rettsvitenskapelige og rettshistoriske undersøkelser i Norge, foreligger det noe mer litteratur om rettstilstanden før 1751. (Ræstad 1928 og 1930–33 og Solem 1933).

Det er særlig tre spørsmål som reiser seg når kodusillen sees på bakgrunn av rettstilstanden før 1751.

For det første kan det spørres om kodusil-

len i visse henseender bare representerer en henvisning til den tidligere rettstilstand. Kodisillens § 10 henviser f.eks. uttrykkelig til samisk sedvane mht. grenseoverflyttingen. Hvis samene i kraft av lokale sedvaner, hevd eller alders tids bruk m.v. hadde ervervet rett til land og vann på Nordkalotten før 1751, blir således en tolkning av kodisillens regler om dette i seg selv utilstrekkelig. Det som da i tillegg må undersøkes, er arten og omfanget av de rettsregler eller rettigheter som de samiske bruksmønstre fra før 1751 hjemlet.

Spørsmålet om samiske rettigheter før 1751 er berørt i Altevann-saken (Rt. 1968 s. 429). I sin enstemmige avgjørelse stadfestet Høyesterett en kjennelse fra Senja over-skjønnsrett. Svenske reindriftssamer ble ved denne kjennelsen bl.a. gitt erstatning for skader og ulemper ved at de ikke kunne fortsette sin bruksutøvelse som tidligere pga. Altevanns-reguleringen. Om forholdene før 1751 uttalte førstvoterende:

«Når det gjelder saksforholdet, legger jeg som overskjønnsretten til grunn at slekt etter slekt fra det distrikt hvor byene ligger, i hvert fall ett hundreår før grensen ble fastlagt i 1751, har hatt boplasser ved Altevann med stabbur, skillegjerder, båter og annen redskap de trengte, og at lappene senere årvisst har brukt området med beite og fiske. Man må da som overskjønnsretten kunne fastslå at fra historisk tid har lappene i dette bestemte område etablert og festnet en nødvendig bruk i næring.» (Samme sted s. 437–38.)

Spørsmålet om sedvanehjemmel forelå før 1751, er også berørt nedenfor under 6.2.13. I tiden før unionsoppløsningen ble dette et stridsspørsmål blant jurister. (Se Aschehoug I 1875 s. 75 og Gjelsvik i Indstilling 1904 s. 101–102 note 1.) Taranger hevder forøvrig – med henvisning til major Schnitlers betenkning av 26. juni 1745 – at dansk-norske myndigheter ofte forbød svenske samer å krysse grensen på 1600- og 1700-tallet (Taranger i Indstilling 1904 s. 30). Dette kan tyde på at kodisillens § 10 representerte en viss nyordning.

For det annet reiser det seg et spørsmål om en del av kodisillens regler utgjør en kodifikasjon av den bestående rettstilstand. Her kan vi nevne § 22 om lapperetten. Mye tyder på at deler av den gamle samiske sii'da-ordningen, eller de svenske samenes «nämnd», her fikk uttrykk i en skreven tekst. (Se Hallquist 1982.)

For det tredje må spørsmålet om kodisillens selvstendige betydning reises: I hvilken grad ble det skapt nye rettigheter og plikter for statene og/eller samene i 1751? Denne problemstillingen kan bare besvares

ved å sammenholde kodisillens regler og rettstilstanden ved kodisillens tilblivelse.

Forholdet mellom kodisillen og retten før 1751 skal ikke drøftes ytterligere i denne delutredning. Nedenfor skal arbeidsgruppen nøye seg med å gi en redegjørelse for selve kodisillens regler.

Det må imidlertid nevnes at traktatverket selv til en viss grad regulerer forholdet til den tidligere rett. Grensetraktatens art. 3 fastslår at ingen av landene («Cronerne») kan påberope seg rettigheter inn over grensen til naboriket med hjemmel i eldre traktater («Overenskommelser»). Et eksempel er her «det Stettinske Fordrag» fra 1570. Denne traktaten gir mao. ikke rettigheter til samene etter 1751. (Se Taranger og Gjelsvik i Indstilling 1904 s. 30 og s. 101.) Hvorvidt samene har ervervet rettigheter gjennom sin bruksutøvelse, sier art. 3 derimot intet om.

6.2.6.2. Ulike typer av tolkningsproblemer

Det kan være nyttig å gi en oversikt over de spørsmål som en tolkning av kodisillen kan tenkes å reise.

Det er for det første nødvendig å foreta en to-delning mellom regler på det internasjonale (folkerettslige) plan og regler på det nasjonale (internrettslige) plan. At kodisillen er et tillegg til selve grensetraktaten mellom Danmark-Norge og Sverige, gjør det utvilsomt at den i alle fall inneholder regler på det folkerettslige plan. Man kan derimot ikke slutte at den ikke av den grunn også kan ha rettslige virkninger i norsk rett (ved norske domstoler og forvaltningsorganer). Svaret på dette siste spørsmålet avhenger av to andre forhold: Dels av hvorvidt traktaten etter sitt eget innhold tar sikte på slike virkninger, og dels av hvorvidt den etter norsk rett kan legges til grunn internt.

Den annen hovedgruppe av problemer knytter seg til hvilke rettigheter kodisillen gir (i de to rettssystemene). Her kan man prinsipielt tenke seg tre kategorier: 1) Anerkjennelse av samenes adgang til fritt å krysse grensen, ikke som en juridisk vernet rettighet for samene, men som en frihet («tålt bruk») som kan utøves bare så lenge den ikke kolliderer med andre rettigheter. 2) Ulike former for rettslig beskyttede rettigheter (f.eks. eiendomsrett, bruksrett). 3) Anerkjennelse av en egen samisk rettsorden i større eller mindre utstrekning.

Et tredje problem angår spørsmålet om hvem som har rettigheter og plikter etter kodisillen (i de to rettssystemene). Hjemler kodisillen rettigheter bare for statene (den norske og svenske stat) som parter i trakta-

ten, eller hjemler kodisillen også rettigheter for samene? Gir den i siste tilfelle rettigheter bare for den andre stats samer (svenske samer på norsk territorium og omvendt) eller også for norske samer på norsk område? Gir kodisillen regler for alle samer eller bare for enkelte samegrupper (flyttsamer, reindriftsamer)? Det kan formuleres som et spørsmål om hvem som er henholdsvis rettighetssubjekt og pliktsubjekt.

Et fjerde spørsmål er hvem som har søksmålsmyndighet og kan påberope seg kodisillen i prosessuell sammenheng (i de to rettssystemene), dvs. hvem som kan reise sak med påstand om at rettighetene eller pliktene er krenket. Dette kan formuleres som et spørsmål om hvem som er påtalesubjekt. Etter norsk rett kan det være både enkeltindivider og organisasjoner (juridiske personer).

Skjematisk kan disse fire hovedgrupper av spørsmål framstilles slik:

	Innholdet i rettighetene/ pliktene	Hvem har rettigheter/ plikter	Hvem har søksmålsmyndighet
F o l k e r e t t	- Frihet («tålt bruk»)?	- Den norske stat?	- Den norske stat?
	- Rettslig verne rettigheter?	- Den svenske stat?	- Den svenske stat?
	- En samisk rettsorden?	- Norske samer? - Svenske samer? - Alle samer eller bare flyttsamer (reindriftsamer)?	- Norske samer (individer, organisasjoner)? - Svenske samer (individer, organisasjoner)?
N o r s k e r e t t	- Frihet («tålt bruk»)?	- Den norske stat?	- Den svenske stat?
	- Rettslig verne rettigheter?	- Den svenske stat?	- Norske samer (individer, organisasjoner)?
	- En samisk rettsorden?	- Norske samer? - Svenske samer? - Alle samer eller bare flyttsamer (reindriftsamer)?	- Svenske samer (individer, organisasjoner)?

Den videre framstilling tar utgangspunkt i dette skjemaet. Bare de mest praktiske og omstridte problemstillingene vil bli utdypet i denne sammenheng. For det første behandles spørsmålet om kodisillen ikke bare gir folkerettslige regler, men også kan påberopes internrettslig i norsk rett (6.2.6.3). For

det andre behandles spørsmålet om innholdet i samenes rettigheter til land og vann (6.2.7). For det tredje behandles spørsmålet om hvem disse rettighetene tilkommer (6.2.8). For det fjerde behandles spørsmålet om søksmålsmyndighet (6.2.9). Avslutningsvis tas opp spørsmålet om traktatverket kan sies å anerkjenne en videre samisk rettsorden utover disse regler (6.2.10).

6.2.6.3. Kan kodisillen påberopes i norsk rett?

Lappekodisillen er utvilsomt en folkerettslig traktat mellom to suverene stater, Danmark-Norge og Sverige. Etter folkerettens regler om traktatsuksessjon er det også klart at Norges atskillelse fra Danmark i 1814 og fra Sverige i 1905 ikke medførte endringer i våre folkerettslige forpliktelser overfor Sverige fra 1751. Spørsmålet er om kodisillen er noe mer enn en folkerettslig traktat. Fra enkelte hold har det vært hevdet at kodisillen også skulle gjelde som nasjonal lovgivning i hvert av landene.

Den tradisjonelle lære går ut på at internasjonale rettsregler (folkerett) ikke kan anvendes av norske domstoler og forvaltningsorganer uten at de er gjort til norsk rett gjennom et spesielt vedtak («transformasjon»). (Se herom foran punkt 6.1.4.) Denne grunnsetningen har riktignok aldri blitt fastslått entydig i Høyesteretts praksis. Det er også stadig mer tvilsomt hvor langt denne grunnsetningen gjelder. Men det er neppe grunn til i denne sammenheng å gå inn i den nokså omfattende diskusjon om dette spørsmål. For det avgjørende poeng i forhold til Lappekodisillen er at på tiden for dens tilblivelse eksisterte det ikke noe skille mellom folkerettslige og internrettslige regler i vår tids mening. Det tillå den eneveldige kongemakten både å inngå avtaler med fremmede stater og å gi regler med virkning for borgerne. Hvilken form reglene skulle gis i – og hvilket innhold de skulle ha – var det opp til kongemakten å bestemme. Begge typer av regler kunne i og for seg gis i ett og samme dokument. Det skillet som man i dag trekker med hensyn til de internrettslige virkninger av internasjonale og nasjonale rettsregler, var ukjent på 1700-tallet. Det framgår også ovenfor under punkt 6.2.1 at kodisillen ble kunnngjort i Norge på samme måte som andre bestemmelser som ble gitt av Kongen i København.

Mot denne bakgrunn bør det antas at læren om at folkerettslige regler må transformeres for å kunne anvendes i norsk rett, ikke kan benyttes overfor Lappekodisillen. Dette standpunkt styrkes også av de avgjørelser i

forvaltningspraksis og domspraksis som anvender kodisillen, jfr. herom nedenfor 6.2.8.2.

Svaret på spørsmålet om kodisillen har virkninger i intern norsk rett, beror derfor på en tolkning av kodisillen selv, dvs. i hvilken grad kodisillen selv etter sitt innhold tar sikte på slike virkninger.

6.2.7. Samenes rett til land og vann etter kodisillen

6.2.7.1. Innledning

Framstillingen skal i det følgende ta opp det sentrale spørsmålet om kodisillen gir opphav til samiske rettigheter over land og vann. Først behandles spørsmålet om det foreligger en rettsvernet bruksrett for samene eller om det bare foreligger en mer begrenset såkalt «tålt bruk» (6.2.7.2). Deretter ser vi på spørsmålet om kodisillen kan sies å hjemle en samisk eiendomsrett (6.2.7.3).

6.2.7.2. Om Lappekodisillen tilkjenner samene en rettsvernet bruksrett til land og vann i naboriket

Spørsmålet er om kodisillen hjemler en bruksrett som er rettsvernet på linje med andre former for rett til fast eiendom, eller om det bare er tale om en tillatelse til å bruke naturressursene så lenge denne bruken ikke kolliderer med noen vernede rettigheter, en såkalt «tålt bruk».

Utgangspunktet er ordlyden i kodisillens § 10 (om grenseflyttingen) og § 12 (om jakt og fiske). Begge bestemmelsene bruker uttrykket «tilladt». Dette innebærer at flytt-samene iallfall skulle – på tross av grensetrekningen – ha frihet til å krysse grensen og til å drive jakt og fiske i nabolandet. Lappekodisillens ordlyd fastslår i det minste at en «tålt bruk» tilstås ved kodisillen.

Spørsmålet blir om det i tillegg foreligger en bruksrett.

Kodisillen hadde som nevnt flere formål. Dels skulle den forhindre «Trette og Misforstaaelse» om statsborgerskap m.v. (kodisillens innledning), og dels skulle den gi det administrative rammeverk som var nødvendig for at samene skulle kunne fortsette sitt tidligere liv som folkegruppe (kodisillens § 30). I den sistnevnte bestemmelse karakteriseres kodisillens regelverk som

«en Tolerantz og reciproque Føyelighet, der ikke vel kand undgaaes, saafremt ellers Lapperne paa begge Sider skal staa ved Magt og in Politicis holdes i tilbørlig Skik og Orden.»

Uttrykket «Tolerantz og reciproque Føyelighet» (mellom rikene) kunne tyde på at

traktatpartene så på samenes bruksutøvelse som «tålt bruk». Hensynet til at «Lapperne . . . skal staa ved Magt» taler imidlertid for at meningen var å anerkjenne samiske bruksrettigheter.

I den juridiske litteraturen er begge de nevnte synspunktene hevdet.

Aschehoug var ikke i tvil om at det dreide seg om bruksrettigheter for samene. For ham var bruksrettens omfang det tvilsomme spørsmålet:

«At de fremmede Flytlapper kunne beite i de Staten tilhørende Almenninger, forstaaer sig selv. Derimod har det været Gjenstand for Meningsforskjel, om de også kunne udøve saadan Brugsret i privat Eiendom. Paa den ene Side har man ei Hjæmmel til ganske at negte dem dette. Codicillens §§ 18-20 forudsætte bestemt, at den nysnævnte Leie, Lapperne have at erlægge, kan tilfalde privat Mand. De maa altsaa have Ret til at benytte hans Grund. Paa den anden Side viser Forbudet i § 16 ikke alene, at de maa holde sig ude af hans Ager og Eng, men ogsaa at deres Adgang til at benytte hans Udmærk ei er uindskrænket. Forbudet i § 16 mod at de gjøre Indbyggerne Skade, omfatter ikke blot Ager og Eng, men enhver anden Gjenstand. Den rigtige Mening er altsaa, at de vel have Ret til at benytte privat Udmærk til Beitning, men kun forsaavidt de ikke derved gjøre Eierne Skade. I de nordlige Amter kan dette ofte undgaaes, da Eiendommene der ikke sjældent omfatte store Strækninger af Mark, som ei er tjenlig til andet end Reenbeite, og som Eierne selv ikke benytte dertil.» (Aschehoug I 1875 s. 71.)

I 1897 avga Gjelsvik en betenkning hvor han drøftet spørsmålet om kodisillen ga opphav til bruksrett for samene, eller om den bare ga anvisning på «tålt bruk». (Betenkningen er innhentet av «Lappekommissionen av 1897» som kom med sin innstilling i 1904.). Han kom til at kodisillen bare gir anvisning på «tålt bruk» for samene. Hans hovedargument var § 30 som taler om «Tolerantz og reciproque Føyelighed». Ut fra en tolkning av dette uttrykket mente Gjelsvik at det ikke kunne være kodisillens mening å tilkjenne samene en bruksrett. Han uttalte bl.a.:

«Naar det nemlig i denne Paragraf (§ 30) staaer, at Overflytningerne ingenlunde er saaledes at forstaa, at det ene Rige der ved tilstaaes nogen Rettighed, af hvad Navn det være kan, ind over Grænsen i det andet Rige, men at der kun handles om en «Tolerantz og reciproque Føyelighed», saa er det vanskeligt for ikke at sige umuligt at skjønne, hvad denne Reservation, som man har fundet det «fornøden at declarere», og det i en udførlig Slutningsparagraf, skulde betyde, om ikke Meningen netop var den, at Overflytningerne skulde være et Forhold, som kun skulde bestaa, saalænge ethvert af de to Riger fandt det stemmende med sin Interesse. Skulde Norge eller Sverige efter Kodisillen være nødt til at taale Lap-

pernes sædvanlige Overflytninger, saa vilde Rigerne herved have erhvervet en Rettighed indover hinandens Grænser. Det er utvivlsomt. Og Forholdet kunde da ikke karakteriseres som en «Tolerantz» (∴: usage toléré) og gjensidig Føielighed. Sproglig betyder disse Udtryk netop Modsætningen til en gjensidig Ret og Pligt.» (Gjelsvik i Indstilling 1904 s. 97. Hans uthevelser.)

Gjelsvik hevdet også at Lappekodisillens bevaringsformål (§ 30) ikke kan brukes som argument for at samene hadde bruksrettigheter etter kodisillen. Han sa bl.a.:

«Og at det var nyttigt, at Lappenationen bestod, det gik man ud fra som givet. Det maatte da for Datidens Bevidsthed stille sig saa, at saavel Norge som Sverige i sin velforstaede Interesse vilde holde Overflytningen oppe, saalænge den ikke medførte Forviklinger eller Ulemper, der gjorde den Utaalelig. (Note: For at forebygge saadanne Forviklinger og Ulemper var det netop, at Reguleringsbestemmelserne i Lappekodicillen blev traktatmæssig fastslaaede.) Men skulde den i Udviklingen Medfør blive utaalelig, var det rimeligt, at intet af Rigerne vilde have bundet sin Handlefrihed, saa det ikke skulde kunne bringe Overflytningen til ophør uden det andet Riges Samtykke.» (Gjelsvik i Indstilling 1904 s. 99–100.)

Framstillingen hans må leses på bakgrunn av Norges behov for å hevde sine nasjonale interesser overfor Sverige omkring århundreskiftet. Det gjaldt å fastslå at Sverige ikke hadde noen «folkerettslig servitutt» inn over grensen til Norge. En samisk bruksrett – som Sverige kunne påberope seg med kodisillen i hånd – ville nettopp representere en slik «servitutt». Kodisillen betraktes i hans resonnering som et rent anliggende mellom statene. Samene tilkjennes ingen selvstendig rolle. At grenseflyttingen er en livsnødvendighet for samene ofres i hans framstilling liten oppmerksomhet. Gjelsviks synspunkter er vel også preget av den holdning til samekulturen som rådet i norsk tenkning på 1800-tallet. Det dominerende synet var at reinnomadismen var dømt til undergang i møtet med den «moderne sivilisasjon». (Se Minde 1981 s. 37–40.) Dermed ble hensynet til å bevare samekulturen et underordnet moment når kodisillen skulle tolkes.

Når man i dag skal analysere dette spørsmålet nærmere, er det av betydning at bevaringsformålet ble tillagt stor vekt av de sentrale aktører under forarbeidet i 1740-årene. Absalon Taranger og Arnhold Ræstad har gjort rede for disse forarbeidene. (Se henholdsvis Indstilling 1904 s. 14–28, Ræstad 1928 s. 241 og Ræstad 1930–33.) Den dansk-norske majoren Peter Schnitler gjorde grenseundersøkelser som ga opphav til viktige forarbeider. (Se Schnitlers «Grændse-Exa-

minations Protokoller» 1742–45, hans «Relation» av 19. august 1743, inntatt i Indstilling 1904 bilag 6, og hans «Deduction» av 26. juni 1745, inntatt i Indstilling 1904 bilag 7, omtalt og resymert i Grenseeksaminasjonsprotokoller I, 1962, s. 388.) Et annet sentralt forarbeid utgjøres av skriftvekslingene mellom de to lands grensekommisærere (oberstene Johan Mangelsen og Johan Mauritz Klinckhowström). Dessuten avga de to juristene Hielmstjerne og Henrik Stampe en «Erklæring» av 16. september 1750 (inntatt i Indstilling 1904 bilag 1) hvor de kommenterte kodisillutkastet fra Mangelsen/Klinckhowström. Denne «Erklæring» må tillegges atskillig vekt som forarbeid til kodisillen. Hielmstjerne og Stampe var framtrede jurister i København. Hielmstjerne var «Justitsraad», mens Henrik Stampe var juridisk professor og generalprokurør (Kongens juridiske rådgiver).

Under sin eksaminasjon av Tromsø fogderi i 1743 fikk major Schnitler inntrykk av at de svenske samene var redde for å miste adgangen til sommerbeitene i Norge. For å berolige dem sa han at de fremdeles

«kunde bruge og benytte sig af samme norske Fielde, og ferske Vande, herefter som tilforn i Fred og Roe; naar de som Loven, og svarende deraf den Skat og de Rettigheder, som de fra arildz Tid gjort have, og bør gjøre.» (Qvigstad og Wiklund II s. 399–400)

Kanselliet i København uttalte senere at man var tilfreds med den beskjeden som Schnitler hadde gitt til de svenske samene. Det må imidlertid påpekes at Schnitlers uttalelse – som altså ble confirmert av kanselliet – gjaldt samenes bruksrett før 1751. Det framgår dessuten at Schnitler begrenset bruksretten til land og vann utenfor bygdelagene. (Se Ræstad 1928 s. 241–42 og sitatet ovenfor fra Aschehoug I 1875 s. 71.) Likevel sier Schnitlers og kanselliets uttalelser noe om den rettsoppfatningen som rådet angående samenes rett til land og vann på 1740-tallet.

Uttalelser fra den dansk-norske grensekommisær Johan Mangelsen viser hvilken vekt man under forarbeidet la på at «den samiske nasjon» skulle beskyttes mot skadevirkninger av grensetrekningen. I et brev av 29. mars 1749 ber Mangelsen om å få Kongens fullmakt til å forhandle om samenes situasjon – i tillegg til selve grensedragningen. Han anmoder der om at han

«kand blive befuldmaegtiget, at undersøge og avgjøre alt hva den Lappiske Nation paa begge Sider betrefter, og at bringe det derhen, at en billig og bestandig Indretning udi denne Sag, til beste for denne Nation og befordring af en goed Naboelig Forstaaelse

kand erholdes.» (Gjengitt etter Klockhoff 1979, s. 42.)

Mangelsen fikk denne fullmakten 18. april 1749, og 4. oktober s.å. ble grensekommisærenes felles forslag til en lappekodisill sendt til København. I et brev til grev Hols-tein kommenterer Mangelsen forslaget:

«Jeg har flittig confereret med de svenske angaaende denne Materie og haaber jeg, at den nyttigste og bedste Maade til Lapperne reciproue Ophold og Conservation herved skal vaere udfunden ...» (Gjengitt etter Taranger i Indstilling 1904, s. 29.)

Denne bakgrunn viser at kodisillen skulle beskytte flyttsamene på begge sider av grensen. Hvis dette vernet skulle bli effektivt, måtte Danmark-Norge og Sverige gjensidig anerkjenne den samiske bruksutøvelse som en bruksrett. Den faktiske bruk måtte gis rettslig status. Hvis samenes grenseflyttinger (§ 10) og deres jakt og fiske i nabolandet (§ 12) bare ble ansett som «tålt bruk» etter kodisillen, kunne hver stat ensidig ha innskrenket eller endret samenes bruksutøvelse. En slik forståelse av kodisillen harmonerer ikke med forarbeidernes formål i retning av å sikre «Lapperne reciproue Ophold og Conservation». Skulle traktatpartene oppfylle sin målsetning på en effektiv måte, måtte de innrømme samene bruksrettigheter.

Også andre av kodisillens bestemmelser kan trekkes inn i bedømmelsen i denne sammenheng.

Det er mulig at Lappekodisillen bruker eiendomsbegrepet etter samisk tradisjonell forståelse som betegnelse for en form for bruksrett, jfr. nedenfor under 6.2.7.3. Hvis det er riktig, må «eye» i kodisillens bestemmelser leses som det sto «ha bruksrett til». I dette tilfellet vil enkelte av kodisillens regler, bl.a. § 2, kunne tas til inntekt for at en rettsvernet bruksrett er hjemlet.

Flere av Lappekodisillens bestemmelser henviser som påpekt til samiske sedvaner. Innledningen viser til de «sædvanlige Overflytninger», § 10 bruker uttrykkene «efter gammel Sædvane» og «herefter som tilforn» og § 22 refererer til «Lapperne Sædvaner». Dette kan sees som tegn på at kodisillen medførte at traktatpartene anerkjente de samiske bruksmønstre også rettslig sett. Begge land var på forhånd klar over at grenselinjen gikk på tvers av gamle samiske bruksområder.

Kodisillen etablerte som nevnt ordninger med intern samisk forvaltning (§§ 15–21) og med samisk rettspleie (§§ 22–27). De nevnte ordningene kan tyde på at det forelå samiske bruksrettigheter med hensyn til land og vann. Det kan hevdes at man neppe ville

foreta en slik institusjonsbygging dersom det var kodisillens mening at den underliggende materielle rett til å disponere land og vann uten videre kunne avskaffes.

Høyesterettsdom av 21. juni 1862 inntar uten noen tvil det standpunkt at samene har en bruksrett på grunnlag av kodisillen. Avgjørelsen har tidligere ikke vært offentliggjort, og den er inntatt som vedlegg 7 til denne utredning. Saken gjaldt spørsmålet om en same hadde handlet ulovlig ved å hugge trær og ta never i privat skog i Nordland. Det var en straffesak mot vedkommende same. Men Høyesterett tok opp på bredt grunnlag selve spørsmålet om samenes rettigheter, idet dette var avgjørende for hvorvidt denne utnyttelsen av skogen var rettmessig eller rettsstridig. Saken var brakt inn for Høyesterett av amtmanden i Nordland (Carsten Smith), som var enig i underrettens og overrettens frifinnelse, men ønsket en avgjørelse av Høyesterett av hensyn til frifinnelsesgrunnens betydning «baade for vedkommende Landeiere og fornemmelig for de nomadiserende Lapper». Høyesterett ble med andre ord bedt om en prinsipiell avgjørelse. Førstvoterende i Høyesterett (Ch. Platou) uttalte med tilslutning av alle de øvrige dommere:

«Allerede det historiske Forhold mellem Lapperne som de oprindelige Beboere af Landet og de indvandrede norske Eiendomsbesiddere tilsiger, at man maa opretholde og beskytte den Brugsret, som hine selv efter Okkupationen fra de Sidstnævntes Side ere vedblevne at udøve over den tidligere herreløse Grund. Herfor kan ogsaa paaberaabes Lovens Grundsætninger om Hævd paa Brug. Det er dog neppe nødvendigt at tage sin Tilflugt til deslige almindelige Betragtninger, da Frifindelsesdommen kan bygges paa et mere positivt Grundlag. – Thi uagtet Lovgivningen aldri har villet anerkjende Lapperne Folk for eiendomsberettiget til de Strækninger, det fra Alders Tid har benyttet som Græsgange m.v., har den dog stadig forudsat, at den for Lapperne aldeles nødvendige Omvankning med Reenhjorden ogsaa i Fremtiden vilde finde Sted, jfr. Tractat af 7/18 Oktober 1751 Cod. 1 § 10. Men heraf følger igjen, at den med saadan Omvandring uundgaaelig forbundne Befattelse med og Disposition over andres Skov og Mark ikke i og for sig kunne ansees som strafbare Eiendomsindgreb fra Lapperne Side.»

Man ser her at retten bygger en «Brugsret» på flere grunnlag, dels «det historiske Forhold», dels «Lovens Grundsætninger om Hævd på Brug», men også dels «et mere positivt Grundlag», nemlig kodisillens § 10. Senere i sitt votum uttaler førstvoterende at man av traktaten av 1751 «med Sikkerhed» kan utlede «en Omvandringsret» for både norske og svenske samer.

Det er noe usikkert hvilken virkning som prejudikat man kan tillegge en såvidt gammel dom som ikke tidligere har vært offentliggjort. Men en prinsippavgjørelse av en enstemmig Høyesterett vil under enhver omstendighet være en vesentlig faktor ved fastlegningen av gjeldende rett.

I samme retning trekker en uttalelse av Fr. Brandt, som i 1863 offentliggjorde i Ugeblad for Lovkyndighed, Statistik og Statsøkonomi bruddstykker av sine forelesninger over tingsretten. Det meste av dette er inntatt i Tingsretten, fremstillet etter den norske Lovgivning af Fr. Brandt, Kristiania 1867, således avsnittet om «det egentlige Finmarken» (UfL, 3. årg., s. 175 flg., Tingsretten s. 194 flg.). Det heter her avslutningsvis:

«Ved Siden af den Brugsret, som saaledes tilkommer de faste Beboere over det fælles Territorium, maa mærkes den Ret, som saavel de norske som de svenske Finner har til Havnegang, Jagt og Fiskeri samt Hugst i Skovene efter Trakt. 7/18 Oktbr. 1751 §§ 10–13 og 16, jfr. Reskr. 27. Septbr. 1726. – De russiske Finner har derimod efter Grænsespærringen i 1852 ikke mere nogen saadan Ret, Res. 29. Juli og L. 7. Septbr. 1854.» (Uthevning Fr. Brandt, gjentatt i 2. utg. 1878 og i 3. utg. 1892.)

Det bør i denne sammenheng også framheves at den svenske høyesterett i dommen i «Skattefjällsmålet» i 1981 antok at «kodicillen utgår från att samer skulle ha en stark rätt til fjällmarker i det egna landet lika väl som i grannlandet.»

Samlet sett taler de beste grunner klart for at kodicillen statuerte en vernet rett for flytt-samene, og ikke bare ga anvisning på «tålt bruk».

Hvis Lappekodicillen således hjemler rettsvernede bruksrettigheter, blir et neste spørsmål hvor vidtgående rettsvernet er.

Den nevnte høyesterettsdom av 1862 tar stilling til enkelte spørsmål om bruksrettens utstrekning.

Det reises for det første spørsmål i avgjørelsen om «Lappernes berettigede Omflakken» var begrenset til statens grunn, eller om denne bruksrett også gjaldt privat eiendom. Førstvoterende antar at kodicillen «med Bestemthed» viser at «Lappernes Brugsret ogsaa strækker sig til Privateiendom».

Når det dernest gjelder omfanget av bruksretten over privat eiendom, uttales det at «Eiendomsbesidderne og Nybyggerne i de af Lapperne fra gammel Tid befarede Strækninger» ikke kan kreve mer enn at «Lapperne holde sig borte fra Hjemmarken og andet dyrket eller opdyddet Land».

Med hensyn til arten av bruken i utmarken sies det at det

«kun erholdes Præjudikat for, at paa de Steder tilfjelds, hvor Lapperne fra gammel Tid stadig har pleiet at holde til med sine Reenhjorde under Omvandringene, der ere de fremdeles berettigede til saadan Brug af Mark og Træfang, som er aldeles fornøden for deres Levemaade».

Flyttsamenes bruksutøvelse er gitt et nok så begrenset vern i enkelte av kodicillens regler. Se f.eks. § 16 som pålegger lappelensmannen og lagrettesmennene å finne egnede områder til flyttsamene og deres rein. For øvrig må innholdet og omfanget av rettsvernet analyseres på bakgrunn av rettsregler utenfor kodicillen.

6.2.7.3. Om Lappekodicillen tilkjenner samene en eiendomsrett

Spørsmålet er så om kodicillen ikke bare tilkjenner samene en bruksrett (jfr. 6.2.7.2 ovenfor), men også en eiendomsrett til land og vann i Norge og/eller Sverige.

Begrepet eiendomsrett er flertydig. Det kan referere til individuell eller kollektiv eiendomsrett. Dessuten kan man tale om «kløyvd eiedomsrett» (Robberstad 1963). Flere forskere, bl.a. Solem (1933 s. 259–68), Tønnesen (1979 s. 55) og Minde (1981 s. 39–40) har gitt uttrykk for at oppfattelsen av «eiendomsrett» er kulturell relativ. Storsamfunnets og samenes rettsoppfatninger om eiendomsrett kan ligge i forskjellige plan.

I det følgende gjelder spørsmålet om kodicillen tilkjente samene en slik rett at det etter nåtidens norske rettsforståelse gir grunn til å tale om en form for eiendomsrett.

Den tidligere omtalte norske høyesterettsdom av 1862 kommer inn på spørsmålet om eiendomsrett i sammenheng med at dommen fastslår den bruksrett som hjemles i kodicillen:

«Thi uagtet Lovgivningen aldri har villet anerkjende Lappernes Folk for eiendomsberettiget til de Strækninger, det fra Alders Tid har benyttet som Græsgange m.v., har den dog stadig forudsat, at den for Lapperne aldeles nødvendige Omvankning med Reenhjorden ogsaa i Fremtiden vilde finde Sted, jfr. Tractat af 7/18 Oktober 1751 Cod. 1 § 10.»

Det var i denne avgjørelsen ikke spørsmål om samenes eiendomsrett, men bare om deres bruksrett. Så avgjørelsen er derved ikke noe prejudikat i sin negative holdning til samisk eiendomsrett. Men det er en klar uttalelse av en enstemmig Høyesterett, og det er, såvidt vi kjenner, den eneste uttalelse av Norges Høyesterett om spørsmålet.

Hvorvidt kodicillen tilkjente samene eiendomsrett er drøftet for svensk retts vedkommende i dommen i «Skattefjällsmålet»

som Högsta Domstolen (HD) avsa 29. januar 1981. (Dommen er inntatt i NJA avd. I s. 1-253, og den er nærmere omtalt nedenfor i punkt 6.3.3.)

Det kan nevnes at HD ikke tok stilling til om kosisillen tilkjenner samene en bruksrett til land og vann. Man må i denne sammenheng merke seg at svensk forfatning ikke gir erstatningsvern ved ekspropriasjon av bruksrettigheter. Den norske grunnlovens § 105 gir derimot ekspropriasjonsvern for slike rettigheter. I rettspraksis har samer blitt tilkjent erstatning for skade og ulempe de er blitt påført i sin bruksutøvelse som følge av ulike typer offentlige reguleringer m.v. Et eksempel gir den såkalte Altevann-saken (Rt. 1968 s. 429).

I HD's premisser behandler domstolen hva som ligger i uttrykket «eye Skatte-Land» i kosisillens § 2. HD måtte ta stilling til om uttrykket var tatt inn i kosisillen for å gi samene eiendomsrett til land og vann.

Under forarbeidet til kosisillen ble utkastet til traktatteksten sendt til den svenske lagmann Malmerfeldt til høring. Lagmannen hevdet da at uttrykket «eye Skatte-Land» måtte tas ut av kosisillen, idet det neppe kunne være konsipistenes mening å tilkjenne samene eiendomsrett til land og vann. Men kansellikollegiet i Stockholm tok ikke Malmerfeldts anmerkninger til følge. Kollegiet mente at uttrykket «eye Skatte-Land» måtte beholdes. Den svenske sameombudsmannen (advokat for de svenske samene) Tomas Cramér hevdet i et foredrag om «same-nes rett til land og vann» at uttrykket derfor må tolkes slik at kosisillen tilkjenner samene eiendomsrett til land og vann. Samepartene gjorde i det hele gjeldende følgende synspunkter:

«Sameparterne ... har gjort gjallende at statsmakterne här, på ett sätt som är likvärdigt med nationell lagstiftning, erkänt samernas äganderätt till brukade fjälltrakter. Framför allt har sameparterne hänvisat till att kodicillen i flera sammanhang använder uttrycken «äga» skatteland och «äga» vinter-skatteland, trots de anmärkningar häremot som framställdes av lagmannen Malmerfeldt i en promemoria av d 28 okt 1749. Vidare har de framhållit, att till grund för kodicillens reglering legat den rättsuppfattning som framträder i en uppsats författad av den danske juristen Henrik Stampe. I uppsatsen, som upplästes vid gränsförhandlingarna, anför Stampe uttalanden av Grotius och Pufendorf, vilka bl a går ut på att en folkgrupp kunde genom ockupation förvärva äganderätt också till icke odlingsbara berg. Till belysning av kodicillens innebörd har sameparterna i HD även åberopat kammarrådet Axel Klockhoffs hittills oftryckta utredning av 1914. Uppkomsten av det svenska anspråket på flyttningsfrihet för lapparna, där

förhållandena kring kodicillens tillkomst ingående behandlas. – Allmänt har sameparterna utvecklat, att kodicillen präglas av upplysningstidens humanitära ideologi och av tanken på rättslig jämlikhet också för minoritetsgrupper med avvikande kulturmönster. I det större perspektiv, som sådana upphovsmän till kodicillen som presidenten i kanslikollegiet Carl Gustaf Tessin anlade, skulle därför en samisk äganderätt til brukande områden te sig naturlig.» (NJA 1981 avd I s. 203.)

HD antok imidlertid at kosisillens ordlyd (§ 2 m.fl.) og forarbeider (kansellikollegiets holdning til høringsuttalelsen m.v.) ikke betyr at samene gis noen eiendomsrett i traktaten.

I sin drøftelse tar HD det standpunkt at de svenske uttrykkene «hafwa Skatteland», «äga ... Städjeland» og «äga ... byxel Land» antakelig er brukt i kosisillen uten at noen meningsforskjell er tilsiktet. «I varje fall ger ordalagen i och för sig ingen anledning til några slutsatser om hur man såg på arten av samernas rätt». (Samme sted s. 203.)

Deretter diskuterer HD hvilken betydning det har for tolkningen av kosisillen at lagmann Malmerfeldts endringsforslag ikke ble tatt til følge av kansellikollegiet. HD måtte her ta stilling til følgende spørsmål: Lot kansellikollegiet være å endre uttrykket «äga skatteland» til «innehava skatteland» (Malmerfeldts forslag) fordi kollegiet ville holde fast på at kosisillen innrømmet samene en eiendomsrett, eller lot kollegiet det opprinnelige uttrykket stå fordi det mente at Malmerfeldts innvendinger til kosisillutkastet bare var av redaksjonell art? Etter å ha referert vitnet Mörners synspunkter på dette spørsmålet, uttaler HD:

«Kanslikollegiets uttalanden om Malmerfeldts anmärkningar får uppfattas så, att dessa i vart fall inte ansågs vara av sådan art att de kritiserade formuleringarna måste tas upp vid fortsatta förhandlingar om den preliminärt överenskomna kodicilltexten. Det bör här understrykas att kodicillen utgjorde ett folkrättsligt dokument, som inte avsåg att reglera samernas civilrättsliga ställning enligt nationell rätt. Från denna synpunkt är det naturligt, om man i kollegiet ansåg sättet att beskriva samernas förhållande till marken ha underordnat intresse för de underhandlingar som pågick och – som Mörner ansett – sökte undvika att gå in på denna fråga. Detta bör ha legat så mycket närmare till hands som kodicilltexten, med sitt varierande ordval i fråga om samernas rätt till marken, inte behövde uppfattas som ett ställningstagande i frågan.» (Samme sted s. 204.)

Som vi ser berører HD også spørsmålet om kosisillens internrettslige virkninger i dette sitatet. Her nevnes dette imidlertid bare som et argument for at man ikke kan slutte fra

avvisningen av Malmerfeldts endringsforslag til spørsmålet om hvorvidt Lappekodisillen tilkjente samene eiendomsrett til land og vann. (Se nærmere om den internrettslige virkning nedenfor under 6.2.8.2. for norsk retts vedkommende.)

Deretter avviser HD at man kan trekke slutninger fra Stampes uttalelser i forarbeidene om Grotius' og Pufendorfs okkupasjonslære til spørsmålet om kodisillen tilkjenner eiendomsrett:

«Också den anknytning som under förarbetena gjordes til Grotius' och Pufendorfs ockupationslära får bedömas med hänsyn till att det var lärans folkrättsliga konsekvenser man hade för ögonen. Med all sannolikhet sägs läran, i den mån den alls tillmättes betydelse, närmast som ett stöd för norska pretentioner på vissa områden.» (Samme sted s. 204-05.)

Konklusjonen på Högsta Domstolens drøftelse av hvorvidt kodisillens regler tilkjenner samene eiendomsrett, lyder:

«Med hänsyn till det anförda kan varken kodisillens ordval eller vad som förekom vid dess tillkomst tillmätas den väsentliga vikt som sameparterna gjort gällande. Det är visserligen uppenbart att, såsom sameparterna framhållit, kodisillens författare betraktade samerna som fullvärdiga medborgare med samma anspråk på rättsskydd som andra svenskar och att kodisillen utgår från att samer skulle ha en stark rätt till fjällmarker i det egna landet lika väl som i grannlandet. Men arten av denna rätt kan inte utläsas av materialet; den kan för övrigt ha varit olika i skilda delar av Sverige. Det är att märka att Malmerfeldt, som av de svenska agerande torde ha haft bästa kännedomen om de lokala förhållandena i lappmarkerna, förnekade att det var fråga om äganderätt. Mot sameparternas ståndpunkt talar också, att samer som enligt kodisillen tvingades välja mellan att tillhöra antingen Norge eller Sverige, fick finna sig i att utan ersättning mista rätten till särskilda områden i det land de inte valde (§ 5) – låt vara att de där behöll en allmän rätt till renskötsel (§ 10).» (Samme sted s. 205.)

HD nøyer seg her med å fastslå at kodisillen selv ikke tilkjenner samene noen eiendomsrett. Retten sier at samene gis «en sterk rett til fjällmarker i det egna landet lika väl som i grannlandet», men legger til at «arten av denna rätt» ikke kan «utläsas av materialet» (dvs. Lappekodisillen og dens forarbeider). HD's konklusjon blir likevel at den alene ikke kan sies å hjemle samisk eiendomsrett til land og vann.

Dommen i «Skattefjällsmålet» avgjorde bare spørsmålet om svenske samers eventuelle eiendomsrett i Sverige etter kodisillen. Dommen har ingen rettskraft for norske samer i Norge.

Men det er åpenbart at den svenske høyesteretts premisser vil ha vekt når retten uttaler

seg om tolkningen av en traktat mellom våre to land. Norges Høyesterett har ved flere anledninger brukt utenlandske nasjonale rettsavgjørelser som argumenter for en løsning etter norsk rett. Dette må gjelde i særlig grad når det dreier seg om tolkning av en felles rettskilde.

Det sentrale kildested er kodisillens § 2. I den norske versjonen lyder det slik:

«Ingen Lap maa herefter eye Skatte- eller Bøxel-Land udi meere end Eet Rige, paa det al Anledning til Fellesskab udi Undersaatter og Land herefter kan undflyes.»

Uttrykket «eye . . . Skatte-Land» gir bare mening i svensk sammenheng. Fra 1200-tallet av hadde man i Sverige tre «jordnaturer». Det var

- bondeselveierjord («arvejord», «odalhemman») som ble kalt «skattejord» fordi eieren betalte skatt til kongen,
- kongsgods («kronojord»), hvor leilendingene ikke betalte skatt til kongen, men jordleie eller «avrad»,
- kirke- og adelsgods («andligt frälse», «verldsligt frälse»), hvor leilendingene heller ikke betalte skatt til kongen, men jordleie til godseierne.

Disse begrepene var i første rekke av kameral eller statsregnskapsmessig natur, siden de vedkom skattemessige forhold. Slik sett og sammenliknet med Sverige var omtrent all jord i Norge «skattejord», siden det var oppsitterne, selveiere såvel som leilendinger, som betalte den skatten som lå på den jorda de brukte. Også i Norge går denne ordningen tilbake til 1200-tallet, til Magnus lagabøtes landslov (ML III 6; VII 7; jfr. III 1:4). Unntaket ble adelen på sine residenser («setegarder»), embetsmenn på sine embetsgarder og bondelensmenn for de garder de satt på.

Uttrykket «eye . . . Bøxel-Land» kan på sin side bare gi mening i én bestemt og norsk sammenheng. «Bygsel» var den tradisjonelle og samtidige norske betegnelse for leie av jord (det danske ordet var «Fæste»). Verbet «bygsle» betegnet å leie, både som leilending og som jorddrott (leie bort). «Bygselland» betyr altså leid jord (eventuelt bortleid jord). Bare en jorddrott kunne da «eie bygselland». Brukt om en leilending er uttrykket meningsløst.

Nå brukes det i enkelte av kodisillens følgende paragrafer også verbet «have»:

- § 3 have Skatte-Land
have bøxlet Skatte-Land
have gammelt Bøxel-Land

- § 4 have Sommer-Skatte-Land
have Vinter-Skatte-Land
- § 5 have Sommer-Skatte-Land
eye Vinter-Skatte-Land
beholde/miste Skatte-Land han haver
haft
- § 7 have baade Sommer- og Vinter-Skatte-
Land
have gammelt Bøxel-Land
have Skatte- eller Bøxel-Land
- § 8 have sit eget Skatte-Land

Sammenliknet med «eye» er «have» et videre, men også mindre presist begrep. «have Bøxel-Land» gir derfor mening brukt både om jorddrott og leilending.

Hvis kodusillens hensikt var enten å erkjenne samene som eiere (som jorddrotter til bygselland) eller endog å gjøre samene om til eiere, ville dette sannsynligvis ha blitt sagt utvetydig i selve kodusillen, eller iallfall blitt påpekt under forarbeidene. Det finnes ikke slike utsagn i kodusillen. Når det gjelder forarbeidene, har man på dansk-norsk side ikke foretatt noen vurdering tilsvarende den som lagmann Malmerfeldt gjorde i Sverige. Det er mulig at man i København ikke har hatt klart for seg betydningen av det norske uttrykket «bygsel». Dette støtter HD's syn om at uttrykket «eye Skatte- eller Bøxel-Land» ikke kan bety at samene tilkjennes eiendomsrett til land og vann. Muligens har man variert språkbruken av stilistiske grunner.

Et annet tolkningsmoment som er anført, ligger i at kodusillen krever at flyttsamene gir avkall på bygselland/skatteland i det riket hvor de ikke har statsborgerskap. Dette kunne generelt bety eiendomsavståelse uten erstatning, og i relasjon til bygselland spesielt at jorddrotten skulle fratas sin eiendomsrett uten å få ekspropriasjonserstatning. Dette har formodningen mot seg. De svenske bøndene på Morast ble gitt erstatning for den skog de tapte til Norge p.g.a. grensetreknin-gen (se nærmere om dette ovenfor i underpunkt 6.2.3.2). Det er lite trolig at svenske bønder var de eneste som skulle vernes hvis eiendomsavståelse måtte skje p.g.a. grensetraktaten eller Lappekodusillen. Sannsynligheten taler for at også norske jorddrotter ville ha et slikt vern. Det dansk/norske styret på 1700-tallet var ikke noe vilkårlig styre («Despotie»). Selv om statsstyret i 1751 ikke var bundet av konstitusjonelle rettsregler om erstatning ved ekspropriasjon, er det usannsynlig at de på det tidspunkt ville frata noen eiendomsrett uten erstatning. 40–50 år senere ble det gitt forordninger både for Danmark og Norge som garanterte slik erstatning

(frdn. 17.10.1794, placat 31.7.1901). Intet tyder på at dette prinsippet da var nytt.

Det er imidlertid tvilsomt hvilken styrke hele dette resonnementet om ekspropriasjon har. Rettsforholdene langs grensen i den nordlige del av landet var under enhver omstendighet langt mer usikre enn i jordbruksområdene lenger syd. Man kan derfor vanskelig trekke noen avgjørende paralleller fra erstatningsordningen for de svenske bøndene på Morast. Selv om kodusillen hadde som formål å gi en avklaring også av eiendomsforholdene for samene, og selv om dette medførte en viss oppgivelse av tidligere rettigheter, kan man ikke se dette på samme måte som en ekspropriasjon av en veletablert og klart avgrenset eiendomsrett i et jordbruks-samfunn. Men denne innsigelse er ikke i seg selv noe argument for en samisk eiendomsrett.

Mot denne bakgrunn er det vanskelig å finne holdepunkter for at kodusillen skal tolkes på en annen måte enn det HD har gjort. Man må riktignok holde muligheten åpen for at ytterligere undersøkelser av arkiver og/eller samiske sedvaner før 1751 vil kunne lede til det resultat at kodusillen mente å gi hjemmel for en eiendomsrett til land og vann for norske samer. Men slike undersøkelser er ikke foretatt i denne delutredningen.

Denne drøftelsen har også bare angått spørsmålet om samene kan bygge noen eiendomsrett på kodusillen, og tar ikke stilling til om det kan foreligge noen slik rett på annet grunnlag, som alders tids bruk. Det er videre grunn til å nevne at staten heller ikke kan bygge noen eiendomsrett på grensetraktaten og kodusillen.

Et spørsmål som henger nær sammen med eiendomsretten, er spørsmålet om «restretten» innen de samiske bruksområdene. I tradisjonell teori har man sett det slik at eiendomsretten til fast eiendom gir eieren rett til utnyttelsesformer som kommer til etter at han overtok eiendommen. Fremdeles er dette utgangspunktet, selv om nyere teori går ut på at eiendomsretten ikke er noe mer enn summen av de beføyelser den gir opphav til. Etter dette synet blir det ikke like selvsagt at «eieren» skal ha rett til framtidige utnyttelsesformer. Eksempler her kan være inntekter av tomtesalg, fallrettigheter eller grustak. Kodusillen og dens forarbeider gir ikke noe svar på spørsmålet om «restretten».

6.2.8. Hvem som har rettigheter og plikter ifølge Lappekodusillen

6.2.8.1. Innledning

Det er hevet over tvil at den norske stat og

den svenske stat som parter i traktaten har slike rettigheter og plikter som traktaten gir uttrykk for.

Videre er det klart at et hovedformål med kodusillen var å gi svenske samer adgang til reindrift på norsk territorium, og å gi norske samer en tilsvarende rett på svensk territorium.

De spørsmål som i denne sammenheng har krav på nærmere drøftelse, er dels om kodusillen også gjelder for samer i eget land, og dels hvor stor del av den samiske folkegruppen som omfattes av bestemmelsene.

6.2.8.2. Gjelder Lappekodusillen for norske samer i Norge?

Problemet er her om traktatpartene ved kodusillen bare mente å beskytte nabolandets samer, eller om hvert land også påtok seg å beskytte sin egen samebefolkning. Svenske samers internrettslige stilling i Sverige etter kodusillen er som nevnt behandlet i dommen i «Skattefjällsmålet». Framstillingen nedenfor skal bare drøfte om kodusillen gjelder internrettslig i Norge.

Det standpunkt at også egne samer ble vernet ved kodusillen, har vært framholdt fra samisk hold. I en resolusjon fra den sjette nordiske samekonferansen i Hättä (1968) gis det uttrykk for dette synet:

«Folkrettsligt är principen om den samiska nationens bevarande i Norden fastställd genom den ärevördiga kodicillen 1751, Samernas Magna Charta. Kodicillen tar i första hand sikte på svenska samers rätt i Norge, respektive norska samers rätt i Sverige. Då emellertid ett lands samer inte gärna kan tänkas ha eller ha haft sämre rätt i eget land än de genom kodicillen tillerkändes i naboland, utgör kodicillen för samerna en garanti mot att ett nordiskt land «lagstiftar bort» samernas rätt inom landet med begagnande av lagstiftningsmaktenes vapen.» (Utdrag fra Resolusjon A, trykt i Nordisk Utredningsserie 1969:6 s. 12 flg.)

Et tilsvarende syn hevdes av forfatterne Cramér og Prawitz. De konkluderer sin drøftelse av kodusillen med å si at det er

«... naturligt, att den samiska nationen i Norden åberopar kodicillen, inte bara som en vanlig traktat angående vad ämne som helst emellan Norge och Sverige, utan som en högtidlig och förpliktande utfästelse gentemot de nordiska samerna för all framtid.» (Cramér og Prawitz 1970, s. 97.)

Den norske delegasjonslederen ved forhandlingene om reinbeitekonvensjonen av 1972, Jens Evensen, har gitt uttrykk for den snevrere tolkning av kodusillen på dette punkt. I en kronikk i Finnmark Dagblad 17. juni 1972 sier han:

«Lappekodicillen er en traktat med de begrensninger dette innebærer. Den beskytter bare det annet lands samer og deres tradisjonelle rettigheter. Den er ikke intern lov, verken i Norge eller i Sverige. Men Lappekodicillen gir likevel uttrykk for reindriftssamenes tradisjoner og særpreg, og det er forståelig at den følelsesmessig er blitt sett på som et samenes Magna Charta».

Når man skal foreta en drøftelse av hvorvidt kodusillen gjelder for norske samer i Norge, er det som tidligere påpekt ikke tilstrekkelig å avvise dette ved å henvise til at kodusillen er en traktat med de begrensninger dette innebærer. Om dette prinsipielle transformasjonsproblemet vises til drøftelsen som er foretatt i 6.2.6.3. Det er klart at kodusillen formelt sett er en traktat, en folkerettslig avtale, med Norge og Sverige som de to partene. Men den vanlige sonndring mellom intern rett og folkerett kan neppe anvendes på en traktat fra 1751. Det nåværende skillet mellom lovgivningsmyndighet og traktatmyndighet stammer for Norges vedkommende fra tiden etter 1814. Hvis det finnes holdepunkter for at det i 1751 var meningen å gi kodusillen internrettslige virkninger, er det ikke avgjørende at traktatformen ble brukt. Dagens konstitusjonelle tankegang kan her ikke brukes på eneveldets statsform.

Svaret på spørsmålet om kodusillen har virkninger i intern norsk rett, beror som tidligere hevdet (i 6.2.6.3.) på en tolkning av kodusillen selv, dvs. i hvilken grad kodusillen selv etter sitt innhold tar sikte på slike virkninger.

Hvorvidt kodusillen gir regler for norske samer på norsk territorium, beror derved på regelverkets ordlyd, dets forarbeider, dets formål, tilknyttet praksis m.v.

Kodusillens ordlyd gir ikke klare holdepunkter for at det var meningen å gi norske samer rettigheter i Norge. Regelverket skulle først og fremst ordne de fremmede samenes rettsstilling i hvert av landene etter grensetrekningen. Kodusillens § 10 fastslår imidlertid at fremmede samer «lige med Landets Undersaatter» skulle kunne «betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv». Ordlyden i § 10 kan derfor gi en viss støtte for det syn at norske reindriftssamer forutsetningsvis har rettigheter til «Land og Strand» etter § 10. Uttrykket «Landets Undersaatter» referer jo bl.a. til norske reindriftssamer. (Liknende synspunkter hevdes av Jebens 1982 s. 643.)

Under forarbeidet ble det framhevet fra flere hold at flyttingen var nødvendig for å bevare «den Lappiske Nation» (bl.a. av Schnitler, Mangelsen, Hielmstjerne og Stampe). Dette taler for at de dansk-norske myndighetene så det som kodusillens formål å

beskytte såvel svenske som norske samer etter grensetrekningen. Selv om det neppe kan slutes noe sikkert fra ordet «Nation», tyder det på at konsipistene anså svenske og norske samer for å utgjøre en enhetlig folkegruppe. Forarbeidenes framhevelse av bevaringsformålet tyder på at kodusillen skulle beskytte samiske bruksmønstre uansett på hvilken side av grensen bruken ble utøvet. Når flyttingen over riksgrensen var av vesentlig betydning for å «bevare den samiske nasjon», kan det sies at «enda mer nødvendig for de norske fjellsamer var retten til bruk av fjellområder i det land hvis borgere de for framtiden ville bli, som fra før var deres bruksområder» (Jebens 1982 s. 643).

I det resonnementet som anvendes i den ovennevnte Hätta-resolusjonen, 1968, tredje setning, slutes det fra «det mer» til «det mindre»: Siden kodusillen verner til og med fremmede samer («det mer»), må den også antas å verne egne samer («det mindre»). Resonnementet er nærliggende. Det kan synes usannsynlig at forhandlingsdelegasjonene i Strømstad (1749-51) stelte seg slik at de sviktet sine egne samer til fordel for de utenlandske. Tankegangen bestyrkes også av enkelte av kodusillens bestemmelser. § 14 og § 16 gir anvisning på at landenes egne samer skulle gis visse forrettigheter framfor de fremmede. Samtidig blir fremmede samer pålagt varsomhetsplikt og erstatningsansvar. Men det er tvilsomt om man kan bygge noe resultat på dette resonnement alene. Før man kan gjøre den innvending at beskyttelsen av svenske samer i denne sammenheng ikke representerte «det mer», men snarere «det mindre». Dette skyldes dels at vernet av det annet lands samer var nødvendig for å få ordnet grenseforholdene og vedtatt grense-traktaten, og dels at vernet av egne borgere i traktats form var relativt ukjent på 1700-tallet.

Men også forvaltningspraksis på 1700-tallet, dels før og dels etter kodusillens tilblivelse, gir støtte for den tolkning at kodusillen gir rettsvern for norske samer i deres hjemland.

Allerede før 1751 hadde de dansk-norske konger gitt internrettslige garantier til landets egne samer. Dette viser at kongemakten så det som sin oppgave å verne samene i sitt eget land. Den siste garantien før Lappekodusillen ble gitt ved reskript av 27. september 1726 til stiftsbefalingsmannen og biskopen i Trondhjem stift. I bestemmelsens avslutning heter det:

«Og paa det Finner og Lapper ikke formedelst nogensomhelst Forførdelse eller haard Behandling skulde skye og flygte fra vort

Lands Grændser over til den anden Side af Fjeldet, hvorved den kongelige Villie og Attraa efter deres Oplysning og Saliggjørelse skulde paa Nogen blive omsonst saa vil kongen ikke aleneste i al Unaade ansee saadanne Mennesker, som for hvilkesomhelst egne Passioner eller Interesse, eller hvilket Paa-skud de kunde forevende, Lapperne forførdede eller forføre, men vil og, at ingen Tynge og Sværigheder Lapper og Finner videre skulde paalægges, end som de før Missionenens Tid have været vante til at udgive, hvorfor Rentekammeret og er befalet, at Det ved Fogderne nøie skulde lade efterforske Finnernes og Lappernes Privilegier, som dem af de kongelige Forfædre i en og anden Maade kunde være givne, hvilke Samme kongen Finnerne og Lapperne for denne Tid og fremdeles forunder og confirmerer.»

Samme dag gikk et reskript til rentekammeret om å undersøke gjennom fogdene i «Nordlandene» hvordan det hadde seg med privilegiene for samene. Det gjaldt nok bl.a. de såkalte finnerydningene i kongens almenning hvor samene påsto at Håkon V Magnusson hadde gitt en rettarbot med fritakelse for skatt. Nettopp på 1700-tallet ble disse finnerydningene både i Nordland og Troms skyld-satt og ført inn i matrikkelen. Dette betydde ikke at rydningene ble tatt fra samene. Det var i prinsippet bare tale om å kreve landskyld (dvs. jordleie) og skatt av de som brukte rydningene. Den leilending som betalte landskyld og skatt, var vernet av NL 3-14 Om Lejlændinger. I et kommentarverk («Applications-Udtog») til Danske og Norske Lov av Johann Ludwig Lybecker, 2. Hæfte (Kbh. 1775) utfyller forfatteren NL 3-14-14 («Ingen Jorddrot maa sætte sin Jord, eller Gaard, for høiere eller større Landskyld, end Dommeren med sex skiellige Mænd kand kiende lovligt at være») nettopp med å vise til reskriptene fra 1726. Det heter (s. 509):

«Ligeledes maa ingen paalægge Finnerne eller Lapperne videre Tyngde, end som de før Missionens Tid have været vante at udgive, Rescr. af 27. September 1726.»

I det samme verket, s. 245, kommenteres NL 3-12-6 («Almindings Skov maa en hver bruge, som boer der, som den tilligger af Alders Tid, saa vit, som behøvis til en hvers Brændefang, nødig Bygnings-Tømmer og Gaards Brug. Hvo som fælder mere Skov ned i Almindig og brænder Braader uden Bevilling til Oprydding, som nu er sagt, søgis derfor som den der hugger udi fremmet Skov») bl.a. med å vise til den forordningen av 20. oktober 1752 som kunngjorde traktatverket og til lappekodusillens § 16:

«Om Lapperne beskade Skovene ved Flytning, see sammesteds, 1. Cod. § 16.»

Denne paragrafen gjelder, som nevnt

under 6.2.4.3, varsomhetsplikten ved flytting i naboriket. Men Lybecker anfører ikke noe om statsborgerskap her.

Fra Lappekodisillens gyldighetstid foreligger det en forvaltningsavgjørelse som uttrykkelig gir traktatverket virkning for norske samer i Norge. Med hjemmel i kodisillens § 29 klaget en del norske samer i Røros-distriktet til stiftamtsmannen ved en «Ansøgning» av 23. desember 1794. Samene ville bl.a. at amtmannen skulle fastslå at de etter kodisillen hadde rett til å oppholde seg «som før i Fjeldstrækningene fra Hyllingen til Sør-Voldalen» uten at bøndene i disse områder hindret dem i det. Amtmannen ga samene medhold i klagen ved sin «Resolution» av 29. desember s.å.

Det framgår av denne resolusjon at det var utstedt et kongelig direktiv (av kronprinsen) i 1788 som uttalte:

«at de Lapfinne-Familier, som hørte til Norge og behøve at benytte Land- og Fjeldstrækningerne ved Grændsen samt og ved Brække-Bygden, Aalen og Tydalen under Trondhjems Amt, skulle nyde billig Beskyttelse og Haandhæves i Freed og Roelighed udi deres lovlige Nærings Brug af deres Reenshiorder, hvilket er grundet paa og i Overensstemmelse med Grændse-Traktaten af 1751 dens 1ste Codicill.»

Resolusjonen av 29. desember 1794 henviser til dette direktiv og fortsetter:

«Saa tjener alle og enhver til Efterretning, som denne Resolution see eller høre, at de skal begjære de Finne-Familier, som paa lovlig Maade søge at ernære sig med deres Reenshiorder i de Pladsen, Dale og Fjeldstrækninger, som ere indenfor Norges Grændser, især udi Stør- og Værdalens samt Guldalens Fogderi i Trondhjems Amt, paa en sømmelig Maade og ingenlunde forjage eller fordrive dem fra Sted til andet med deres Reen, hvorved dette fattige Folkeslag fornærmes i deres naturlige og tilvante Huusholdning, alt under vedbørlig Straf efter lovlig Omgang, naar nogen beviislig Klage for nogen ond eller voldsom Medfart mod Finnerne fremkommer.» (Gjengitt etter Indberetning 1892 bilag nr. 6 s. 98-99.)

Deretter viser resolusjonen til at samene har varsomhetsplikt overfor bøndene på stedet, og at skade på «Sæter eller Høeslaatter» må erstattes av samene.

«... dog bør Ingen selv tage sig til dette eller egenraadig fratage Finnerne her deres Dyr, Kaabber-Kjedler eller noget, som dem tilhører; thi, naar Skaden ikke i Mindelighed betales, bør den af upartske Mænd taxeres til Erstatning for den Fornærmede, alt paa den Maade som den anførte Traktats 1ste Codicill anordner.» (Samme sted s. 99.)

Sitatene ovenfor viser at Lappekodisillen er benyttet både som grunnlag for et kongelig direktiv om norske samers rett i norske

områder og som rettskilde i en internrettslig konflikt mellom norske bønder og norske samer innenfor Norges grenser. Det siste sitatet er en henvisning til kodisillens § 16 i.f., selv om denne bestemmelsen ikke nevnes uttrykkelig.

Denne resolusjonen ble tinglyst i januar 1796, og det opplyses i en høyesterettsdom hundre år senere (Norsk Retstidende 1892 s. 411 flg.) at resolusjonen «har ordnet Forholdet i disse Trakter og har vistnok hidtil tjent som Rettesnor under Rettighedernes Udøvelse nedgjennem Tiderne» (samme sted s. 414).

I 1825 ble det ved kgl. res. oppnevnt en kommisjon til å undersøke «Midlerne til Finnmarkens Opkomst». En betenkning fra kommisjonen om «Landvæsenet» ble offentliggjort i Budstikken 1830. På grunnlag av befaringer i Finnmark anførte kommisjonen bl.a. (s. 249):

«Forhandlingsprotokollen udviser, at paa adskillige Steder i Finnmarken klagedes af de Fastboende om, at Fjeldfinnerne ei vogtede Deres Reen, som derfor ei sjelden foraarsagede Skade paa Engmarkerne...

Grændse-Traktaten mellem Norge og Sverige af 7/18 October 1751 antager i dens 16de §, og det vel med Føie, at Fjeldfinnerne kunne vogte deres Reen, og at de altsaa bør erstatte den Skade, Reenene tilføie Beboerne; men naar flere Fjeldfinner, som sædvanligt, omflytte i Selskab, skyder den ene af dem Skylden paa den anden, og ofte bliver det for den Skadelidte umuligt at bevise, hvilken af dem har foraarsaget Skaden; det burde vel derfor bestemmes, at, naar beviislig Skade paa nogen Maade tilføies de Fastboende i Finnmarken og ligeledes i hele Finnmarkens Amt, af de norske Fjeldfinner (samt af de russiske - forhen svenske - Fjeldfinner, og af de svenske Fjeldfinner under deres Ophold i Landet), enten af dem selv eller ved deres Reen, skal Erstatning, efter lovlig Omgang, gives af alle de Fjeldfinner, som udgjorde et Selskab, naar det ei kan oplyses, hvilken af dem, der foraarsagede Skaden.»

Kommisjonen synes her å ha gått ut fra at erstatningsregelen i kodisillens § 16 gjelder for skade forårsaket ikke bare av utenlandske samer («de fremmede Lapper» ifølge kodisillen), men også av norske samer («de norske Fjeldfinner» ifølge kommisjonen). På dette grunnlag anbefalte kommisjonen å innføre kollektivt ansvar for reinskade.

Dette materialet viser at man i norsk forvaltningspraksis har anvendt kodisillen som en vanlig norsk rettskilde som fastla rettigheter og plikter i forholdet mellom norske reindriftssamer og andre norske borgere.

Denne rettsoppfatning har senere fått en klar anerkjennelse i to høyesterettsdommer.

I denne sammenheng må for det første nok en gang omtales den utrykte høyesteretts-

dom av 21. juni 1862 (vedlegg 7). Denne sak var en straffesak mot en norsk reindriftssame for bruk av skog, som var privat eiendom, til å felle trær og ta never. Men Høyesterett behandlet, som tidligere beskrevet, selve spørsmålet om samenes rettigheter, idet dette var avgjørende for hvorvidt vedkommende bruk var rettmessig eller ikke. Saken gjaldt følgelig et spørsmål om utstrekningen av norske samers rettigheter overfor norske private grunneiere. Høyesterett fastslo her som påpekt at samene hadde en bruksrett, og retten bygget dette resultat blant annet på kodusillens regler. I den forbindelse taler førstvoterende om «Lovgivningen» med henvisning til kodusillen. Førstvoterende sier også uttrykkelig at man

«af Traktaten 7/18 Oktober 1751 med Sikkerhed kan udlede en Omvandningsret for norske Lapper siden den er tilstaaet svenske . . .».

Denne avgjørelsen må anses som et prejudikat – med den reservasjon som knytter seg til at avgjørelsen ikke tidligere har vært offentliggjort – for at kodusillen har virkning som norsk lovgivning, og at norske samer kan bygge rettigheter på kodusillen i forhold til andre norske borgere.

Av dette må følge at også kodusillens regler om plikter for samene må kunne gjøres gjeldende for norske domstoler.

Den samme prinsipielle rettsoppfatning, at kodusillen kan anvendes som norsk lovgivning i forhold til norske samer, har også blitt lagt til grunn ved dom av Høyesterett av 7. april 1892 (Norsk Retstidende 1892 s. 411 flg.). Saken angikk erstatningskrav framsatt av en gruppe «Gaardbrugere af Aalen» mot en «Fjeldfin» som var «af Røraas Præstegjeld», i anledning av skade voldt ved «Beitning eller Havning» av samenes rein på bøndernes «Sætervolde, Havnestrækninger og Slaatter». Samen ble kjent ansvarlig. Førstvoterende i Høyesterett tar utgangspunkt i den oppfatning at bøndernes rett til seterdrift og slåttemark i disse områder var langt eldre enn de «nomadiserende Lappers Havneret», og at de senere oppkommende rettigheter måtte utøves på en slik måte at de «mindst muligt genere» de eldre rettigheter på stedet. «Lapperne» måtte her etter førstvoterendes mening ha plikt til å vokte sine rein, så de ikke gjorde slik skade som omhandlet, eller betale erstatning. Men førstvoterende bygget ikke bare på denne betraktning. Han uttalte videre:

«Dette stemmer formentlig ogsaa med, hvad der ifølge Lovgivningen i Almindelighed antages at ligge i Lapperens Ret eller i den saakaldte Lappe-Ret. Grændsetraktaten

af 7/18 Oktbr. 1751 bestemmer saaledes i den 1 Kodiciel § 16, at Lapperne saavel Vinter som Sommer skulle nøie tage sig iagt, at de ikke ved deres Færd gjøre Landets egne Indbygger Skade på Ager, Eng eller Andet, og bør Skaden straks erstattes efter uvillige Mænds Kjendelse.

Traktaten handler vistnok nærmest om de saakaldte Flytlapper. Men § 10 i 1 Kodiciel viser, at de svenske Flytlapper skulle ansees som og behandles lige med Landets egne Undersaatter og have den samme Ret som disse til at betjene sig af Land og Strand til Underhold for sig selv og sine Dyr. De Indskrænkninger i Benyttelsen af Fjeldbeiterne, som i § 16 ere foreskrevne for Flytlapperne, maa selvfølgelig paa den Tid ogsaa have været gjældende for de norske Lapper.»

Førstvoterende omtalte deretter den foran nevnte resolusjon av 1794, og fastslo at den samme oppfatning lå til grunn for denne.

Av de øvrige dommere i saken sluttet fem dommere seg til førstvoterende, mens den siste dommer dissenterte på et helt annet grunnlag, som gjaldt selve saksbehandlingen for domstolen.

Denne avgjørelsen er enda et prejudikat for at kodusillen har virkning som vanlig lovgivning, og at den hjemler rettigheter og plikter i forholdet mellom norske samer og andre norske borgere. Kodusillen omtales her på linje med «Lovgivningen i Almindelighed», og kodusillen anvendes direkte til å fastlegge ansvar for en norsk same overfor norske bønder. I den foreliggende sak gjaldt det plikter (ansvar) for en same. Men når først kodusillen blir anvendt som vanlig lovgivning mot en same, må den på tilsvarende måte kunne anvendes når det gjelder rettigheter som kodusillen gir samene.

For svensk rett kommer Högsta Domstolen inn på spørsmålet i Skattefjälldommen. Det ble her uttalt i premissene, som sitert ovenfor (underpunkt 6.2.7.3.) at «kodicillen utgjorde ett folkrättsligt dokument, som inte avsåg att reglera samernas civilrättsliga ställning enligt nationell rätt». Denne uttalelsen synes imidlertid i sin sammenheng, hvor spørsmålet gjaldt tolkning av enkelte formuleringer, bare å gi uttrykk for at kodusillens primære formål var å regulere forholdet mellom de to stater. HD kommer således i annen forbindelse til at kodusillen «utgår från att samer skulle ha en stark rätt till fjällmarker i det egna landet lika vel som i grannlandet» (NJA avd. I 1981 s. 205).

Konklusjonen må på dette grunnlag antas å være at kodusillen gjaldt når norske samer oppholdt seg i Norge såvel som Sverige. Det vil isåfall si at de rettsvernede bruksrettigheter som kodusillen hjemlet, gjaldt for norske samer i deres norske bruksområder.

6.2.8.3. Gjelder Lappekodisillen for alle samer?

Dette spørsmålet kan aktualiseres som et folkerettslig spørsmål mellom Norge og Sverige, men vil kunne bli av særlig interesse for norske samer når kodisillen må antas å ha internrettslige virkninger for norske samer i norske bruksområder. Problemet er om Lappekodisillen gjelder alle samer eller bare en større eller mindre del av den samiske befolkningen.

Skjematisk kan man tenke seg en tredeling av den samiske befolkning i forhold til kodisillens regler. For det første kan man tenke seg at kodisillen gjelder for alle samer, uansett om de er fastboende eller nomadiske, og uansett om de holder til ved sjøen eller i innlandet. For det annet kan man tenke seg at Lappekodisillen bare gjelder den delen av den samiske befolkning som flytter over grensen til naboriket. Dette er «flyttsamene» i videste forstand. De fleste som flyttet over grensen var reindriftsamene, men det fantes også flyttsamer som hadde andre utmarksnæringer (jakt og fiske m.v.). For det tredje kan man tenke seg at kodisillen bare beskyttet de flyttsamene som direkte drev med reindrift som næring.

Regelverket gir ikke entydige holdepunkter for løsning av dette tolkningsproblemet. Ordlyden og forarbeidene kan tyde på at traktatverket gjelder alle samer uansett om de driver med reindrift. Kodisillen bruker uttrykk som «Lapperne», «ingen Lap» etc., uten noen form for kvalifikasjon innenfor denne folkegruppen. Tilsvarende taler man i forarbeidene om «den Lappiske Nation» uten reserverasjoner (Mangelsen, Hielmstjerne og Stampe). Når kodisillen sees som helhet, går det likevel klart fram at hensynet til reindriftsnæringen har stått sentralt.

Hvorvidt regelverket gjelder for alle samer, eller bare for en del av disse, kan derfor neppe besvares uten å foreta en analyse av dets formål og av andre rettskilder.

På den ene side framgår det klart av kodisillens § 30 og forarbeidene at den samiske befolkning skulle beskyttes. At hensynet til «Lappernes ... Conservation» ble understreket så sterkt av Mangelsen under forarbeidet, kan tyde på at man ville verne om selve livsgrunnlaget til samene, deres materielle kultur. Reindriften var bare ett av flere næringsgrunnlag innen det samiske bruksområde, som ble delt av grensen. Skulle samene gis fullverdig beskyttelse og muligheter for å overleve som «nasjon», måtte deres utnyttelse av naturressursene sees som en helhet. Konsekvensen av dette syn må bli

at hele den grenseoverflyttende befolkning var vernet, ikke bare de som livnærte seg ved reindrift.

På den annen side finnes det også holdepunkter for at kodisillen bare mente å beskytte reindriftssamene. Hielmstjerne og Stampe presiserer kodisillens bevarings-synspunkt i den nevnte «Erklæring» av 16. september 1750. Erklæringen begrunner kodisillen med at den samiske overflyttingen

«fra det eene Rige til det andet (er) ganske nødvendig til den Lappiske Nations Conservation, og den største Deel af Lapperne maatte nødvendig crepere, naar de skulde forbindes til bestandig at forblive, enten paa den Norske eller paa Svenske Side af Fieldkiølen. Om Vinteren kand Lapperne icke begaae sig paa den Norske Side af Fieldkiølen, saasom der ingen Skove ere, i hvilke de tidligere med deres Reener kand have Ly og Læ mod den stærke der infaldende Kuld og Frost; saa fryser og Sneen der saa stærk sammen, og ligger saa hart, at Reenerne icke kand skrabe den bort og komme til den der underliggende hvide Mosse, hvoraf de skal have deres Føde, saa at baade Lapperne og deres Reener maatte forgaae tildeels af Kuld og Frost, tildels af Hunger, om de der Vinteren over skulde opholde sig. Derfor søge Reenerne (dem Lappen maa følge) af sig selv mod Høsten hen over Fieldryggen til de Svenske Lapmarker, hvor de i de store Skove kand have Skiul og Ly mod Kulden, og Reenerne baade kand bortskrabe Sneen, som i Skoven ligger løsere, og komme til den der under værende Mosse og Græs, og ernære sig af den Mosse som de gnave af Træerne.

Om Sommeren derimod, kand Reenerne icke begaae sig i Skovene og Skovlandet, formedelst den overmaade store Mængde der er at Myg og andre Insecter, som mægtig plage Reenerne; derfor søge Reenerne mod Sommeren hen over Fieldryggen imot Havet og de Norske Fiorder, hvor de ey saa meget plages af dette U-tøy.» (Hielmstjerne og Stampe, 1750.)

Her understrekes kodisillens næringsmessige aspekt. Den «Lappiske Nations Conservation» knyttes direkte sammen med reinens behov for sommer- og vinterbeite.

En betraktning som skulle tilsi den videste tolkning av kodisillen, er at et hovedformål med grensetraktaten var å verne kystbefolkningen og kystinteressene gjennom et stort indre område.

Det er under utredningen hevdet at et forhold som taler for at kodisillen særlig verner om reindriftsnæringen, kommer til syne når vi ser på bakgrunnen til «Første separate Articul» til traktaten. Artikkelen gir en særordning for bygdene Særna, Hede og Idre: Etter Brømsebrofreden i 1645 ble disse bygdene urettmessig okkupert av Sverige. Vestgrensen for Særna gikk faktisk langsetter Femunden. I 1751 ble grensen likevel trukket

der den fremdeles går. Men innbyggerne i det området som i 1751 forble svensk hadde mest med Norge å gjøre. Når svenske verk ikke hadde behov for det, kunne innbyggerne i de tre bygdene levere trekull, ved og tømmer til Røros kobberverk. Dette tilbudet ble akseptert, og «Første separate Articul» fikk samme status som resten av traktatverket.

Poenget med å redegjøre for bakgrunnen til «Første separate Articul», er at den viser at siktemålet var å sikre de tre bygdene næringsgrunnlag – også etter grensetrekningen. På samme måte som en grensesperring kunne betydd ruin og avfolkning for Særna, Idre og Hede, ville en stengning av grensen i nord ha ødelagt flyttsamenes næringsgrunnlag.

Til dette er imidlertid å innvende at en regulering av andre næringsproblemer syd i landet gir liten, om noen, analogi til spørsmålet om samenes stilling lenger nord. Det er videre å innvende, at selv om kodusillen var særlig viktig for flyttsamene, er ikke dette i seg selv et forhold som utelukker de øvrige samer.

Steinar Pedersen har på grunnlag av studier i Grensearkivet i Riksarkivet gjort oppmerksom på en tvist om fisket i Tana 1799-1808. Samer fra Karasjok hevdet at kronolensmannen og to samer fra Utsjok hadde overstengt Tana ved Storfossen, slik at laksen ikke gikk opp til Karasjokka. På tinget i Utsjok 1801 ble klagen lagt fram av en same fra Karasjok med fullmakt fra sine sambygdinge. De anklagede hevdet at stengslet ikke sperret djupålen og at laksen derfor fremdeles kunne passere Storfossen. «Karasjocki Byamän» ble ikke ansett som skadelidende, og de anklagede ble frikjent. Karasjoksamene klaget over dette til amtmannen som rapporterte saken til Kanselliet. Amtmannen mente at saken skulle behandles etter kodusillens § 22, med den klagende parts lensmann som dommer og med to samiske lagrettesmenn fra hvert land som bisitere. Det burde også «beskikkes lovkyndige Procuratorer der kunne fremføre enhvers Mening og Ret». Kanselliet sa seg enig i at den svenske underretten nok hadde avveket fra grensetraktatens bestemmelser og at dette antakelig hadde hatt avgjørende innflytelse på utfallet til skade for norske under-sätter.

I en noteveksling erklærte det svenske utenriksdepartement at hovedløpet i elva ikke var blitt stengt og at Hovretten hadde opprettholdt frikjennelsen, men man innrømmet at det nok var gjort en saksbehandlingsfeil i forhold til § 23 i lappekodusillen. I 1801 var det tilkalt to samer fra Karasjok til

tinget, men de var ikke på forhånd oppnevnt som lagrettesmenn. Denne formelle feilen hadde fått konsekvenser for vedkommende ekstradommer fra 1801. Hovretten hadde suspendert ham (altså ifølge § 23 in fine). Man håpet imidlertid på velvilje fra den danske regjering, slik at han kunne inntas i tjenesten igjen. Dette ble akseptert i København. En dansk-svensk regjeringskomisjon undersøkte så forholdene i Tana 1806 med det formål å forebygge nye stridigheter.

Saken viser at kodusillen ble lagt til grunn både av de dansk-norske og de svenske myndigheter i et saksforhold som ikke direkte gjaldt nomadiserende reindrift. Det forutsettes at saken vil bli behandlet nærmere i neste delutredning.

Eldre juridisk teori har stort sett tatt det for gitt at kodusillen bare beskyttet reindriftsamene. (Se f.eks. Aschehoug I 1875 s. 70 og Taranger i Indstilling 1904 s. 32.) I den senere tid har flere tatt til orde for at kodusillen gir rettigheter og plikter også til andre enn disse. I svensk teori er dette synspunktet særlig hevdet av sameombudsmannen Cramér:

«Kodicillen, som fortfarande är subsidiärt gällande, fyller alltså en garantifunktion härvidlag. Det är det äldsta dokument, som kan sägas innehålla en verklig kodifiering av samernas rättigheter. Då kodicillen gäller gränsförhållandena, är det renskötsejen som naturligt kommer i dess blickpunkt. Även för de – i Norge särskilt talrika – sjösamerna och jordbrukssamerna har kodicillen dock en viss betydelse genom den grund, på vilken den vilar, «den lappiska nationens konservervation»» (Cramér 1968 s. 75.)

Det er på dette grunnlag vanskelig å gi noe sikkert svar. Under drøftelsene i arbeidsgruppen har ulike syn kommet til uttrykk. Det forutsettes at utvalget vil undersøke dette spørsmålet nærmere i sin neste delutredning. Svaret kan bli forskjellig i forhold til ulike deler av kodusillen. Enkelte bestemmelser er ifølge sitt innhold rettet bare mot reindriften. Andre bestemmelser er etter sin ordlyd egnet til å gjelde for en videre personkrets enn reindriftsutøvere. Det er imidlertid grunn til å framheve at også de samer som eventuelt faller utenfor kodusillens anvendelsesområde, kan ha ervervet rettigheter til land og vann gjennom alders tids bruk uavhengig av kodusillen.

6.2.9. Søksmålsmyndighet

Ovenfor er drøftet de viktigste materielle og personelle rettsspørsmål, om hva slags rettigheter og plikter som foreligger, og hvem som innehar disse. Spørsmålet

under dette punkt (6.2.9) er av prosessuell art: Finnes det etter norsk rett eller folkeretten noen begrensninger med hensyn til hvem som kan påberope seg kodusillens regler ved domstolene?

Kodusillen selv gir ingen uttrykkelige regler om dette, utover de særregler om rettspleien som er omtalt.

I norsk rett er hovedregelen at saksøkeren og saksøkte må ha tilknytning til tvistegjensstanden. Saksøkeren må ha «rettslig interesse» i å få rettens avgjørelse for at et «krav» eller et «rettsforhold» foreligger (tvistemålsloven av 13. august 1915 §§ 53 og 54). Tendensen de senere år har gått i retning av å utvide kretsen av søksmålsberettigete. I Altadommen av 26. februar 1982 (Rt. 1982 s. 241) fikk organisasjoner som representerer samiske interesser og naturverninteresser status som parter eller hjelpeintervenienter. I Högsta Domstolens avgjørelse i Skattefjällsmålet har man avvist søksmål fra «samemenigheter» og den «Lapska nationen». Derimot fremmet retten saken med hensyn til søksmål fra samebyene, en organisering som tilsvarende de norske reinbeitedistriktene (NJA 1981 avd. I s. 169–70). I underinstansens dom sies det uttrykkelig at «samemenighetene», og i enda større grad «Lapska nationen», er for ubestemte kollektiver (med hensyn til antall medlemmer) til at de kan godtas som parter etter svensk rett (NJA 1981 avd. I s. 20).

Hvis kodusillen skal påberopes for internasjonale domstoler, oppstår spørsmålet om søksmålskompetanse på et annet plan. Etter statuttene for Den internasjonale domstolen i Haag art. 34 har den bare kompetanse i tvister mellom stater. Norge må som stat kunne påberope kodusillen hvis norske saker f.eks. skulle bli nektet vinterbeiteland i Sverige i kodusillens gyldighetstid. De norske samene kan ikke påberope folkerettsbruddet selv, men må få sin hjemstat til å anlegge søksmål for Haag-domstolen.

Tendensen i moderne folkerett går imidlertid i retning av i større grad å anerkjenne de krenkede individer som klage- eller søksmålsberettigede ved brudd på menneskerettigheter. (Se f.eks. art. 25 i Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.)

6.2.10. Anerkjenner Lappekodusillen en egen «samisk rettsorden»?

Framstillingen av kodusillens regler vil til slutt søke å gi et mer samlet syn på samenes rettsstilling ifølge dette rettsdokument.

Kodusillen gir særregler for samene på en

rekke vesentlige livsområder. Noen har karakter av praktiske regler for reindrift over grensen. Andre har mer prinsipiell karakter.

Kodusillens nøytralitetsbestemmelser i §§ 10 og 11 gir særlig klart uttrykk for den særstatus kodusillen ga flyttsamene i forhold til de to staters øvrige borgere. Nøytralitetsreglene viser at reindriftssamene ble betraktet som én folkegruppe, selv om de tilhørte to nasjonalstater. En eventuell krigstilstand mellom Danmark-Norge og Sverige omfattet ikke flyttsamene: De skulle i enhver forstand være nøytrale og stå utenfor striden og krigens regler. De skulle ikke selv delta i fiendtligheter, og de var i fiendeland å betrakte som «egne Undersaatter» (§ 10 i.f.). Dette gjaldt til tross for at samene i henhold til det samme traktatverket uttrykkelig var blitt gjort til statsborgere av det eventuelle fiendelandet. Det framgår av § 10 at flyttsamenes samfunn som sådant («Lappe-Væsenet») skulle være uberørt av krigen.

Nøytraliteten hadde stor betydning. Borgernes plikt til å stille sin person og sitt gods til rådighet for rikets forsvar var en av samfunnets viktigste støttepillarer, og denne ga statene avkall på. Av flyttsamene krevdes det bare at de ikke aktivt motarbeidet statens interesser. Kodusillens §§ 10 og 11 viser at traktatpartene erkjente at flyttsamene hadde visse grunnleggende interesser som ikke nødvendigvis falt sammen med statenes. Nøytralitetsreglene utgjorde en folkerettslig forpliktelse til å respektere samenes særinteresser – selv om statens egne interesser sto på spill.

Kodusillens regler om intern samisk forvaltning (§§ 15–21) og rettspleie (§§ 22–27) er også av betydelig prinsipiell rekkevidde. Som nevnt ovenfor var lapperettens saklige kompetanse begrenset etter § 22. Den skulle bare avgjøre sivile tvistemål av mindre betydning. Alle andre saker hørte inn under de alminnelige domstoler (§ 23). Det prinsipielle utgangspunkt var derfor at den samlede flyttsamebefolkning med visse, bestemte unntak var undergitt statenes alminnelige rettsapparat. Likevel framgår det av § 22 at de saksområdene som lapperettens myndighet omfattet, stort sett dekket alle de tvister og rettsspørsmål som kunne være aktuelle for flyttsamene. Lapperetten ga således samene en domstol som var saklig kompetent på alle livsområder av betydning for samene. Enda klarere gjelder det den forvaltningsmyndighet som de samme lappelensmenn og lagrettesmenn utøvet i henhold til kodusillens §§ 15 flg. Kompetansen gjaldt alle saker vedrørende overflytning, arealfordeling og betaling av leie m.v. De

samme personer utøvet også kontroll i disse forhold.

På tross av at samisk forvaltning og rettspleie ifølge kodusillen omfattet de myndighetsområder som betydde noe for flyttsamene, foreligger det imidlertid få opplysninger om hvordan disse institusjoner virket i praksis. Det er f.eks. meget tvilsomt om lapperetten i det hele tatt var i virksomhet i Norge i perioden 1751–1883. Forklaringen kan delvis ligge i at rettens medlemmer (lappelensmannen og de to lagrettesmennene) fikk så lite vederlag for å pådømme slike saker. Viktigere er det nok likevel at man med forordning av 20. januar 1797 fikk forlikskommissjonene på landet i Norge. Disse forlikte tvistemål og hadde domsmyndighet i mindre saker. Det er mulig at disse kommissjonene overtok lapperettens rolle, iallfall i Kautokeino og Karasjok. I en undersøkelse av Kautokeino forlikskommissjon 1833–1907 legges det fram materiale som kan tyde på det (Walsøe og Ellingsen 1981). Selv om lapperetten kan ha vært i virksomhet, er det vanskelig å skaffe tilveie sikre beviser på dette. En av årsakene er nok at avgjørelsene isåfall som regel ble truffet muntlig (§ 22). Hallquist opplyser forøvrig at han i sine undersøkelser av lapperetten ikke har kommet over en eneste avgjørelse som har blitt påanket fra lapperetten til herredsretten/bøjderetten (Hallquist, 1982 s. 51). For forvaltningsfunksjonene foreligger flere opplysninger, idet lappelensmannen som nevnt hadde plikt til å inngi oppgaver over antall rein m.v. etter kodusillens §§ 16 flg.

Samlet inneholder Lappekodisillen regler om samenes statsborgerskap (§§ 3–9), rett til land og vann (§§ 2, 10 og 12–14), nøytralitet i krig (§§ 10 og 11), intern forvaltning (§§ 15–21) og om en begrenset, intern samisk rettspleie (§§ 22–27). I tillegg kommer de eldre samiske sedvaner som kodusillen henviser til og der ved gir kvalitet som sedvanerett.

Lenge før 1751 hadde samene utviklet en viss rettsorden ved sii'da-ordningen. (Solem 1933 s. 81–107.) Det er mulig at Lappekodisillens konsipister tilsiktet å bevare og videreføre sii'da-ordningens samiske rettsorden. Både kodusillens § 30 («saafremt ellers Lapperne paa begge Sider skal staa ved Magt») og forarbeidene («den Lappiske Nations Conservation») tyder på at kodusillens formål var å beskytte såvel samene selv som deres rettslige ordninger.

Dette er totalt et så omfattende sett av rettsregler, at man med en viss rett kan tale om en egen rettsorden.

Denne særordningen for samisk forvaltning, rettspleie og nøytralitet endret ikke de

to landenes suverenitet over hvert sitt territorium. Etter 1751 var alle samer statsborgere i en av de to statene. Samisk selvforvaltning og domsmyndighet var underlagt statenes ordinære forvaltningsorganer og domstoler. (Se f.eks. kodusillens §§ 23, 29 og 30.) Lappekodisillens regler ga mao. ikke anvisning på en «samisk rettsorden» i den forstand at samene fikk noen form for uavhengig selvstyre.

Men det ble gjennom kodusillen etablert en samisk rettsorden i den forstand at det ble anerkjent et sett av rettsregler som gikk på tvers av statsgrensen, som i stor grad var av samisk opprinnelse, og som omfattet så store livsområder for den samiske folkegruppen, iallfall for reindriftssamene, at samene i betydelig grad praktisk sett hadde en form for indre selvstyre.

6.2.11. Lappekodisillens gyldighetsområde fra 1751 til 1883

I forholdet mellom Norge og Sverige kom Lappekodisillen til å råde grunnen alene og endret helt fram til 1883.

Lengst i nord inntrådte det imidlertid endringer fra 1809. Da måtte Sverige avstå Finland til Russland. Grensen mellom Sverige og det nye storfyrstedømmet Finland ble trukket ved traktat av 8./20. november 1810, og den er identisk med den nåværende grensen mellom de to land. Uten at det ble traktatfestet i forhold til Danmark-Norge, overtok Finland grensen fra traktaten av 1751 mot Norge, mens det norsk-russiske fellesdistriktet overhodet ikke ble berørt av disse begivenheter. Stadfestelse av den finsk-norske grensen og deling av det norsk-russiske fellesdistriktet skjedde først ved konvensjon av 14. mai 1826, som fortsatt er gjeldende grenseoverenskomst mellom de tre land.

Artikkel 1 i konvensjonen av 1826 lyder slik (i sin norske versjon):

«Da den imellem Sverige og Danmark i Aaret 1751 afsluttede Tractat har fastsat den Grændselinie, som skulle adskille Sverige og Norge, skal bemeldte Linie vedblive, forsaavidt den nu tjener til Grændse imellem Kongeriget Norge og Storhertugdømmet Finland («le Grand-Duché de Finlande»), nemlig fra det Sted, hvor den nye Grændse, der er bestemt ved Grændsetractaten af 20/8 November 1810, begynder, indtil det Sted, som kaldes Kolmisoive-Madakjetsa.»

Denne artikkelen omtaler altså bare grenselinjen, ikke Lappekodisillen.

Deretter trekker konvensjonen i sin artikkel 2 opp den grensen som fremdeles gjelder mellom de tre land, fra «Kolmisoive-Madakjetsa» – eller det sørvestre hjørnet av dagens Nesseby kommune – og østover til utløpet av

Grense-Jakobselv. I artikkelen omtales bare «Grændsen imellem Norge og Rusland» – i sin franske grunntekst «la frontière, qui sépare la Norvège du territoire Russe». Finland er her ikke nevnt.

Dette har betydning for forståelsen av første ledd i artikkel 8 i konvensjonen. Det lyder slik:

«For i Fremtiden at forebygge de Stridigheder, som de fælleds Græsgange have givet Anledning til imellem Grændsedistricternes Beboere, skal det udtrykkelig være de Norske og de Russiske Lapper forbudet («il sera interdit expressément aux Lapons Norvégiens et aux Lapons Russes»), som, ved denne Deling, maatte være komne til at høre under denne eller hiin af de Høie contraherende Magter, at vedblive med at lade deres Hjørde af Reensdyr og andre Dyr græsse paa et Territorium, som har ophørt at tilhøre dem i Fælledsskab («qui aura cessé de leur appartenir en commun».)»

Dette forbudet gjaldt altså for den nye grensen i Sør-Varanger, og ifølge artikkelens ordlyd bare for den.

Artikkel 1 sammenholdt med artikkel 8 reiser da det spørsmål om bare visse deler av Russland (eller av det nåværende Finland) var stengt for norsk rein, altså sør for det nåværende Sør-Varanger, og om området øst og sør for grensen av 1751 fremdeles var åpent for norsk rein – eller om Russland, ved bare å anerkjenne grenselinjen, ikke var forpliktet til å la norsk rein beite på det sistnevnte området.

Det norske standpunktet var at Lappekedisillen fremdeles gjaldt for de deler av grensen fra 1751 som nå var blitt grense mellom Norge og Russland (eller Finland).

Dette går dels fram av første ledd i Lov av 24. juli 1827 ang. Straf for Overtrædelse af den 8de Artikkel i Grændseconventionen med Rusland af 14/2 Mai 1826:

«De Finner eller Lapper, som ved den, ifølge Conventionen af 14/2 Mai 1826 iværksatte Deling imellem Norge og Rusland af de hidtil saakaldte Fælledsdistricter, ere komne til at høre under Norge, forbydes at lade deres Renner og andre Dyr græsse i den Deel af bemeldte Districter, som ved Delingen er Rusland tilfalden . . .»

Og dels er det norske standpunkt uttrykkelig formulert og begrunnet i en uttalelse fra Finmarken Amt av 23. desember 1830 (Finmarkens Amts kopibok, Statsarkivkontoret, Tromsø). Uttalelsen ble avgitt til Justis- og politidepartementet (et eksemplar finnes i Statsrådsavdelingen Stockholm, Innkomne brev 1830, Riksarkivet, Oslo). Fra russisk side var det kommet klage over at norske samer som bodde langs Tana, førte sine reinhjørder over til Utsjok. På kongens befa-

ling ba departementet amtet om å undersøke om det var skjedd noe ulovlig i forhold til konvensjonen med Russland av 14/2 mai 1826. Amtet gjorde det og tilføyde:

«Den fra Russisk Side førte Klage over, at Norske Lapper lade deres Reensdyrhjørde græsse paa Havnegange, der tilhøre Finlænderne i Districtet Utsjoki, kan formeentlig ikke bedømmes efter Grændse Conventionen med Rusland af 14/2 Mai 1826, sammenholdt med Lov af 24de Juli 1827, da disse Bestemmelser ikkun angaae de forhen saakaldte Fælledsdistricter, – og at der i nærværende Tilfælde ikke er Spørgsmaal om nogen Deel af disse Districter, antyder Klagen tydelig nok, naar det i samme hedder: «Havnegange, der tilhøre Finlænderne i Districtet Utsjok langs ved Thana Elven», thi denne Elv støder ingensteds til hine Districter. Forsaavidt maa formeentlig Klagen bedømmes efter den under 7/18 Octbr 1751 afsluttede Grændse Tractat mellem Norge og Sverig, om hvis Anvendelighed, med Hensyn til de Svenske Provindser, som ved Freden til Frederikshamn kom under Russisk Overherredømme, der formeentlig aldeles ingen Tvivl kan være, hvilket og bestyrkes ved Indholden af Conventionen af 14/2 Mai 1826. – Men Grændsetractaten af 7/18 Octbr 1751 forbyder ei alene ikke, som Conventionen af 14/2 Mai 1826, Lappernes Overflytning med deres Reensdyr fra det ene Rige til det andet, men tillader derimod udtrykkelig saadan Overflytning i dens 10de §, som nødvendig for begge Rigers Undersaatter, og virkelig er denne Overflytning saa aldeles nødvendig for begge Rigers Undersaatter, at det vilde have den meest ødelæggende Indflydelse paa deres Velfærd, om den ei fandt sted.

Naar Tusinder af Reensdyr flyttes, blot bevogtede af nogle faa Lapper med deres Hunde, er det en Selvfølge, at nogen Skade imellemstunder gjøres paa Mark og Eng ved Flytningen, – hvilken Skade i saa Fald bliver at erstatte, i Overensstemmelse med § 16 i Grændsetractaten af 7/18de Octbr 1751, – men sikkerlig er den Skade, som de Russiske Undersaatters Reensdyrhjørde gjøre paa de Norske Undersaatters Mark og Eng, da de Russiske Lapper om Sommeren søge til Søekysterne i de Norske Districter, langt større end den Skade som de Norske Lapper, der blot om Vinteren opholde sig paa det Russiske Gebet, med deres Reensdyrhjørde gjøre paa Russiske Undersaatters Mark og Eng.»

Det russiske standpunktet synes altså å ha vært, i alle fall de første årene etter 1826, at hele Russland (Finland medregnet) var stengt for norsk rein.

Og dette ble også det endelige russiske standpunkt, i og med at den russiske regjering i en note av 10. juli 1852 meddelte, «at den fra 15de September førstkomende vil lade Finlands Grændse mod Norge afspærre for de norske Flytlapper med deres Reenhjørder». Dette var begrunnelsen for en kongelig resolusjon av 29. juli 1852 som blant annet bestemte at «det fra samme Tid skal være forbudt finlandske Undersaatter at dra-

ge over til Norge for der at bete med Reenhjorder saavel som i Norge eller paa den norske Kyst at drive Jagt eller Fiskeri af noget som helst Slags», jfr. provisorisk anordning av 9. april 1853.

Forbudet ble bekreftet og garantert ved avtalen mellom Storbritannia, Frankrike og de forente kongeriker Sverige og Norge av 30. november 1855 (Novembertraktaten).

Lappekodisillen var således satt ut av kraft for den norsk-finske grense. Men den ble ikke formelt opphevet.

Elvefisket i Tana langs den norsk-finske grense ble ikke berørt av grensesperringen.

7. september 1854 kom den første interne reindrifftslovgivning i form av nødvendige reguleringstiltak, bl.a. til beskyttelse av vinterbeitet. Dette var en direkte følge av de katastrofale tilstander som oppstod for reindriftsamene på begge sider ved grensestengningen. Selv om grensen var blitt stengt helt til treiksrøysa i Troms, gjaldt beiterereguleringene i loven av 1854 bare for det nåværende Finnmark. For øvrig rådet kodisillen fortsatt grunnen alene fra 1751 til 1883.

6.2.12. Felleslovgivningen av 1883

Etterhvert oppsto det behov for revisjon av kodisillen. I 1883 kom den såkalte svensk-norske Felleslappeloven (Felleslovgivningen). I formen var dette internrettslige reguleringer i hvert land (en norsk lov av 2. juni 1883 og en svensk kgl. forordning av 6. juni s.m.). I realiteten var det en tosidig avtale som for sin gyldighetsperiode trådte i stedet for Lappekodisillen. Den kom til å gjelde uendret fram til Karlstadkonvensjonen av 1905, og deretter med visse endringer fram til reinbeitekonvensjonen av 1919. Bakgrunnen for felleslovgivningen var først og fremst vedvarende norske krav om et mer detaljert og restriktivt regelverk for flyttsamenes forhold til fordel for den fastboende jordbruksbefolkning. Særlig i Troms hadde reinsamene og jordbrukerne kommet i konflikt med hverandre. Forhandlinger hadde pågått helt fra 1843, og etter grensestengningen i Finnmark i 1852 ble det fra norsk side også gjort gjeldende at man nå sto fritt til ensidig å oppheve kodisillen fordi den etter dette kom til å innebære en ensidig belastning på norsk område. Fra svensk side ble dette avvist, og spørsmålet kom ikke på spissen før under unionsoppløsningen i 1905. Felleslovgivningen begrenset svenske samers rett til reinbeiting i Norge til tiden mai-september, og norske samers rett til reinbeiting i Sverige til tiden oktober-april. Dette gjaldt imidlertid ikke for «de Trakter, hvor

de efter gammel Sedvane have pleiet til hvilken som helst Aarstid at søge beite for sine Ren paa Fjeldene paa begge Sider nær Rigsgrænsen» (1883-lovens § 3 i.f.).

Videre ble det gitt hjemmel til å oppheve samenes reinbeiterett for bestemte områder «ved Kysten eller inde i Landet (hvor) Renholdet findes at være den jordbrugende Befolkning i særdeles Grad til Uleilighed ... mod at der anvises dem fornøden Betesmark paa andre Strækninger, som dertil kunne ansees tjenlige». Og slikt erstatningsland kunne «ikke underkastes Indgrep ved Rydning, Dyrkning, Sæterbrug eller Græsning av Bo-fæ» (§ 27).

Felleslovgivningen må være slik å forstå at samisk sedvanerettsutøvelse som hovedregel fortsatt var beskyttet. Dette er altså i samsvar med Lappekodisillen. Unntaksvis kunne utnyttelsen beskjæres geografisk, men da på betingelse av fullgod erstatning i form av nytt land med en særlig beskyttet status.

Denne rettsstilstand samsvarer med andre staters praksis i forhold til innfødte befolkninger, og med den dominerende folkerettslige praksis og traktatrett for disse forhold: Suverenitetsmakten kan underkaste folkegruppene samfunnsmessig begrunnet regulering, men ikke slik at det går utover selve det materielle eksistensgrunnlaget. Lappekodisillens anerkjennelse av rettsbeskyttelse på grunnlag av gammel sedvane ble opprettholdt i felleslovgivningen.

Felleslovgivningen innførte ellers detaljerte regler om distriktsinndeling, flytteveier, erstatning for skade forvoldt på – eller av – rein, m.v. Dette omfattende og detaljerte regelverk var ikke en utradering av det samiske sedvanerettsregimet, men snarere en omforming av det. Formålet var å etablere et system som tilfredsstilte jordbruksbefolkningens krav om en effektiv erstatningsordning for reinskade. Det var ikke meningen å gripe inn i interne forhold blant reindriftsamene. Den inndeling i reinbeitedistrikter som etterhvert ble gjennomført på norsk side (Troms 1883, Trøndelag/Hedmark 1894 og 1909, Nordland 1898) bar i og for seg ikke noe preg av å være «mindre samisk» enn den tidligere uregulerte, interne inndeling i sii'daer eller samebyer. Såvel traktatverket som intern reindrifftslovgivning i begge land har både i form og innhold helt til vår tid representert en videreføring av det gamle samiske sedvanerettssystem.

6.2.13. Karlstadkonvensjonen av 1905

Karlstadforliket banet veien for den fredelige unionsoppløsningen i 1905. Denne ble

formalisert ved traktatene av 26. oktober 1905, derunder «Konvensjon angående flyttlappers rett til reinbeite m.m.» Spørsmålet om flyttsamenes rettigheter («reinbeitesaken») utviklet seg til å bli et av de største og vanskeligste stridsspørsmål under unionsstridens tilspissede slutfase. På norsk side hadde man som nevnt gamle krav fra den fastboende jordbruksbefolkning om innskrenkninger i samenes rettigheter, og klagen over reinskade og manglende erstatning opphørte ikke etter 1883. Internrettslig fikk dette gjennomslag ved loven av 25. juli 1897, som utenfor Finnmark grep drastisk inn i reindriftsamenes rettsstilling, såvel innholdsmessig som geografisk. Men så lenge Felleslappeloven av 1883 «er gjældende», skulle loven av 1897 ikke innskrenke svenske samers rett i Norge (§ 33). Det som Stortinget av unionsmessige eller folkerettslige grunner ikke fikk gjennomført i 1897, ønsket man å få til ved unionsoppløsningen i 1905.

Hertil kom den generelle assimilasjonspolitik som Norge bl.a. av sikkerhetsgrunner førte i grensestrøkene i nord rundt århundreskiftet og en dominerende oppfatning av reinnomadismen og samekulturen som mindreverdig. Dessuten kom man i unionsstridens nasjonalisme på norsk side mer og mer til å se på «reinbeitesaken» bare som et ledd i forholdet til Sverige, og som et spørsmål om å godta en framtidig svensk «servitutt» over Norge. (Jfr. i denne forbindelse Gjelsviks tolkning av kodusillen under 6.2.7.2 ovenfor).

Sverige på sin side hadde tidligere i unionstiden avvist flere norske framstøt for å avvike eller svekke flyttsamenes rettigheter, og hadde bestridt norske påstander etter 1852 om at Norge stod fritt til ensidig å oppheve Lappekodusillen fordi den etter grensestengningen mot Finland kom til å representere en ensidig belastning på norsk område. Sakens folkerettslige stilling var tidligere blitt gjenstand for utredning og diskusjon på norsk side, og selve spørsmålet om flyttsamenes folkerettslige stilling kom på spissen da de norske forhandlere i Karlstad måtte gå med på at Lappekodusillen fortsatt skulle stå ved lag og ikke ensidig skulle kunne oppsies.

Da statsminister Michelsen – som hadde vært norsk forhandlingsleder i Karlstad – skulle forsvare Karlstadkonvensjonen, kom det til et oppgjør om «reinbeitesaken» i Stortinget. Sakens folkerettslige stilling var da hovedspørsmålet. Uenigheten gjaldt dels hvorvidt Norge stod fritt til ensidig å si fra seg traktatforpliktelsene (Lappekodusillen og Felleslovgivningen), og dels hvilken folkerettslig tilstand som ville inntre hvis Norge

ensidig sa opp traktatene. Forhandlingsdelegasjonens sekretær, dosent Nikolaus Gjelsvik hadde som nevnt levert en utredning til Lappekommissionen av 1897. Den konkluderte med at Norge stod fritt, både ut fra den oppfatning at Lappekodusillen ikke var tosidig bindende, og ut fra synspunktet «bristende forutsetninger» som følge av grensestengningen mot Finland.

I et stortingsmøte 9. oktober 1905 redegjorde statsminister Michelsen utførlig for den folkerettslige oppfatning som kom til å vinne fram. (St. forh. 1904-05, 7. del B s. 3709 flg.) Hans argumentasjon må vurderes ut fra at han måtte berge både unionsoppløsningen, Karlstadkonvensjonen og kongevalget raskt i havn.

Han avviste som uholdbar den påstand at kodusillen i utgangspunktet ikke var tosidig bindende. Alle forarbeider (bl.a. uttalelser fra de sentrale personer bak kodusillen som Mangelsen, Stampe og Hielmstjerne) og sammenhengen med selve grensetraktaten viste helt entydig at kodusillen var å betrakte som en vanlig, gjensidig forpliktende bilateral internasjonal overenskomst, hevdet Michelsen. Synspunktet om opphør av traktatforpliktelsene pga. bristende forutsetninger hadde mer for seg, men var heller ikke holdbart. Grensestengningen i 1852 kunne ikke tillegges en slik betydning. Av forarbeidene framgikk det nemlig at selve synspunktet «balanse i statens fordeler og ulemper» var fremmed for kodusillen. Det var ikke avtalepartenes – statenes – interesser den varetok, men flyttsamenes fundamentale behov. At ytre omstendigheter hadde medført et økt behov for svenske flyttsamer til å bruke områder på norsk side, kunne derfor ikke gi Norge noe grunnlag for å gå fra sine forpliktelser.

Michelsens hovedpoeng var imidlertid at man måtte regne med at Sverige ville bringe saken inn for internasjonal voldgift hvis Norge ensidig sa fra seg traktatforpliktelsene og stengte grensen for flyttsamene. Selv om voldgiftsdomstolen skulle gi Norge medhold i at en ensidig oppsigelse av kodusillen var rettmessig, så var ikke det ensbetydende med at grensen kunne stenges til skade for den samiske befolkning. Man måtte nemlig gå ut fra at voldgiftsdomstolen ville legge avgjørende vekt på hva som var rimelig, og hvordan det underliggende folkerettslige forhold var. Her kom man ikke utenom det forhold at samene var grensedistriktenes «urindvaanere», noe som framgikk av alle kilder. Kodusillen kunne som nevnt vanskelig oppfattes som annet enn en bekreftelse av at den langvarige samiske bruk hadde ført til

en virkelig rett til å flytte over grensen. Dette var en rett som statene var forpliktet til å respektere, og som de faktisk hadde anerkjent gjennom kodicillens § 10, ved henvisningen til «gammel sædvane». Dette var også erkjent i Lappekommissionens Indstilling av 1904, som la til grunn at det forelå en «hævdvunnen international rendrift» før Lappekodicillen og grensetraktaten.

Michelsen henviste videre til professor Aschehoug, «hvis ord antagelig vil veie tungt hos en voldgiftsret angaaende et norsk spørsmål». Aschehoug hadde først hevdet at hvert av rikene kunne gi hvilket som helst bestemmelser om fremmede flyttsamers rett til land og vann, såfremt de samme bestemmelsene også gjaldt innenlandske flyttsamer (jfr. kodicillens §§ 10 og 12). Aschehoug stilte så spørsmålet om Norge ensidig kunne oppheve kodicillen på grunn av tapet ved grense-sperringen mot Finland 1852. Han besvarte spørsmålet slik :

«Det maa imidlertid vel bemærkes, at Norge, om det sagde sig løs fra Codicillen, ikke vilde faa fri Raadighed over Forholdet. Naar en Tractat opsiges eller træder ud af Kraft, saa bliver ifølge Folkeretten den ældre internationale Retstilstand, som bestod før Tractaten, igjen kaldt til Live. Og denne Retstilstand var efter Codicillens eget Vidnesbyrd i § 10, at det ene Riges Lapper i Kraft af gammel Sædvane hver Vaar og Høst flyttede med sine Renhjørder ind i det andet Rige og der søgte Underhold af Land og Strand lige med dettes egne Undersaatter. En saadan Sædvane hviler aabenbart ikke paa samme Slags Forudsætninger som dem, der kunne antages at have fremkaldt en international Overeenskomst. Den omhandlede Sædvane er udsprungen af Lappernes Leveviis og Naturen i de Egne, hvor de opholde sig. Den maa derfor i ethvert District have dannet sig uafhængigt af, hvad der fandt Sted eller tillodes i andre Egne, overhovedet uafhængigt af politiske Forhold. Om Norge nu end er berettiget til at opsiges Overeenskomsten, er det slet ikke sagt, at det ogsaa har Ret til at bryde den Sædvane, ifølge hvilken de svenske Lapper i umiddelige tider hver Vaar have søgt ned til den norske Kyst.» (Aschehoug I 1875 s. 75).

Michelsen trakk av dette følgende konklusjon:

«For at sammenfatte det sagte: naar hensees til aarhundreders brug af landets urindvaanere – til kondicillens eget indhold og motivet for sammes istandbringelse og endelig til den uenighed, som raader selv blandt Norges statsrettslærere om dette spørsmål, forekommer udfaldet af en voldgiftssag om Norges ret til grænsesperring tvilsom, selv om voldgiftsretten gav Norge ret i det principale spørsmål, at kodicillen var opsigelig.» (Michelsen, samme sted, s. 3711).

Karlstadkonvensjonen ble vedtatt av Stortinget, og unionsoppløsningen ble bragt fre-

delig i havn. Statsministeren og en enstemmig norsk opinion ville helst ha kommet ut av unionen uten noen som helst forpliktelser overfor Sverige. Uenigheten i Norge gikk stort sett bare på vurderingen av hva som var oppnåelig uten krig. Både nedleggelsen av grensefestningene og flyttsamenes rettigheter på tvers av grensen ble motstrebende godtatt av de norske myndigheter. Når det gjaldt flyttsamene, bygget resultatet på en nøktern vurdering av samenes folkerettslige stilling. Vi kan slå fast at den offisielle oppfatning i Norge (og etter alt å dømme også i Sverige) i 1905 var at statene i henhold til gjeldende folkerett var forpliktet til å respektere fortsatt samisk reindrift på tvers av grensen, på grunnlag av det Michelsen kalte «aarhundreders brug af landets urindvaanere».

6.2.14. Utviklingen fra 1905 til konvensjonen av 1919

Ved konvensjonen av 1905 ble Felleslovgivningen av 1883 gitt forlenget gyldighet til 1917, og ved overenskomst i 1907 ytterligere forlenget til 1920. Da skulle Lappekodicillen igjen tre ikraft hvis ikke ny overenskomst var inngått i mellomtiden. Det viste seg snart at det ville bli vanskelig å komme til enighet om en fortsatt opprettholdelse av utnyttelsen på tvers av grensen i samme omfang, ja selv praktiseringen av endringene fra 1905 voldte de største problemer.

I 1905 var de svenske reindriftssamers sommerbeitetid i Norge blitt innskrenket til å gjelde først fra 15. juni, medmindre usedvanlige værforhold nødvendiggjorde tidligere flytting. Dessuten kunne Sverige ved voldgift få avgjort om – og i hvilken utstrekning – tidligere innflytting kunne skje selv om dette ikke fulgte av værforholdene. Partene ble ved avtale enige om å suspendere bestemmelsen om den senere innflytting for Troms fylkes vedkommende. Dermed sluttet også enigheten. Etter resultatløse undersøkelser og forhandlinger, framsatte Sverige i 1909 krav om voldgift for å få avgjort spørsmålet om retten til innflytting i tiden 1. mai til 15. juni for visse samebyers vedkommende.

Voldgiftsretten nedsatte en undersøkelseskommissjon som avga innstilling i 1912. Før rettens avgjørelse forelå, ble statene i 1913 enige om å starte forhandlinger om en ny konvensjon til avløsning av Felleslovgivningen og Karlstadkonvensjonen. Etter omfattende kommisjonsarbeid og nye forhandlinger nådde man i 1919 fram til enighet om en ny konvensjon «angående flyttlappenes adgang til reinbeiting».

Forhandlingene var meget vanskelige. Fra norsk side presset man sterkt på for å redusere beiteområdene i Troms mest mulig, under henvisning til konflikt med ekspanderende jordbruk og skogdrift i fylket. Sverige repliserte med at de nordligste samebyene ikke hadde alternative sommerbeitemuligheter på svensk side. Det norske ønsket om å stenge grensen ble blankt avvist, og Sverige «ser sig nødsaget til i disse lappers interesse at gjøre gjældende hva kodusillen og konventionen av 1905 indeholder om ret til indflytning til Norge» (St. prp. nr. 47, 1919, s. 5). Den «svenske» sommerbeiting i Nordland var ikke av samme omfang og mindre kontroversiell. Den voldte heller ikke de samme vansker i forhandlingene som forholdene i Troms. Etter at Sverige på folkerettslig grunnlag hadde tvunget Norge til å godta en opprettholdelse av utnyttelsen på tvers av grensen, la partene imidlertid for dagen en felles interesse i å skyve de folkerettslige spørsmål til side. Avtaleresultatet ble derfor utelukkende basert på de praktiske forhold man kom overens om å legge til grunn. For Nordlands vedkommende ble det uttrykt slik:

«Ved fastsættelsen av, hvilke omraader lappene skal ha adgang til at flytte til med ren, har man uten at gaa ind paa de i høi grad udviklede tvistespoersmaal av retslig og historisk art, som foreligger i denne sak, fundet å kunde foreslaa at adgangen til indflytning væsentlig skal omfatte de trakter, hvor indflytning for nærværende finder sted.» (St. prp. nr. 47, 1919, s. 7.)

Når det gjaldt det kontroversielle spørsmål om beiteområdenes utstrekning og utnyttelse i Troms, viste Sverige imidlertid ettergivenhet overfor norske krav om innskrenkning av hensyn til jordbruk og skogbruk. Øyene og store deler av vestfylket ble helt «frigjort», og det ble fastsatt maksimumsantall for rein som kunne føres på beite i de gjenværende områder.

I Sverige medførte konvensjonen av 1919 at reindriftssamer fra nord ble tvangsflyttet med sine reinsdyr til sørsamiske områder.

Konvensjonen av 5. februar 1919 ble gitt gyldighet fram til og med 1952, med muligheter for forlenget gyldighet i 10-årsperioder om oppsigelse ikke skulle foreligge (1919-konvensjonens § 202, 1. ledd). Ved bortfallet av konvensjonen skulle Lappekodisillen og Karlstadkonvensjonens bestemmelse om dennes uoppsigeligheit igjen tre ikraft, jfr. § 202, 2. ledd. Voldgiftsaken fra 1909 ble hevet (§ 202 i.f.). Det ble videre slått fast at konvensjonens innhold «ikke paa nogen av sidene maa paaberoes til støtte for paastan-

den om den retslike stilling, som bør tilkomme lappene, naar konvensjonen har ophørt at gjælde» (§ 203).

6.2.15. Utviklingen fra 1919 til konvensjonen av 1972

6.2.15.1. Konvensjon av 14. desember 1949 om endringer i 1919-konvensjonen

Da 1919-konvensjonens første gyldighetsperiode begynte å nærme seg utløpet i 1952, forelå ikke noe ønske om å si den opp fra noen side. Norge ønsket imidlertid visse endringer i de svenske samers sommerbeiteområder, beitetider og reinantall i Troms og Nordland. Om slike praktiske endringer ble det forhandlet i 1949, og en endringskonvensjon ble undertegnet 14. desember 1949. Fra norsk side var det igjen hensynet til jordbruk, fedrift, sauehold, og dels også til «norsk» reindrift som var begrunnelsen for de omfattende beskjæringer av de svenske reindriftsamers beiteområder i Norge. De praktiske innskrenkninger som ble foretatt i 1949 var betydelige, mens de rettslike forhold overhodet ikke ble berørt. I St. prp. nr. 57 1950 (om ratifikasjon av endringskonvensjonen) ble likevel noen av de gamle argumentene tatt opp igjen. For det første hevdet man i foredraget at norsk territorium ble ensidig belastet pga. grensestengningen mot Finland i 1852. Derneft ble nomadisme satt som forutsetning for overflytningsrett. «I løpet av 10-15 år vil reindrift ved nomadiserende lapper antakelig være omtrent forsvunnet i Sverige» (s. 1). I så fall ville tiden være inne til å få opphevet bestemmelsene i Lappekodisillen og i konvensjonene av 1905 og 1919. Verken disse forhold eller andre rettslike spørsmål ble imidlertid berørt i selve endringskonvensjonen, slik at «de i høi grad utviklede tvistespoersmaal av retslig og historisk art» fra 1919 og 1905 forble uavklarede statene imellom også etter 1949.

6.2.15.2. Fra konvensjonsendringen i 1949 til ny reinbeitekonvensjon i 1972

På norsk initiativ ble det i 1959 innledet nye forhandlinger om ytterligere endringer i konvensjonen av 1919/1949. Påny ønsket man innskrenkninger i de konvensjonsbestemte beiteområder i Norge, og nå ble også opphevelse av Karlstadkonvensjonen bragt på bane. Dette ble avvist fra svensk side. De svenske forhandlingsdelegasjonene la fram et konvensjonsutkast som opprettholdt bestemmelsen om Lappekodisillens uoppsigeligheit. Dette utkastet ble i sin tur avvist av den norske regjering. Etter nye, resultatløse

forhandlinger 1960–61 ble reinbeitekonvensjonen sagt opp av Norge i 1961. Etter 1919-konvensjonens § 202, 1. ledd ville den for øvrig ha løpt ut året etter, hvis den ikke gjentatte ganger var blitt forlenget. På grunn av forlengelsene var 1919-konvensjonen fortsatt gyldig ved den nye konvensjonens inngåelse i 1972. Det ble ført ytterligere resultatløse forhandlinger i 1962–63, før det i 1964 ble nedsatt en blandet norsk-svensk reinbeitekommissjon med dansk generalsekretær. Kommisjonen skulle befatte seg med de faktiske og praktiske forhold vedrørende reindrift over grensen, og ikke med rettsproblemer. Dens utredning skulle så danne grunnlag for nye konvensjonsforhandlinger. Kommisjonens enstemmige utredning i 1967 munnet ut i en anbefaling om en vesentlig reduksjon av konvensjonsområdene i Norge. Det ble også foreslått at visse vinterbeiteområder i Sverige ved traktat skulle forbeholdes norske reindriftssamer fra Troms og Nordland.

På grunnlag av denne utredningen ble det ført nye konvensjonsforhandlinger 1968–71, som endte i et forslag til ny reinbeitekonvensjon med protokoll om omfattende oppføring av reinsperregjerder. Det ble foretatt noteveksling om det framtidige forhold, og en fellesrapport fra de to forhandlingsdelegasjoner ble utarbeidet. De konvensjonsbestemte områder i Norge skulle vesentlig reduseres, og vinterbeiteområder i Sverige skulle innføres. Karlstadkonvensjonen skulle oppheves og avløses av en noteveksling om statenes gjensidige vilje til å opprettholde beiteadgang over grensen så lenge reindriftsamene har behov for det. Lappekodusillen skulle ikke oppheves. Denne pakkeløsning ble akseptert av begge regjeringer i sin helhet, og den nye reinbeitekonvensjon ble undertegnet i Oslo 9. februar 1972. Den trådte i kraft 1. mai samme år med gyldighet fram til år 2002.

6.2.16. Reinbeitekonvensjonen av 1972 og den folkerettslige stilling i dag

Etter 1972-konvensjonens § 74 opphørte Karlstadkonvensjonen å gjelde fra 1. mai 1972. Dermed bortfalt den uttrykkelige bestemmelse i Karlstadkonvensjonens art. 1 i.f. om at Lappekodusillen ikke ensidig skulle kunne oppsies. Men kodusillen ble ikke oppsagt (jfr. St.prp. nr. 106, 1971–72, s. 14). I forhandlingsdelegasjonenes fellesrapport, undertegnet Jens Evensen og Love Kellberg 9. juni 1971, heter det:

«Derimot foreslår delegasjonene ikke noen oppsigelse av Lappekodicillen av 1751. Den gjenstår som uttrykk for det samme grunn-

syn som den foreslåtte brevveksling.» (Samme sted s. 28).

«Den foreslåtte brevveksling» fikk form av en noteveksling mellom de to regjeringer ved ratifikasjonen av konvensjonen, og med følgende ordlyd:

«Jeg har herved den ære å erkjenne mottagelsen av Deres brev av i dag, som i norsk oversettelse har følgende ordlyd:

«I forbindelse med utvekslingen i dag av ratifikasjonsdokumentene for konvensjonen mellom Norge og Sverige om reinbeite, og under henvisning til at konvensjonens artikkel 74 opphever konvensjonen av 26. oktober 1905 angående flyttlappenes rett til reinbeite m.m., har jeg den ære å meddele at den svenske regjering i spørsmålet om norske samers fremtidige adgang til reinbeite i Sverige vil komme til å la følgende synspunkter være veiledende.

1. Samene utgjør en folkegruppe som under utøvelsen av sin næring fra uminnelige tider har ført sin rein frem og tilbake over landegrensen.

2. Den svenske regjering har til hensikt, så lenge det finnes samer i Norge som for å bevare sin livsform og næring er avhengig av reinbeite i Sverige, å opprettholde beiteadgangen over landegrensen.

3. Dersom vitale interesser i Sverige nødvendiggjør at det gjøres inngrep i de beiteområder som brukes av norske samer i Sverige, skal den svenske regjering innenfor rammen av den til enhver tid gjeldende lovgivning legge forholdene best mulig til rette for den fortsatte beiteadgang for norske samer, så de kan bevare sin livsform og næring.»

Som svar på Deres brev ønsker jeg å meddele at den norske regjering deler det grunnsyn som De har gitt uttrykk for i brevet og at den på sin side vil komme til å veiledes av de samme synspunkter når det gjelder de svenske samers fremtidige beiteadgang i Norge.» (Den norske note, samme sted s. 83).

Gyldighetsperioden for den nye konvensjonen er som nevnt tre år. Konvensjonen er inntatt i sin helhet som vedlegg til denne utredning.

Ved 1972-konvensjonen er altså reindriftsamenes framtidige utnyttelse over grensen sikret fram til år 2002.

Et grunnleggende spørsmål er imidlertid om statene har noen rettslig forpliktelse – overfor hverandre eller overfor reindriftsamene – til å holde grensene åpne for samisk reindrift etter den tid.

Det offisielle norske standpunkt ved konvensjonens inngåelse gikk i negativ retning. I St.prp. nr. 106, 1971–72 s. 8 heter det:

«Hverken notevekslingen eller forslaget om den blandede kommisjon innebærer noen rettslig forpliktelse for partene til å la reinbeitingen over riksgrensen fortsette etter utløpet av den nye konvensjon. Begge parter vil således stå fritt til å vurdere problemkom-

plekset på ny når gyldighetsperioden på 30 år er utløpt.»

Noen drøftelse av dette forhold finnes ikke i de offisielle dokumenter. Det synes tatt for gitt at opphevelsen av Karlstadkonvensjonen var ensbetydende med at Lappekodisillen nå kan sies opp av den ene part, og at det ikke følger noen framtidig rettslig forpliktelse av 1972-konvensjonen og notevekslingen. Endelig synes man å ha gått ut fra at en slik forpliktelse heller ikke kan foreligge på annet folkerettslig grunnlag enn reinbeitekonvensjonene, f.eks. i annet traktatverk eller i folkerettslig sedvanerett.

Det svenske standpunkt til den folkerettslige situasjon etter år 2002 framgår ikke såvidt klart av de offisielle dokumenter. I regjeringens proposisjon til Riksdagen heter det:

«De båda förhandlingsdelegationerna har funnit att konventionen den 26. oktober 1905 angående flyttlapparnas rätt till renbete m.m. bör upphöra att gälla när den nye konventionen träder i kraft.

Enligt mitt bedömande synes ett från svensk synspunkt bättre förhandlingsresultat än det som uppnåtts uteslutet. Frågan huruvida återgång till kodisillen bör ske har jag – i likhet med remissinstanserna – besvarat med ett klart nej. Ett dokument som tillkommit redan år 1751 måste komma att medföra tillämpnings- och tolkningssvårigheter. Att samerna önskar en ny konvention har med full tydelighet framgått bl.a. vid det sammanträde jag haft med företrädare för samebyarna m.fl. den 18. januari 1972.» (Prop. 1972:16, Riksdagen 1. saml. nr. 16 s. 32.)

Proposisjonen gir altså ingen direkte uttalelse om rettsstillingen etter konvensjonens utløp. Den gir derimot en praktisk begrunnelse for å oppheve Karlstadkonvensjonen, idet direkte anvendelse av Lappekodisillens over 200 år gamle regelverk ville skape problemer som ingen ville være tjent med. Reindriftsamene selv ønsket en tidsmessig konvensjon, og den svenske regjering kunne bare gi dem det ved å etterkomme det norske krav om å oppheve Karlstadkonvensjonen.

Riksdagens jordbruksutskott (landbrukskomité) uttaler i sin innstilling:

«En väsentlig fråga som diskuterats vid förhandlingarna är hur renbetningen över riksgränsen skall regleras på längre sikt. Såsom framgår av propositionen avser den svenska regeringen att i förnemnda skriftväxling förklara som sin avsikt att, så länge det finns samer i Norge som för att bevara sin livsform och näring är beroende av renbete i Sverige, upprätthålla betesrätten över landgränsen. Den norska regeringen avser att göra motsvarande deklaration beträffande de svenska samernas rätt. Konventionen reglerar hur förhandlingar skall ske om fortsatt rätt till renbetning över riks-

gränsen när 1972 års konvention upphör att gälla.

Genom den nya konventionen erhålles enligt utskottets mening en tillfredsstillende reglering av de svenska och norska samernas utnyttjande av renbetesmarkerna för lång tid framåt. Svenska samernas riksförbund har införd utskottet som sin mening förklarat att en svensk-norsk renbeteskonvention erfordras och att man inte önskar motsätta sig 1972 års konvention. Utskottet vill med hänvisning till det anförda förorda att riksdagen godkänner den nya konventionen och därtill hörande stängselprotokoll.» (Jordbruksutskottets betänkande nr. 5 år 1972 s. 4.)

Det standpunkt at statene vil stå uten rettslige forpliktelser etter år 2002, finner altså ikke direkte støtte i de svenske offisielle dokumenter. Tvert imot finnes det der sterke indikasjoner på at Sverige underforstått fortsatt står på sitt gamle standpunkt at statene har en gjensidig folkerettslig forpliktelse til å holde grensen åpen så lenge reindriftsamene har behov for det. Når svenskene ikke ønsket å sette dette på spissen, har det flere grunner. Dels kommer det av det praktiske forhold at Lappekodisillen i seg selv ikke er brukbart som regelverk i dag, og dels at svenskene har funnet at 1972-konvensjonen sammenholdt med notevekslingen (som kom til på svensk initiativ) alt i alt gir den nødvendige sikkerhet for at reindriftsamenes interesser vil bli varetatt også etter år 2002.

Det kan spørres om konvensjonen av 1972 gir ytterligere holdepunkter for å besvare spørsmålet om rettsstillingen etter konvensjonens gyldighetstid.

Som det framgår av sitatet fra Jordbruksutskottets innstilling ovenfor, ble den framtidige løsning ikke bare berørt gjennom notevekslingen, men også gjennom 1972-konvensjonens bestemmelser om at hver av partene innen 1997 kan kreve nedsatt en blandet norsk-svensk kommisjon «som skal utrede spørsmålet om det ene lands reindriftsamer etter utløpet av konvensjonens gyldighetstid fortsatt har behov for reinbeite i det annet land i de beiteområder som er fastsatt i denne konvensjon eller deler av disse områder» (§ 69). Kommisjonen skal undersøke beiteforholdene og andre samfunns- og næringsinteresser, under ledelse av en formann fra et tredje nordisk land (§§ 70 og 71). «Så snart kommisjonens innstilling er avgitt skal de to lands regjeringer innlede forhandlinger om fortsatt adgang til (svensk tekst «rätten till») reinbeite i det annet land etter utløpet av denne konvensjons gyldighetstid. Forhandlingene skal føres på grunnlag av kommisjonens innstilling» (§ 72, 2. ledd).

Det er en nær sammenheng mellom disse bestemmelser om en kommisjon som grunn-

lag for nye forhandlinger, og notevekslingen og opphevelsen av Karlstadkonvensjonen. I forhandlingsdelegasjonenes fellesrapport heter det etter presentasjonen av bestemmelsene om kommisjonen og forslaget til noteveksling:

«På bakgrunn av de forannevnte bestemmelser i konvensjonen og den foreslåtte brevveksling er delegasjonene blitt enige om å foreslå at konvensjonen av 26. oktober 1905 om flyttlappenes rett til reinbeite m.v. opphører å gjelde når konvensjonen trer i kraft (§ 74). Derimot foreslår delegasjonene ikke noen oppsigelse av lappekodisillen av 1751. Den gjenstår som uttrykk for det samme grunnsyn som den foreslåtte brevveksling.» (St.prp. nr. 106, 1971–72, s. 23).

Den ene stat er altså forpliktet til å være med på kommisjonsarbeidet hvis den andre forlanger det. Og når kommisjonens innstilling foreligger, skal det forhandles på grunnlag av kommisjonens innstilling, som altså har vært utarbeidet under ledelse av en nøytral formann. Denne pakkeløsning har alt i alt atskillige likhetstegn med en begrenset frivillig voldgift, hvor partene på forhånd har bundet seg til å godta resultatet av behandlingen. Dette innebærer allerede en viss begrensning i statenes frihet ved konvensjonens utløp.

Notevekslingen er i seg selv ikke rettslig bindende. Innholdsmessig er den imidlertid fullt ut sammenfallende med Lappekodisillens mål og begrunnelse: Av minoritetspolitiske hensyn skal man opprettholde den samiske næringsutøvelse over riksgrensen, så lenge det finnes samer som har behov for det. Om notevekslingen heter det i St.prp. nr. 106 1971–72 s. 14:

«Den noteveksling mellom de to lands regjeringer som skal finne sted i samband med utvekslingen av ratifikasjonsdokumentene, må sees på bakgrunn av det før nevnte ønske om å opprettholde samenes livsform og næring. I notene, slik de foreligger, bekrefter regjeringene at de ved fremtidige forhandlinger som måtte komme istand vil la seg veilede av samenes eventuelle behov for å opprettholde beiteadgangen over riksgrensen.»

Dette er et politisk utsagn. Men notevekslingen med denne proposisjonsuttalelsen må kunne anses som et tolkningsmoment ved fastleggningen av rettsstillingen etter konvensjonens gyldighetstid.

Konvensjonsverket sett i sin helhet gir imidlertid ikke noe klart svar på hvordan den rettslige situasjon blir etter gyldighetstidens utløp. Det innebærer at man må se på de øvrige rettskilder, og herunder først og fremst hvilken rolle Lappekodisillen spiller.

6.2.17. Lappekodisillens stilling i dag

Lappekodisillen av 1751 er altså ikke opphevet. Tvert om har begge parter akseptert det forhandlingsresultatet at den står ved lag «som uttrykk for det samme grunnsyn som den foreslåtte brevveksling». (St.prp. nr. 106 1971–72 s. 28.)

Så lenge konvensjonen av 1972 har gyldighet, går den foran kodisillen som en nyere traktat mellom de samme parter. Men når konvensjonen av 1972 utløper, vil kodisillen igjen få full gyldighet, såfremt den ikke oppheves eller det inngås en ny traktat.

Ved Karlstadkonvensjonen ble det som nevnt fastsatt at Lappekodisillen ikke ensidig skulle kunne oppsies. Når Karlstadkonvensjonen nå er opphevet, kan det stilles spørsmål om det innebærer at kodisillen nå uten videre kan sies opp av én av partene?

Det norske syn kommer klart fram i stortingsproposisjonen i 1972:

«§ 74 bestemmer at Karlstad-konvensjonen av 26. oktober 1905 angående flyttlappenes rett til reinbeite m.v. skal opphøre å gjelde når den nye konvensjon trer i kraft. Dermed faller klausulen om Lappekodisillens evigvarende natur bort. Begge avtaleparter vil således etter den nye konvensjonens ikrafttredelse stå fritt til å oppsi Lappekodisillen av 1751.» (St.prp. nr. 106 1971–72, s. 14.)

Fra svensk side finnes ingen klar standpunkttagen til dette spørsmål isolert. Det synes bare å ha vært vurdert som et moment i forhold til notevekslingen og rettsforholdet i år 2002.

Ingen av partene har i de offisielle dokumenter nærmere drøftet Lappekodisillens folkerettslige status etter 1972. Det kan det imidlertid være grunn til å gjøre. Ikke fordi kodisillens regelverk kan tenkes å bli direkte tatt i bruk igjen, men fordi spørsmålet om dens oppsigelighet er av stor betydning for rettsstillingen ved utløpet av den nåværende reinbeitekonvensjonen.

Karlstadkonvensjonens opphevelse i 1972 har i utgangspunktet ført oss tilbake til den folkerettslige stilling før 1905. Ved unionsoppløsningen bedømte Norge situasjonen slik at man gikk med på å gjøre kodisillen uttrykkelig uoppsigelig, bl.a. fordi man fant at den muligens allerede var det etter en tolkning av kodisillen selv og dens forarbeider. I dette forhold er det ikke gjort noen endring, om da ikke det svenske samtykke til Karlstadkonvensjonens opphevelse kan anses som en samtidig desavouering av kodisillen som traktatforpliktelse. Så lenge dette ikke uttrykkelig er gitt til kjenne fra svensk side, kan man neppe bygge på en slik betraktning.

Dertil kommer det forhold ved Lappekodi-

sillen som spilte en betydelig rolle i 1905, nemlig Aschehougs problemstilling: Kodisillen som uttrykk for en lokal folkerettslig sedvane, som i seg selv binder statene.

De ytre omstendigheter ligger til rette for en sedvanerettsdannelse: Den samiske reindrift har fra 1600-tallet til dags dato foregått uavbrutt der hvor det siden 1751 har vært riksgrense. Det har i høy grad dreiet seg om faste bruksmønstre, som kontinuerlig har vært utviklet og hevdet i forhold til andre bruks- og rettspretendenter.

Men for at sedvanerett skal etableres, kreves normalt også at partene har sett på praksis som rettslig bindende. Sveriges holdning har vel faktisk vært i samsvar med dette, men Norges bare periodevis. Det kan imidlertid være grunn til å se nærmere på hva Norge egentlig har hatt innvendinger mot, fordi problemstillingen lokal folkerettslig sedvane aldri har vært drøftet statene imellom. Mye tyder på at den tradisjonelle norske motvilje mot Lappekodisillen ikke så mye bunner i resultatet, dvs. opprettholdelsen av reindrift over grensen, som det folkerettslige grunnlag at det skulle foreligge en slags svensk «servitutt» over norsk territorium, dvs. en suverenitetsbegrensning til fordel for Sverige. Det er neppe så mye forpliktelsen overfor reindriftsamene som har vært uønsket, som det at den svenske stat skulle ha en traktatfestet adgang på ubestemt tid til å få et ord med i myndighetsutøvelsen over norsk territorium. Det er suverenitetsforholdet mellom statene som har vært fokusert, ikke spørsmålet om en gjensidig, solidarisk forpliktelse for statene overfor reindriftsamene i begge land. Det er ikke uten videre gitt at Norge har avvist en forpliktelse av denne art, bygd på lokal folkerettslig sedvanerett.

Om Lappekodisillen og reinbeitekonvensjonene settes i en større folkerettslig sammenheng, er det også nærliggende å trekke paralleller til den praksis og lære om statenes «vergemålsforpliktelse» som er omtalt i framstillingen av den særlige urbefolkningsrett (avsnitt 6.10 nedenfor). Det viktigste kjennetegn der er nettopp statenes (rett og) plikt til å forvalte vedkommende folkegruppes naturgrunnlag slik at det fortsatt kan tjene som basis for gruppens framtidige eksistens som folkegruppe. Denne plikt er formålsbestemt og av permanent karakter. Det betyr at plikten er til stede så lenge minoriteten har behov for vern, samtidig som forpliktelsen vil ta ulik form etter de skiftende faktiske forhold. Noen suverenitetsbegrensning til fordel for en annen stat er det ikke tale om. Den begunstigede part er folkegruppen, som

nettopp ikke er en suveren makt. Andre staters eventuelle beføyelser består utelukkende i form av en rett og plikt til å medvirke til at «vergemålsforpliktelsen» blir overholdt. Innholdsmessig svarer dette meget godt til Lappekodisillens uttrykte motiv og til notevekslingen av 1972.

En annen side ved reindriften over riksgrensen er at den kan sees som en forutsetning for effektiv ressursutnyttelse innen reindriftnæringen. Reindriftenes naturgitte utnyttelse av de forskjellige årstidsbeiter innebærer et flyttemønster øst-vest, som går på tvers av den nord-sør-gående riksgrensen. Hvis grensen skulle stenge for reindriften, ville dette bety en vesentlig dårligere ressursutnyttelse av de aktuelle områder i begge land, selv om de fortsatt ble utnyttet til reindrift. Dette moment er ikke nytt – det inngikk som en del av begrunnelsen for Lappekodisillens tilblivelse. Noe selvstendig grunnlag for en eventuell folkerettslig forpliktelse kan dette forhold ikke utgjøre.

Konklusjonen etter denne gjennomgåelse er ikke entydig. Statenes forpliktelser etter at gjeldende reinbeitekonvensjon løper ut er ikke avklart. Det offisielle norske standpunkt synes nærmest å gå i retning av at vi som stat da står fritt. Men atskillig taler også for den slutning at statene vil ha en folkerettslig forpliktelse til å opprettholde samisk reindrift over grensen – om behovet er til stede – på grunnlag av Lappekodisillen og/eller lokal folkerettslig sedvane.

6.2.18. Noen sluttmerknader om Lappekodisillen som norsk rettskilde

Lappekodisillen er som traktat inntil videre satt til side av de mer presise bestemmelser i traktatverket av 1972.

Men kodisillen har som drøftet tidligere, også visse virkninger som norsk lovgivning. Og kodisillen er ikke opphevet. Det må innebære at i den grad kodisillen danner grunnlag for norske (og svenske) samers rettigheter på norsk område, så må denne fremdeles kunne påberopes for norske domstoler.

Mens det er svenske samer som primært har interesse av å opprettholde kodisillen som traktat, vil også norske samer kunne ha interesse av å opprettholde kodisillen i dens egenskap av intern norsk rettskilde. Denne interessen for norske samer vil være til stede inntil de rettigheter som kodisillen måtte hjemle, har fått et nytt klart rettsgrunnlag.

Men også kodisillen som traktat vil kunne komme inn i analysen av norske samers rettigheter på norsk territorium. For det er, som

omtalt, et alment prinsipp at norsk rett presumeres å være i overenstemmelse med folkeretten. Og dette prinsipp tilsier at den norske rett har et innhold som effektiviserer den folkerettslige regel. Det kan med betydelig styrke hevdes at hvis kodusillen med tilknyttet sedvane fastlegger en varig folkerettslig plikt til å godta reindrift over grensen, så er det en nærliggende privatrettslig konsekvens at norsk rett også må anerkjenne en beskyttet bruksrett til den nødvendige bruk av områdene.

De internrettslige virkninger knyttet til kodusillen er imidlertid forbundet med usikkerhet. Det har såvidt vites ikke vært avsagt noen avgjørelse av Høyesterett i dette århundre som bygger samiske rettigheter til land og vann på kodusillen. Av den grunn er det viktig å framheve at norske og svenske samers bruksrett også har sitt selvstendige rettsgrunnlag i de almene rettsgrunnsetninger om alders tids bruk.

En slik rett er i dag anerkjent gjennom norsk rettspraksis, såvel for norske som for svenske reindriftssamer. Høyesterett har avsagt to dommer som ga samene medhold i at de hadde privatrettslige bruksrettigheter, «Brekken-saken» (Rt. 1968 s. 394) og «Altevann-saken» (Rt. 1968 s. 429). I Brekken-saken ble reindriftssamene enstemmig gitt medhold i at de hadde rett til jakt, fangst og fiske til husbehov «under opphold med rein i området». Altevann-avgjørelsen ga svenske reindriftssamer medhold i et erstatningskrav mot den norske staten som følge av tapte beite- og fiskemuligheter da Altevann ble regulert. Høyesterett sa bl.a.:

«Man må da som overskjønnsretten kunne fastslå at fra historisk tid har lappene i dette bestemte området etablert og festnet en nødvendig bruk i næring.

Jeg er videre enig med overskjønnsretten i at inngrep i bruk av denne art etter vanlige rettsgrunnsetninger berettiger til erstatning ved ekspropriasjon». (Rt. 1968 s. 438.)

Samenes bruksrett til land og vann bygger følgelig langt på vei på et sikrere rettsgrunnlag enn kodusillen av 1751.

6.3. SAMENES RETTSSTILLING I FINLAND OG SVERIGE

6.3.1. Samenes rettsstilling i Finland

6.3.1.1. Samene og samenes bosetningsområder

Samekomiteen, som blant annet hadde til oppgave å utarbeide en helhetsvurdering av samenes rettsstilling, avga sin utredning i 1973 (KB 1973:46). Sammen med denne ut-

redningen fulgte et forslag til en lov om samene. I motivene til sameloven konstaterte komiteen at samene tilhører Finlands urbefolkning. De utgjør en etnisk minoritet som er av en annen rase og har anderledes språk og kultur enn hovedbefolkningen. Ifølge komiteen skulle en person defineres som same på bakgrunn av språklige forhold.

Samenes viktigste næringsveier var jordbruk, reindrift, fiske og jakt. Dette næringsmønster var avhengig av at miljøet i omgivelsene ble beskyttet. Derfor skulle utnyttelsen av fornybare naturressurser holdes på et slikt nivå at disse næringers framtid var sikret. For å oppnå dette målet, anså komiteen det som viktig å opprette et særskilt område for samene.

Samekomiteens forslag til samelov er imidlertid ikke blitt tatt opp til behandling av regjeringen eller Riksdagen. Derimot ble det i 1973 utferdiget en forordning om «delegationen för sameärenden» (824/73) eller sameparlamentet. Ifølge § 1 i forordningen anses en person som same dersom vedkommende selv, eller minst en av foreldrene eller besteforeldrene, har samisk som første språk. Det område som samene bebor, kalles i samme paragraf «samernas hembygdsområde». Det omfatter områder i kommunene Enontekis, Enare og Utsjoki samt Lappi reinbeitelags område i Sodankylä kommune, det vil si den nordligste del av Finland eller områdene nord for åtteogsekstiende breddegrad.

Det finnes i dag ca. 4500 samer i Finland, og Statistiskcentralen fører statistikk over dem. 90 prosent av disse bor i samenes bosetningsområder. I Enare kommune finnes det største antall samer, mens de utgjør majoriteten av befolkningen i Utsjoki kommune. Av de finske skoltesamene – ca. 700 personer – bor også størsteparten innenfor området av Enare kommune. 40 prosent av samebefolkningen har samisk som hovedspråk.

Samene har lavere utdannelse enn den øvrige befolkningen. For 10 år siden var mer enn 50 prosent av de yrkesaktive samer selsatt innenfor yrker tilknyttet råvareproduksjon, mens over 30 prosent utelukkende drev med reindrift. Disse tallene er trolig lavere i dag. Blant samene er det en større prosentandel barnefamilier enn i den øvrige befolkning, og husholdningene er gjennomsnittlig større. Samenes bosteder er dårligere utrustet enn finnenes, og samene bor trangere. Ved beregningen av statsskatten er den gjennomsnittlige inntekten pr. person blant samene litt over 50 prosent av tilsvarende beløp blant den øvrige befolkningen i Finland.

6.3.1.2. Jorddelinger, rettigheter og areal-anvendelse.

De jordbrukseiendommer eller gårder som ble dannet i de samiske bosetningsområder, har i hovedsak med hjemmel i spesiallovgivningen fått egne eiere ved jordskifteforretninger på 1900-tallet. De områdene som ble skilt ut ved disse skifteforretningene, omfatter ca. 10 prosent av det totale arealet i de samiske bosetningsområder. De øvrige 90 prosent har man antatt tilhører staten. Dette synet har særlig vært hevdet ut fra § 1 i skogloven av 1886. Prinsippet i denne bestemmelsen er at områdene utenfor eiendomsinndelingen som ingen kan hevde bedre rett til, tilhører staten.

Ifølge en endring av § 282 og § 284 i lov om jordskifte foretatt i 1976 (984/76), har statens grunn blitt innført i jordregisteret. Den er derfor nå selvstendig objekt for eiendomsrett til jord. Eierne av gårdsbruk og staten besitter derfor sine områder i egenskap av jordeiere.

Retten til vannområder tilhører eierne av den tilstøtende stranden. Byene som ligger innenfor distriktet for gårdsbrukregistreringen, får tildelt sine vannområder ved grensegangsforretninger. Slike forretninger er allerede blitt avholdt innenfor de samiske bosetningsområdene. Fordi de er påklaget, er disse forretninger imidlertid ennå ikke rettskraftige innenfor Enontekis, Enare og Utsjoki kommuner. Ved slike forretninger på slutten av 1970-tallet, ble også statens rett til vannområder fastslått.

En del samer har etablert gårdsbruk som er skilt ut og gjort til egne bruk ved jordskifteforretningene. Disse bofaste samene besitter naturligvis de jord- og vannområdene som inngår i deres eiendommer i egenskap av jordeiere på samme måte som andre jordeiere som er bosatt innenfor de samiske bosetningsområdene. Likevel har endel samer aldri dannet noe gårdsbruk, men har fortsatt å utøve sine næringer (reindrift, jakt og fiske) innenfor de områder der de tradisjonelt har oppholdt seg. For disse områdene betalte de også jordskatt («lappskatt») fram til 1924 da alle jordskatter i Finland ble opphevet ved lov. Disse eiendomsløse samene har ikke vært berørt av utskiftningsforretningene. Ingen områder har blitt spesielt utskilt for dem og deres næringsutøvelse.

Når man betrakter jorddelingene innenfor de samiske bosetningsområdene og de rettigheter som er knyttet til jordregisterenhetene, ser det ut som om de eiendomsløse samene overhodet ikke hadde noen eiendomsrett. Inntil nylig har man heller ikke ansett at de

eller andre samer skulle ha noen særlig rett til å utøve sin næring på de områder som tilhører andre, herunder staten.

I samekomiteens utredning (1973) gikk man likevel ut fra at samene er de opprinnelige eiere og brukere av de naturressurser som finnes innenfor de samiske bosetningsområdene. Deres rett er blitt anerkjent såvel av svenske som russiske makthavere. Rettighetene er ikke blitt opphevet ved lov, slik forfatningen forutsetter. Eiendomsforholdene mellom samene og staten er fremdeles ikke utredet, og etter komiteens mening utnyttes ikke de rettigheter som tilkommer samene i praksis.

Også den finske regjering har tatt standpunkt til samenes rettigheter ved forberedelse av lovgivning. I regjeringens proposisjon til Riksdagen om lov om «vattenrågang» i Enare, Enontekis og Utsjoki kommuner samt fiske i de nordlige innsjøene (på statens grunn) konstaterte man følgende vedrørende samenes rett til vannområder (RP 243/1976 rd.):

«Samernas ägande- och besittningsrätt till vattenområden har på grund av frågans omfattning inte berörts i förslaget utan saken görs beroende av en särskild utredning.»

Da det i proposisjonen eksisterer helt uttømmende bestemmelser om de rettigheter som eiendommene skulle kunne ha til vannområdene, tok den siterte uttalelse sikte på slike samiske vannrettigheter som ikke henger sammen med eiendomsinndelingen og som den nåværende eiendomsinndelingen ikke kjenner.

Ovennevnte lovforslag ble deretter behandlet av Riksdagen. I den forbindelse utredet Riksdagens grunnlovskomite («grundlagsutskott») hvorvidt lovforslaget var forenlig med gjeldende statsrettslige regler og de folkerettslige regler som Finland har sluttet seg til. I sin innstilling til Riksdagens justis- og finanskomite henledet grunnlovskomiteen oppmerksomheten på art. 2 punkt 2 i den internasjonale konvensjon til avskaffelse av alle former for rasediskriminering. Det ville etter komiteens mening føre til større likhet med hensyn til vernet om menneskerettighetene, slik konvensjonens målsettinger, om

«till rågångslagens 10 §, som syftar till att skydda genom urminnes hävd eller på annat sätt lagligen erhållen enskild rätt till vattenområde, för undvikande av oklarheter och förbättrande av samebefolkningens rättskydd, till slutet av 2 mom. skulle fogas en mening, enligt vilken lagen vore lika också i fråga om motsvarande på urminnes hävd eller annan laglig grund baserade rättigheter för sameby som får sitt uppehåll av naturhushållning.»

Da § 10 allerede omfattet de særrettigheter som eiendommene har til vannområder etter eiendomsinndelingen, angikk det tillegget til loven som grunnlovskomiteen foreslo, slike særrettigheter som samebyene har til vannområder og som ikke henger sammen med eiendomssystemets jorddelingsenheter. Her kan man også konstatere at samebyene i Finland ikke er etablert som sammenslutninger med rettsevne og egne områder.

Ovennevnte uttalelse fra Riksdagens grunnlovskomite (1978) berørte også samebefolkningens fiskerettigheter i Enontekis, Enare og Utsjoki kommuner. Ifølge grunnlovskomiteen hadde de eiendomsløse samene rettigheter til fiske som i ethvert fall ikke sto tilbake for rettigheter grunnlagt ved hevd. Disse fiskerettighetene gjelder såvel innenfor det vannområde som ved den aktuelle vanngrensegangen skulle tillegges brukene, som innenfor det vannområde som ligger på statens grunn. Disse samiske fiskerettigheter nyter, på hele kommunens område, det vern for eiendomsretten som er beskyttet i grunnlovens («regjeringsformens») § 6. Dessuten henviste grunnlovskomiteen til de ovenfor nevnte bestemmelser i rasediskrimineringskonvensjonen og anså at «bestemmelsene i konventionen borde beaktas vid den fortsatta handläggningen av regeringens proposition sålunda, att idkandet av fiskerieringen, som på ett väsentligt sätt hör till samebefolkningens livsform, skyddas mot omotiverade begränsningar».

På dette trinn i behandlingen av lovforslaget tilbakekalte regjeringen sin proposisjon, og lovforslaget falt. Vanngrensegangen ble senere gjennomført i Enare, Enontekis og Utsjoki kommuner, med grunnlag i gjeldende alminnelig lov om «råskillnad i vatten» fra 1902.

Den nye lov om fiske (som trådte i kraft i 1983) gjelder ikke i Enare, Enontekis og Utsjoki kommuner, der den gamle loven fra 1951 fremdeles er gjeldende. Denne beslutning fra lovgivningsmakten skyldtes blant annet samenes rettigheter.

Ved behandling av proposisjonen til lov om fiske konstaterte grunnlovskomiteen i sin uttalelse til Riksdagens justis- og finanskomite at, uavhengig av grunnlovskomiteens tidligere standpunkt i denne saken, er de gamle fiskerettighetene som innbyggerne i Enare, Enontekis og Utsjoki kommuner har, fremdeles uklare. Dette skyldes at den grensegang av vannområdene som senere er blitt foretatt innenfor disse kommuner, ikke er blitt gjeldende rett. Siden de gamle rettigheter, som hovedsakelig tilkommer den samiske befolkning, etter grunnlovskomiteens

mening ikke kunne reguleres i forbindelse med behandlingen av proposisjonen om ny lov om fiske, anså grunnlovskomiteen at man umiddelbart burde utrede særskilt fiskerettighetene i de nordligste kommunene.

Jord- og skogbruksdepartementet oppnevnte i 1982 et utvalg hvis mandat er å komme med forslag til bestemmelser på lovs- og forskriftsplanet som er nødvendige for å kunne regulere spørsmål angående fiske i de tre nordligste kommunene på en hensiktsmessig måte. Utvalget skal levere sin innstilling innen utgangen av 1983.

På bakgrunn av det ovenfor nevnte har samene og samebyene i de samiske bosetningsområder slike særrettigheter til vannområder og fiske, som ikke er tillagt de eiendommer som er utskilt ved jordskiftet. Disse rettigheter har altså eiendomsvern ifølge grunnlovens § 6. Siden rettighetene likevel ikke er fastslått ved lov, rettskraftig dom eller forvaltningsvedtak, blir de for tiden ikke gjennomført.

Den første lov om reindrift i Finland ble vedtatt i 1932. Den komite som utarbeidet loven, konstaterte i lovmotivene at samene har hatt en rett til å bruke all jord i sine samebyer, blant annet for å drive reindrift. Denne rett er anerkjent av statsmakten og er aldri blitt uttrykkelig opphevet. Samenes rett til reindriftsområder ble likevel ikke stadfestet i den første lov om reindrift og har heller ikke senere oppnådd anerkjennelse ved lov. På den annen side har disse rettigheter heller ikke blitt opphevet ved lov.

Gjeldende lov om reindrift er fra 1948. Den har vært gjenstand for mange endringer. Loven er oppbygget slik at hver finsk statsborger som er bosatt innenfor reindriftsområdet, har rett til å eie rein (§ 4). Reindriftsområdet er inndelt i reinbeitelag (§ 5), hvis medlemmer utgjøres av de reineiere som har rein med eget merke innenfor det aktuelle reinbeitelagets område (§ 6). Loven sier ingenting om hvem som har rett til beitemarker, men lovens § 2 stadfester prinsippet om at reindrift kan drives uavhengig av eiendomsrett og besittelsesforhold til jorden.

Ifølge den oppfatning som var herskende i lovarbeidet fram til 1970-tallet, bygget retten til reindriftsområder på alders tids bruk, og den hadde karakteren av en begrenset tinglig rettighet til grunnen. Retten til reinbeite ble således ansett å være en særrettighet, som tilkommer en person på grunnlag av et særskilt rettsforhold. I 1974 ble det oppnevnt en kommisjon som skulle ha til formål å foreta en total omarbeidelse av loven om reindrift. Kommisjonens innstilling og lovforslag ble ferdig i 1976. En arbeidsgruppe i forvaltning

gen ble utpekt til å gjennomgå innstillingen, og denne arbeidsgruppen avga en egen innstilling med lovforslag i 1979. I den siste innstilling tok man utgangspunkt i at den rettslige karakter av retten til å drive reindrift ikke var særskilt viktig i praksis, fordi reindrift i hovedsak drives på statens grunn. Arbeidsgruppen klassifiserte likevel uttrykkelig reindriftretten som en allemannsrett. Typisk for en slik rett er at den, med direkte hjemmel i loven og uten særlig ervervsgrunn for den enkelte, tilkommer alle medlemmer av et visst offentlig rettslig samfunn, f.eks. staten eller en kommune. En slik rett eller en slik tillatelse til bruk av jord er bare avhengig av den loven som regulerer forholdet. Utgangspunktet er at en slik tillatelse kan oppheves når som helst eller begrenses ved lov uten erstatningsplikt. Oppfatningen av reindriftrettens rettslige karakter har således endret seg innenfor lovarbeidet i løpet av 1970-tallet. Forberedelsesarbeidet til den nye loven om reindrift pågår fremdeles.

Ifølge lovarbeidet har retten til reinbeite vært en rett som tilkommer «lapparna». Ettersom denne rett ikke er uttrykkelig opphevet ved lov, må den fortsatt tilkomme dem som er deres rettsetterfølgere. Dette er i første rekke samene. Samenes rett til reinbeite framgår likevel ikke av den någjeldende loven og blir derfor heller ikke gjennomført som en særrettighet.

Jaktrett tilkommer ifølge jaktloven av 1962 som hovedregel jordeieren. I Uleåborg og Lappland fylke, og således også innenfor de samiske bosetningsområder, har en person likevel ifølge loven jaktrett på statens grunn i sin bostedskommune.

Ifølge det ovenstående har de bofaste samene rett til å jakte i områder som ligger til deres eiendommer, på samme måte som øvrige innbyggere. De eiendomsløse samene har på sin side samme almene rett til jakt på statens grunn i sin hjemkommune som alle andre som er innført i folkeregisteret i vedkommende kommune.

Delegationen för sameärenden, eller sameparlamentet, sa angående samenes rettigheter og deres hjemmel følgende i sitt rettspolitiske program fra 1982:

«På basen av det, som framkommit genom rättshistorisk forskning, rättegångar och lagberedning beträffande grunderna för samernas jord- och vattenrättigheter, har sameparlamentet beslutit omfatta följande rättspolitiska ståndpunkt: Samernas rätt till land, vatten och näringar inom samernas hembygdsområde grundar sig på urminnes hävd, skattläggning av lappbyarna, lappskatt, hemmanens grundläggningsbrev samt övriga liknande laga grunder. Lagberedning, lagstift-

ning eller lagtolkning, som rör rätten till land, vatten och näringar inom samernas hembygdsområde, bör inte påbörjas utan beaktande av dessa rättsgrunder.»

Som et sammendrag av det foregående, kan man konstatere at de rettigheter som samene har innenfor sine bosetningsområder ikke er utredet tilfredsstillende. De er heller ikke gjennomført i realiteten. Egentlig gjennomføres ikke en eneste jord- eller vannrettighet som bare tilkommer samene. Denne situasjonen strider etter forfatternes mening mot såvel grunnloven som mot enkelte internasjonale konvensjoner som Finland har sluttet seg til.

6.3.1.3. Språk og utdanning

Det samiske språkets stilling i grunnskolen reguleres gjennom grunnskoleforordningen av 1970, § 10. Ifølge denne har kommunen plikt til, så langt som mulig, å gi morsmålsundervisning på samisk. I henhold til samme forordning bør lærere ved skoler som har samiskspråklige elever, så vidt mulig ha tilstrekkelige kunnskaper i samisk språk.

Skolelovgivningen er for tiden under omarbeidelse. I regjeringens proposisjon til lover om grunnskole og gymnas, foreslås det at undervisningsspråket for samiskspråklige elever innenfor de samiske bosetningsområdene, kan være samisk. Hvis eleven kan nyttiggjøre seg undervisning på såvel finsk som samisk, skal elevens foresatte velge undervisningsspråk. Ifølge forslaget til lov om grunnskoler, kan en elev som er bosatt i de samiske områder, få morsmålsundervisning i samisk. I utkast til forskrifter som er knyttet til lovforslaget, forutsetter man at samisktalende barn også skal få undervisning på samisk. Det forutsettes videre at lærerne har tilstrekkelige kunnskaper i samisk i de skoler der det gis undervisning i samisk eller undervises på samisk i andre fag. Ifølge forslaget til lov om gymnas, kan undervisningsspråket for samiskspråklige elever i de samiske bosetningsområdene også være samisk.

Ifølge § 1 i den vedtatte lov av 1977 om «sameområdets yrkesutbildningscentral», er det denne utdannelseinstitusjonens oppgave å gi yrkesutdanning som fremmer den tradisjonelle samiske kulturens utvikling og bevaring. I lovens § 2 bestemmes det at undervisningsspråket ved yrkescentralen er finsk og samisk.

I loven og forordningen av 1976 om «forskningscentralen för de inhemska språken» gis det regler om forskning og vern om det sam-

iske språket. Ifølge lovens § 1 har forskningscentralen, i tillegg til å drive forskning og språkvern med hensyn til finsk og svensk, som oppgave å drive forskning i språk som er beslektet med finsk og å verne om det samiske språk. Ifølge § 1 i forordningen regnes finsk, svensk og samisk som nasjonale språk. Ved forskningscentralen finnes det på bakgrunn av forordningens § 14 også en samisk språknemnd ved siden av de finske og svenske språknemndene.

Man har tatt hensyn til det samiske språkets stilling også i de lovene som ble vedtatt om barnehaver og om kommunal kulturvirksomhet på 1980-tallet.

Delegationen för sameärenden holder på å utarbeide et forslag til en lov om det samiske språket. Denne loven skulle fastslå det samiske språkets offisielle stilling i Finland. Utgangspunktet for lovforslaget er deler av språkloven fra 1922, som regulerer det finske og det svenske språkets stilling. I lovforslaget inngår blant annet bestemmelser om en samisktalende persons rett til å anvende sitt morsmål for domstolene og for øvrige myndigheter, å kunne skrive og motta brev til myndighetene på dette språket samt bestemmelser om en persons rett til å kunne oppgi samisk som morsmål til folkeregisteret. Dessuten finnes det bestemmelser om tospråklighet i det statlige og kommunale styringsverk, om myndighetenes eget embetspråk og om språkkrav ved ansettelse i stillinger eller regler om at språkkunnskap skal kunne telle med i vurderingen i ansettelsesaker.

6.3.1.4. Administrasjon

Den samedelegasjon som er opprettet ved resolusjon i statsråd i 1960, fungerer som et samarbeids-, ekspert- og forberedende organ i tilslutning til statsministerens kontor i spørsmål som angår den samiske befolkning. Samedelegasjonen forbereder og framlegger statsrådets forslag til tiltak som angår utvikling og forbedring av samenes kulturelle, økonomiske, juridiske og administrative forhold. Dessuten foretar delegasjonen henvendelser til ulike myndigheter og avgir selv uttalelser. Regjeringen har oppnevnt landshøvdingen i Lappland fylke til ordfører i delegasjonen, og som medlemmer er oppnevnt representanter for ulike myndigheter samt representanter for delegationen för sameärenden. Samedelegasjonen har et juridisk utvalg. Utvalgets sekretær fungerer samtidig som delegasjonens sekretær.

Delegationen för sameärenden er ifølge § 3 i forordningen om delegationen för same-

ärenden en representativ forsamling for samene. Medlemmene i denne forsamling velges ved valg blant den samiske befolkning. De valgte personer oppnevnes deretter i statsråd til medlemmer av delegasjonen. Delegasjonens viktigste oppgave er å overvåke samenes rettigheter og å arbeide for samenes økonomiske, sosiale og kulturelle forhold. Ved gjennomføringen av dette er det rettspolitiske program, som delegasjonen vedtok i 1982 (nevnt ovenfor), et viktig utgangspunkt. Delegasjonen er delt opp i ulike seksjoner: juridisk seksjon, næringsseksjonen, kulturseksjonen og sosialseksjonen. Dessuten har delegasjonen et arbeidsutvalg og et sekretariat i Enare, der delegasjonens sekretær og kontorsjef arbeider. Delegationen för sameärenden fungerer i tilknytning til statsministerens kontor.

6.3.1.5. Forberedelse til en samelov

I tilknytning til samedelegasjonen ble det i 1978 dannet en juridisk seksjon som fikk til oppgave å utrede hvilke rettigheter samene burde ha til de naturressurser som staten råder over. Den juridiske seksjon skal komme med forslag til nødvendige bestemmelser og til en administrasjonsordning av disse rettigheter. Til grunn for seksjonens arbeid ligger de prinsipper som er uttalt i samekomiteens utredning med tilhørende lovforslag. Seksjonen har en ordfører og har fra 1982 hatt en deltidssekretær. I seksjonen inngår dessuten, som faste sakkyndige, representanter for statsministerens kontor, jord- og skogbruksdepartementet, justisdepartementet og Rovaniemi landmålerkontor.

Samtidig som det pågår lovforberedelse innenfor rammen av samedelegasjonen, pågår det også en revisjon av loven om skogforvaltning, noe som berører statens jord. Dessuten pågår forberedelse til en ny lov om reindrift og en ny lov om fiske for kommunene Enontekis, Enare og Utsjoki. Disse lovgivningsarbeider berører på mange sentrale punkter de samme spørsmål som den samelov som er under utarbeidelse. Til tross for dette har man i jord- og skogbruksdepartementet ikke ansett det nødvendig å sørge for at det foregår samarbeid mellom de forskjellige lovkomisjonene. Utredningen av samespørsmålene gjennom lovgivningsveien vanskeliggjøres av at lovforberedelse angående de samiske rettigheter eller tilgrensende spørsmål er oppdelt på ulike lovgivningsorgan som er uavhengig av hverandre. De organer, som representerer den høyeste lovgivende og utøvende makt i Finland, har likevel lovet en slik utredning.

6.3.2. Samenes rettsstilling i Sverige

6.3.2.1. Innledning

Det totale antall samer i Sverige kan beregnes til ca. 17 000. Derav utgjør de som driver med reindrift ca. 2 500 personer. Flest samer, 7 100, finnes i Norrbottens län. I Västerbottens og Jämtlands län finnes henholdsvis 2 400 og 1 300 samer, og i Stockholms län 1 200 samer. I de såkalte kjerneområder finnes samer som gjennom sin nåværende næringsvirksomhet er knyttet til eldgamle samiske næringsstradisjoner. Av de samer som ikke driver reindrift, er 2/3 bosatt i de tre nordligste len. En gruppe samer som betegnes fiskesamer, kjennetegnes ved at de ikke tilhører reindriftsnæringen, men lever av fisket i reindriftsområder. Denne gruppen er imidlertid svært liten og består av totalt ca. 250 samer.

Utenom reindriften finnes også andre kulturelementer som binder samene sammen. Av disse er språket et av de viktigste. Same-sløyden og samedraktene er andre kulturelementer.

De fleste samer har andre yrker enn reindrift og fiske og er i arbeidslivet stort sett integrert i det øvrige samfunn. Deres binding til det samiske varierer, fra sterk identifikasjon med samene som etnisk gruppe til fullstendig assimilering med majoritetsbefolkningen. Den samiske bevisstheten har imidlertid blitt mer markert i løpet av de siste år, særlig blant yngre samer.

Spørsmålet om mer gjennomgripende tiltak for samene ble behandlet i Riksdagen i 1977. Riksdagen godkjente da de retningslinjer som ble fastlagt i proposisjonen 1976/77:80 om tiltak for samene. I proposisjonen som bygget på sameutredningen SOU 1975:99-100, betones bl.a. at samene i Sverige utgjør en etnisk minoritet, som i egenskap av urbefolkning i sitt eget land inntar en særstilling både overfor majoritetsbefolkningen og andre minoritetsgrupper. Når man bygger ut samfunnets støtte til samekulturen, må man gi rom for vurderinger som til dels avviker fra dem som kan foretas med hensyn til andre minoritetsgrupper i det svenske samfunn. Det framholdes at det foreligger et særskilt ansvar for å støtte samiske organisasjoner og institusjoner og for å styrke et samisk næringsgrunnlag, framfor alt innenfor reindriften, for at den samiske kulturen overhodet skal kunne bestå.

På bakgrunn av proposisjonen besluttet Riksdagen å gi støtte av ulike slag bl.a. til samiske næringer, samisk kulturell virksomhet og samenes organisasjoner.

En forutsetning for at man skal kunne opp-

fylle de mål myndighetene har stilt opp om at reindriften fortsatt skal bestå, er at man skaper trygge sosiale forhold for reindriftsutøverne og øker næringens lønnsomhet. I 1979 ble det derfor etter fullmakt fra regjeringen utnevnt en særskilt utreder for å behandle de økonomiske forhold innen reindriftsnæringen. Et viktig formål med utredningen er å gå gjennom ulike forslag som kan skape forutsetninger for at de som er sysselsatt innen reindriftsnæringen, kan få en økonomisk og sosial standard som kan likestilles med hva som tilbys innenfor andre næringer, og som kan gi trygghet i arbeidet. I 1980 ble ytterligere to medlemmer utnevnt. Utredningens oppgave ble utvidet til også å omfatte en nærmere kartlegning av de ulike biologiske og økonomisk-administrative faktorer som bestemmer reindriftens utforming og lønnsomhet. Komitéen har tatt navnet «rennæringskommitten».

For å samordne den statlige virksomhet for samene og for å følge utviklingen fortløpende, har man i sentralforvaltningen siden 1977 hatt en permanent arbeidsgruppe for samespørsmål. Arbeidsgruppen er knyttet til undervisningsdepartementet og har kultur- og skoleministeren som formann.

Arbeidsgruppen har tatt opp spørsmålet om sameskolens ledelse og administrasjon (Ds U 1978:5). Dette har ført til en riksdagsbeslutning av 1980 om et særskilt samisk skolestyre og en egen skoleledelse for sameskolene. En annen av arbeidsgruppens oppgaver har vært å stimulere til øket kontakt mellom kommunene og samene. En rapport utarbeidet av kommunaldepartementet (Ds Kn 1979:8), som inneholder en redegjørelse for de nåværende forhold innenfor «samekommunene» og med anbefalinger om kommunale samarbeidsorganer, kan danne grunnlag for diskusjoner mellom kommunene og samene. Målet er at de spesifikt samiske interesser etter hvert skal komme til uttrykk i all kommunal planlegging og virksomhet (bruk av fast eiendom, næringsspørsmål, kulturell og sosial service osv.). Et tredje større spørsmål som arbeidsgruppen har tatt opp, gjelder problemer i forbindelse med skogsreindrift, som er behandlet i en nylig avsluttet utredning (Ds U 1981:10).

6.3.2.2. Reindriftens stilling

Reindrift er i Sverige fra gammelt av en samisk næring. Den har avgjørende betydning for å opprettholde den samiske kultur og den samiske befolknings særpreg. Fram til 1971 ble reindriften regulert av loven om de svenske lappenes rett til reinbeite i Sverige,

den såkalte renbeteslagen (1928:309). Loven tillå länsstyrelsene og den særskilte administrasjon for reindriften, lappväsendet, vidtgående beføyelser angående reindriften. Samene savnet i mange tilfelle rett til å bestemme selv i spørsmål som angikk deres innbyrdes forhold. De «byanordninger» som ble utferdiget av länsstyrelsene, inneholdt regler som for det meste gav länsstyrelsen eller lappväsendets tjenestemenn kompetanse til å treffe beslutninger om lappebyenes indre anliggender.

Reindriftsloven av 1971 (1971:437) innebar i dette henseende en endring. Et av hovedformålene med loven var nemlig i størst mulig utstrekning å overlate til samene selv å bestemme over reindriftsorganisasjonen og over sine egne økonomiske forhold. Den gamle ordningen, hvor tyngdepunktet lå på myndighetsutøvelse, ble avløst av en ordning som innebar at reindriftsutøverne skal organiseres i såkalte samebyer. Lokaladministrasjonen tilkommer ifølge reindriftsloven samebyen, som innenfor visse rammer selv avgjør hvordan reindriften skal utøves. Samebyens styre varetar medlemmenes felles interesser og representerer medlemmenes felles interesser overfor myndighetene og andre utenforstående. Medlemmenes rett til å ta del i styret av samebyens virksomhet utøves på bymøter. Organisasjonen bygger på samvirke mellom de reindrivende medlemmer av byen.

I henhold til reindriftsloven er reindriftsretten i Sverige forbeholdt samene. I reindriftsretten inngår også rett til fiske og jakt samt skogsvirke m.m. På beitemene i Norrbottens og Västerbottens län kan reindrift drives på jord som tilhører staten (kronojord) uten kan reindrift nedenfor denne grensen drives på jord som tilhører staten (kronjord) og reinbeiteland hvor skogsreindrift fra gammelt av drives om våren, sommeren eller høsten, dvs. på visse beiter som utnyttes av skogsreindriften. Videre kan reindrift hele året drives på reinbeitefjellene i Jämtland og i noen visse andre områder i Jämtlands og Kopparbergs län. Fra 1. oktober til 31. april kan reindrift utøves også på de såkalte sedvanerettsmarkene utenfor disse områdene (§ 3).

Regjeringen kan oppheve reindriftsretten for et visst område, bl.a. når området er nødvendig for formål som nevnt i 2. kap. av ekspropriasjonsloven (1972:7/9), eller for andre formål av vesentlig betydning for almene interesser.

Innenfor de områder hvor reindrift kan drives hele året, kan ifølge reindriftsloven bruken ikke endres på en måte som medfører betydelige ulemper for reindriften (§ 30).

Bestemmelsen er dog ikke til hinder for at jorden anvendes i samsvar med vedtatt byplan eller bygningsplan eller til virksomhet hvis tillatelighet undergis særskilt prøving. En tilsvarende beskyttelse finnes ikke for de områder hvor reindrift bare tillates vinters-tid. Videre er det ifølge reindriftsloven bl.a. forbudt å stenge av flytteruter for rein samt å hindre rein i å beite innenfor områder hvor reindrift er tillatt (§ 94).

Reindriftslovens forbud mot endret bruk gjelder altså ikke innenfor områder med vedtatt byplan eller bygningsplan og er heller ikke til hinder for at jord anvendes til virksomhet hvis tillatelighet har blitt undergitt særskilt prøving. Regler om by- og bygningsplaner finnes i første rekke i bygningsloven (1947:385). Med særskilt prøving menes prøving i henhold til vassdragsloven (1918:523), naturvernloven (1964:822), miljøvernloven (1969:387), veiloven (1971:948), ekspropriasjonsloven (1972:719), gruveloven (1974:342) og loven om visse mineralforekomster (1974:890). Denne lovgivning forutsetter normalt at det foretas en interesseavveining mellom den aktuelle bruk og forskjellige almene interesser. Til de almene interesser hører bl.a. reindriftsinteressene. En tilsvarende interesseavveining må foretas i forhold til bygningsloven når det er tale om spredt bebyggelse.

I denne sammenheng er det på sin plass å nevne tvisten om de såkalte «Skattefjällen» i nordre Jämtland (Skattefjällsmålet, se nedenfor under 6.3.3). Tvisten som til slutt ble avgjort av Högsta domstolen i 1981 (NJA I, 1981 s. 1), dreide seg dels om muligheten til i eldre tider å erverve eiendomsrett til herreløs jord gjennom å bruke den til reinbeite, jakt og fiske, dels om de rettslige grunnlag for statens eiendomsrett til fjellviddene, og dels om hvorvidt samene – i tilfelle staten ble tilkjent eiendomsretten til Skattefjellene – kunne anses å ha rettigheter i området utover hva reindriftsloven forutsatte. Dessuten var det spørsmål om visse regler i reindriftsloven stred mot diskrimineringsforbudet i regjeringsformens 2. kap. § 15. Resultatet innebar bl.a. at samene ikke ble ansett for å ha eiendomsrett til de aktuelle skattefjell og heller ikke for øvrig ble ansett å ha noen rett til dem utover hva som følger av reindriftsloven. Men den svenske høyesterett ga uttrykk for at også nomadisk preget reindrift vil kunne gi grunnlag for eiendomserverv.

Av betydning for reindriften er også det såkalte samefondet hvori inngår fondsmidler som inntil 1971 kaltes statens lappfond og ble forvaltet av landbruksdepartementet. I 1971 ble betegnelsen endret til Samefonden. Sty-

ret utnevnes av regjeringen og har en samisk representasjon med tre av seks medlemmer. Regjeringen utpeker formann og viseformann. Systemet med et særskilt fond hvis midler skal anvendes til gagn for samene, er beholdt, og samene har fått økende innflytelse over disposisjonen av fondsmidlene. For tiden utgjør kapitalen ca. 15 millioner svenske kroner. Midlene har hittil i det vesentlige blitt anvendt til beste for reindriftssamene. Fondet er til dels bygget opp av erstatningsutbetalinger i forbindelse med inngrep i reindriften, samt ulike avståelsesavgifter. Fondet gir i første rekke bidrag til tiltak for reindriften. Gjennom samefondet får man bl.a. i stand en viss utjevning av de ulike samebyenes økonomiske ressurser. Fra 1971 dekker samefondet også utgifter til fremme av samisk kultur og gir støtte til samiske organisasjoner.

6.3.2.3. Språk, utdanning og kultur

Samene i Sverige har framført stadig sterkere krav om en utvikling av de samiske innslag på alle utdannelsesnivåer. Samene ønsker å kunne «velge samisk» fra førskole til voksenutdanning. En samisk utdannelsesvei innebærer imidlertid ikke det samme som at man skaper et samisk utdannelsessystem som er helt løst fra det øvrige svenske utdannelsesvesen. Den samiske utdannelsesvei kan sies å bestå av samiske innslag innenfor alle deler av utdannessammenheng.

Et av målene i svensk skolepolitikk har vært at den svenske skolen skal være en skole for all ungdom, uansett sosial, økonomisk, nasjonal eller religiøs bakgrunn. Dette mål leder til ønsker og krav fra de språklige minoritetene side om hvordan skolen skal formes for å tilgodese deres behov. For samenes vedkommende har dette bl.a. gitt seg utslag i at samisk har fått en særstilling i skolen.

Ifølge lov om førskoler (1973:1205) er kommunene pliktige til å anvisse plass i førskolen for alle seksåringer som er bosatt i vedkommende kommune. Videre er det fastsatt at barn «som av fysiske, psykiske, sosiale, språklige eller andre grunner er avhengig av særskilt støtte for sin utvikling», så langt som mulig skal anvises plass i førskolen allerede før seksårsalderen. Kommunene skal gjennom oppsøkende virksomhet finne ut hvilke barn som trenger særskilt støtte og anvisse dem førskoleplass. Dette innebærer at kommunene har ansvar også for samenes barn.

Ifølge bestemmelsene i sameskoleforordningen (1967:216, omtrykket 1980:437, endret 1982:747 og 1036) har samenes barn rett til å oppfylle skoleplikten i sameskolen i stedet for i grunnskolen. Sameskolen er en statlig skole som styres av en sameskolestyrelse. Sameskolen er underlagt skolöverstyrelsen og länskolnämnden. Den omfatter ni årskurs. For 1.-6. klasse finnes sameskoler i Karesuando, Lannavaara, Gällivare og Jokkmokk i Norrbottens län samt i Tärnaby og Ånge i Västerbottens, respektive Jämtlands län. 7.-9. klasse er for tiden lagt til Gällivare, hvor undervisningen foregår i samvirke med kommunenes øvrige undervisning. Fra og med skoleåret 1983-84 vil det bli gitt undervisning i samisk på videregående skoles nivå («høgstudieundervisning») i Åre kommune.

Det totale antall sameelever i sameskolen skoleåret 1982-83 ble beregnet til 118. Undervisningen foregår for tiden etter en modifisert utgave av læreplanen for grunnskolen av 1969. En ny læreplan vil bli anvendt fra og med skoleåret 1983-84. I visse fag skal undervisningen berøre spørsmål av betydning for samenes kultur- og livsforhold. Faget samisk skal finnes på alle trinn.

I grunnskolen gis det morsmålsundervisning for de elever som har minoritetsspråk som morsmål. I den videregående skole kan elevene velge morsmål som valgfag.

Hva angår de mer teoretisk pregede studieretninger i den videregående skole, finnes ingen særskilt studieretning for samiske barn. Det eksisterer imidlertid visse muligheter for undervisning i samisk. En elev som ikke har svensk som morsmål, kan således bytte ut undervisning i fremmed språk med undervisning i morsmålet. Skolöverstyrelsen fastsetter kursplaner for minoritetsspråkundervisningen i den videregående skole.

I skoleåret 1974-75 ble det innenfor den praktiske studieretning opprettet et to-årig kurs i reindrift ved Välkommaskolen i Malmberget.

Ved universitetet i Umeå finnes et institutt som gir høyere utdanning og driver forskning innenfor samisk språk og litteratur. I 1975 ble et professorat lagt til instituttet. Innenfor rammene av den desentraliserte universitetsutdanning har man opprettet et grunnkurs i samisk ved den samiske folkehøgskole i Jokkmokk. Ved universitetet i Uppsala undervises det i samisk ved finsk-ugrisk institutt.

Den samiske voksenutdanning er i stor grad blitt konsentrert ved den samiske folkehøgskole i Jokkmokk. Skolen ble opprettet i 1942. Skolen er en stiftelse med sameorganisasjonene Svenska samernas riks-

förbund (SSR) og Same ätnam samt Jokkmokk kommune som initiativtagere.

Til støtte for frivillig utdannelsevirksomhet blant samene finnes en kombinert faglærer- og konsulenttjeneste ved den samiske folkehøyskole. Hele Norrbottens län er område for konsulentvirksomheten. Tjenesten samarbeider med bl.a. Nordisk samisk institutt, sameorganisasjonene og studieforbundene. Kurser i samesløyd og samekunst-håndverk er blitt arrangert av Same ätnams sløydutvalg og dets konsulenter. Kursvirksomhet i samisk språk er også blitt arrangert av ulike sameforeninger.

Behovet for lærere og lærerutdanning for det samiske undervisningsområdet er stort. De lærere som har undervist i samisk i sameskolen har i mange tilfelle manglet tilstrekkelig fagutdanning. Et første skritt mot en forsterket lærerutdanning er blitt tatt gjennom opprettelsen av samisk institutt ved universitetet i Umeå.

Bevilgninger til et samisk læremiddelprosjekt har siden begynnelsen av 1970-tallet blitt gitt av skolöverstyrelsen. Prosjektet ble til og med 30. juni 1981 drevet av länskolnämnden i Norrbotten län og deretter av sameskolstyrelsen. Videre har Statens institutt för läromedelsinformation bidratt med produksjonsstøtte til ulike formål.

I Sverige består samisk språk av sentralsamiske, sydsamiske og østsamiske dialekter. De fleste samer snakker sentralsamisk. Denne dialekt omfatter i sin tur tre atskilte dialekter, nemlig nordsamisk, lulesamisk og pitesamisk. Nordsamisk er mest utbredt både i det nordiske sameområdet og innen den svenske del av området. Samisk har ikke stilling som offisielt språk i Sverige og omfattes ikke av den nordiske språkkonvensjonen som Sverige ratifiserte i 1982.

Det foreligger etter hvert en del skreven litteratur på samisk. Det meste er av religiøs art. Den økte selvbevissthet har ledet til et oppsving for samisk litteratur og utvidet anvendelse av samisk i skrift. Blant bøkene på samisk finnes også skjønnlitterære verker, grammatikker og ordbøker.

Allerede i 1918 utkom det første nummer av «Samefolkets egen tidning». I 1961 ble navnet endret til «Tidningen samefolket». Avisen ble i 1971 overført til en stiftelse med SSR og Same ätnam som viktigste støttespillere. «Samefolket» skal først og fremst fungere som språklig organ for samene og som bindeledd mellom samegrupper. Avisen skal videre bl.a. spre kjennskap til samisk kultur og næringsvirksomhet til forskjellige offentlige organer og til almenheten.

Samesløyden og samekunsthåndverket ut-

gjør en viktig del av den samiske kultur. Sløyden er også en betydningsfull inntektskilde for samene. Same ätnam og dets sløydutvalg har i mange år arbeidet aktivt for å høyne kvaliteten på samesløyden og for å bedre mulighetene for utøverne i første rekke med hensyn til utdanning, tilveiebringelse av råvarer og markedsføring. Sløydutvalget har bl.a. drevet omfattende konsulentvirksomhet. En samisk sløydbedrift, Same-slöjd och Material AB, er nylig blitt bygget opp av Same ätnam og SSR for bl.a. å lette råvaretilgangen. Firmaet fungerer også som salgsorganisasjon.

Representanter for museer og andre institusjoner som verner kulturminner, gjør en betydelig innsats for å bevare den tradisjonelle samekultur. Riksantikvaren kartlegger kulturminnesmerker innenfor samiske områder i likhet med hva som er gjort i landet for øvrig. Både lensmuseene i de nordlige len med samisk befolkning og Nordiska museet i Stockholm har omfattende samiske samlinger. De lokale sameforeningene med sine «samegårder» spiller en viktig rolle for samekulturen. Et fjell- og samemuseum – Ajtte – har nylig blitt etablert i Jokkmokk. Til slutt kan nevnes at fra 1977 har det blitt gitt særskilt statsstøtte til samisk kulturliv.

6.3.2.4. Samisk organisasjonsliv

Same ätnam, sällskapet lapska odlingens framtid, ble stiftet i 1945. Etter en vedtektsendring i 1969 kalles organisasjonen Same ätnam, förening för samisk kultur. Foreningen er åpen også for andre enn samer. Foreningens oppgave er å fremme kunnskap om og aktelse for den samiske kulturs egenart og verdi, bidra til aktivt vern av det samiske språk, fremme kunnskap i samisk sløyd og samisk kunsthåndverk, støtte bestrebelser på å utvikle samiske næringer og å støtte arbeidet for nordisk samarbeid mellom samer.

Svenska samernas riksförbund (SSR) ble stiftet i 1950. I vedtektene, som ble revidert i 1974, heter det at SSR's formål er å vareta og fremme de svenske samenes økonomiske, sosiale, rettslige, administrative og kulturelle interesser. I den forbindelse skal man særlig ta hensyn til reindriften med binæringer og søke å sikre dens fortsatte eksistens og utvikling. Forbundet, som er upolitisk, består av en sammenslutning av samebyer og sameforeninger. De valgte tillitsmenn samles til landsmøte en gang årlig. I 1962 opprettet man et kontor med en juridisk representant i Stockholm. Kanselliet flyttet i 1981 til Umeå.

Den samiske ungdomsorganisasjonen går

nå under navnet Saminuorra, Svenska samernas riksförbundet. Organisasjonen er representert i SSR's og Same ätnams styrer. Samebyer, lokale sameforeninger og enkeltstående samer er medlemmer. Det høyeste beslutningsdyktige organ er forbundsmøtet som avholdes hvert år. Fra 1. juli 1975 ansatte man en forbundssekretær i halv-dagsstilling.

Utenom riksorganisasjonene finnes lokale sameforeninger tilsluttet SSR og/eller Same ätnam. Foreningenes virksomhet bidrar til å bevare og styrke samhörigheten blant forskjellige samegrupper.

De samer som ikke driver med reindrift, og som har flyttet ut av kjerneområdene, har også dannet egne foreninger. Deres virksomhet er innrettet på forhold og problemer som de utflyttede samene møter.

6.3.2.5. Reformkrav og ny utredning

Spørsmålet om samenes stilling ble i 1981 aktualisert gjennom to henvendelser til regjeringen fra Svenska samernas riksförbundet (SSR) og Same ätnam.

SSR oppstilte som ønskemål at man innførte regler som gir samene medbestemmelserett i visse lovgivningsspørsmål. Videre ønsket man at samene for visse spørsmåls vedkommende skulle gis større mulighet til medinnflytelse på beslutninger som fattes av forvaltningen. SSR anså det også ønskelig med garantier for å befeste og utvikle det samiske språk. Oppsummeringsvis hevdet SSR at man måtte få i stand et helhetssyn på samene som ett folk, med en egen kultur og et eget næringsliv, og at det måtte innføres en samlet lovgivning – en samelov.

Same ätnam ønsket at regjeringen skulle nedsette et utvalg til å vurdere hvilke muligheter som foreligger for å opprette et såkalt sameparlament i Sverige.

I et flerpartiforslag (Mot. 1981/82:1628) ble Riksdagen oppfordret til å be regjeringen om å sette ned et utvalg med oppgave å vurdere samenes totale situasjon, og i denne forbindelse også undersøke mulighetene for å opprette et sameparlament.

Høsten 1982 gikk den svenske regjeringen inn for å opprette en kommisjon, hvis oppgave er å vurdere behovet for å styrke samenes rettslige stilling i spørsmål som angår reindriften og i hvilken utstrekning en styrkning kan skje, å vurdere behovet for et samisk organ som kan representere samene i ulike sammenhenger, og å foreslå tiltak for å bevare og utvikle det samiske språk (jfr. Dir 1982:71). Regjeringen ønsket imidlertid ikke at et eventu-

elt nytt organ eller noe annet organ skal tillegges noen form for konstitusjonelle beføyelser, f.eks. medbestemmelsesrett i lovgivningsspørsmål. En slik ordning ville komme i strid med de prinsipper regjeringsformen (den svenske grunnloven) bygger på. Det burde heller ikke innføres en ordning med vetorett for samiske organer med hensyn til forvaltningsvedtak.

SSR og Same ätnam kritiserte retningslinjene, idet de mente de var for begrenset.

Etter regjeringsskiftet i september 1982 kom den nye regjeringen med tilleggsdirektiv i februar 1983 (Dir. 1983:10). I disse direktiver sier regjeringen bl.a. at en utredning om samenes situasjon i første rekke er begrunnet i den spesielle stilling samene har i det svenske samfunnet. Videre sies det at samene utgjør en etnisk minoritet som, i motsetning til andre slike minoriteter, tilhører den opprinnelige befolkning i sitt eget land. Etter regjeringens mening var det naturlig at en utredning om samenes situasjon tok sikte på å behandle den type spørsmål som har sammenheng med samenes særstilling i det svenske samfunn. Det skulle derfor være en primær oppgave for komitéen å klarlegge hvilke spesielle behov som kan utledes av samenes stilling som urbefolkning. Ifølge regjeringen burde det resultat komitéen kom fram til ved den grunnleggende gjennomgang, være utgangspunktet for komitéens øvrige undersøkelser og overveielser.

For øvrig fastslås det i tilleggsdirektivene at komitéens arbeid skal rettes mot de tre spørsmål som ifølge de opprinnelige retningslinjer var komitéens hovedoppgave.

SSR og Same ätnam mente nå at de riktignok ikke hadde fått så presise retningslinjer som de ønsket, men at tilleggene likevel kunne tolkes positivt.

Som sakkyndige og eksperter oppnevnte regjeringen bl.a. fire samiske representanter. Av disse var to representanter fra SSR, én fra Same ätnam og én fra Landsförbundet Svenska Samer.

På SSR's landsmøte i Karesuando i juni 1983 vedtok man en resolusjon som inneholdt krav om ytterligere tilleggsdirektiv og om at all «exploatering» skulle opphøre mens komitéarbeidet pågikk. Ifølge resolusjonen var det spesielt viktig at komitéen utredet og fastslo folkerettens betydning, den grunnleggende retten til land og vann innbefattet medbestemmelse i lovgivningsspørsmål, skogsreindriften rettsstilling gjennom lovgivning og kulturens og språkets stilling. Avslutningsvis framholdt resolusjonen at det under de nåværende forhold

ikke fantes noen grunn for samene til å delta i komitéarbeidet.

I oktober 1983 ba de to representantene fra SSR seg fritatt. Arbeidet innen komitéen har imidlertid fortsatt.

6.3.3. Högsta Domstolens dom i Skattefjällsmålet 1981

(1) Den 29. januar 1981 satte Högsta Domstolen (H.D.) sluttstrek for den største sivile rettssak i Sverige.

Saken startet med at Frostvikens norra og flere andre samebyer reiste sak mot staten med påstand om å være eier av de såkalte «skattefjällen» og «utvidgningshemmanen» i nordre Jämtland.

Skattefjällen i Jämtland ligger utenfor «Lappmarksgränsen» og er områder som ble «innrømmet» samene til reinbeitefjell. Disse områdene skulle det da betales skatt for, derav navnet «lappskattefjäll». Reinbeiteområdene ble etterhvert innskrenket ved en økende privat kolonisasjon. På 1800-tallet ble grensene for reinbeiteområdene nærmere fastsatt. Områdene fikk seg da også tillagt grunn av statens mark, «utvidgningshemmanen». Det omtvistede areal var på 10 600 km², og det hadde i 1973 en takstverdi på svenske kr. 3 252 000. I området bodde ca. 300 samer, og de hadde ca. 29 000 rein.

Jämtebygdens tingsrätt avsa dom den 1. november 1973, og hovrätten för nedre Norrland avsa dom 1. oktober 1976.

(2) Saksøkerne for H.D. var 11 samebyer i Jämtlands län, 29 samebyer i Norrbottens län og Västerbottens län, samt enkelte medlemmer fra samebyer i de tre länene. I tillegg var to samebyer hjelpeintervenienter. Samene gjorde prinsipielt krav på full eiendomsrett til Skattefjällen og «utvidgningshemmanen» i Jämtland. Subsidiært var kravet en form for eiendomsrett som tilsvarer en form for allmenningsrett. Ytterligere subsidiært påsto samene å ha arvefesterett («åborätt») eller i det minste enerett til å bruke området til beite (rein og husdyr), jakt, fiske, slått, oppdyrking, grustak, andre masseuttak, skogsvirke, flytteveier, mineraler og vannkraft. Med hensyn til skogsvirke ble det alternativt påstått en husbehovsrett.

Som grunnlag for sine påstander anførte samene at det var de som først tok områdene i bruk og senere hadde brukt dem til beite, jakt, fiske, hogst, slått m.v. Dessuten hadde samene bodd i og besittet områdene. Denne langvarige og omfattende bruk måtte etter samenes mening gi grunnlag for de nedlagte påstander bygd på okkupasjon, spesifikasjon eller i alle fall alders tids bruk («urminnes

hävd»). I tillegg mente samene å kunne dokumentere at staten ned gjennom tidene ved uttalelser og disposisjoner hadde erkjent at samene hadde eiendomsrett til områdene, eksempelvis ved skattleggingen i «1646-års frihetslov».

Generelt hevdet samene at den retten de hadde var en subjektiv rettighet som ikke hadde sin hjemmel i reindriftslovgivningen, men bare ble regulert av disse lovene. Videre hevdet de at selv om den enkelte same eller sameby gjorde krav på rett til området for sin egen del, var søksmålet også ment å skulle gjelde til fordel for de andre samene i Sverige til tross for at de ikke var direkte parter. Det samiske kollektiv var etter saksøkerenes mening bærer av rettighetene. Den enkelte kunne bare forvalte sin del så langt det ikke var til skade for fellesskapet.

Staten på sin side påsto å være grunneier i områdene og at det eneste som tilkom samene var de bruksrettigheter som reindriftslovgivningen gir samer og samebyer. Staten avviste samenes påstand om okkupasjon ved å vise til at samenes bruk innenfor et så stort område som dette, ikke tilfredstilte de vanlige kravene til okkupasjon. Det samme var tilfelle med spesifikasjon. Staten pekte på at her var kravet bearbeidelse og verdiøkning, noe som ikke kunne dokumenteres i dette tilfellet. Alders tids bruk kunne heller ikke aksepteres. Bruken hadde ikke skjedd innenfor faste grenser, og det hadde vært til dels betydelig konkurranse om ressursene. Men staten aksepterte at samene ved alders tids bruk hadde ervervet bruksrett til reinbeite, jakt og fiske. Staten aksepterte ikke at det forelå anerkjennelse av rettigheter ved utsagn eller disposisjoner, og noen form for samisk sedvanerett var etter statens mening ikke resipert i svensk rett.

(3) Högsta Domstolen avviste samenes krav om at dommen skulle få virkning for andre samer enn de som selv var parter eller medlem i en sameby som var part. Noen virkning for hele den «Lapska Nationen» kom således ikke på tale. Kravet om rett til flytteveier andre steder i Sverige enn de omstridte områder i Jämtland ble også avvist.

Generelt om saken sa H.D. at den dreide seg om faktiske forhold og rettsspørsmål fra eldre tid som hittil hadde vært objekt for lite historisk forskning. Dette tilsa forsiktighet ved bevisvurderingen. Uttalelser fra sakkynndige er ofte preget av engasjement for den ene eller den andre parts standpunkt. Dette må få innvirkning på vurderingen av utredningene. Det er videre slik at når det gjelder samenes eldre historie, er det spesielle trekk som vanskeliggjør prøvingen. Dette bunner i

samenes levesett (avsondret og særpreget) i forening med manglende skriftlige kilder. På 1700-tallet var de fleste samer ennå analfabeter. De fleste dokumenter er avfattet av utenforstående betraktes oppfatning av samenes forhold. Et annet kompliserende moment er forskjellen i levesett mellom de ulike kategorier samer: Fjellsamer, skogsamer og fiskesamer. Det er ofte vanskelig å se hvilken gruppe det framlagte materialet tar sikte på. Det kan eksempelvis ikke uten videre legges til grunn at fjellsamenes bruk av omfattende fjellområder skal bedømmes på samme måte som skogsamenes mere intensive utnyttning av grunnen.

H.D. pekte også på at samenes påstand om at skattefjället eies av et kollektiv, var problematisk. Dette skyldes at samene hadde problemer med å redegjøre for hvordan «sådana kommuniteter på skattefjällen varit närmare beskaffade». Det er vanskelig å bygge på at de omtvistede områdene har hatt eiere som ikke har disponert offentlig og som har en uklar rettslig natur.

Staten støttet sin påstand om eiendomsrett på et stort og omfattende materiale fra administrative myndigheter, som bevis for at områdene fra statens side er behandlet som «kronojord». H.D. sa at denne form for bevis måtte brukes med stor varsomhet. Det er naturlig at myndighetene har tolket en uklar situasjon til fordel for staten. Skulle myndighetenes praksis kunne tillegges noen vesentlig vekt, måtte det kreves at den hadde vært konsekvent og langvarig og at den bygget på rimelig rettslig argumentasjon.

Staten hadde også som et av sine argumenter anført at samene ved sin passivitet hadde akseptert det syn som administrasjonen bygde på og dermed hadde gitt opp den eiendomsretten de eventuelt måtte ha hatt. Til det sa H.D. at denne anførselen kunne ikke godtas. Dette begrunnes med at samene i tiden fram til 1886 var en minoritet uten politisk makt, med små muligheter til å påvirke utviklingen og hadde spesielle problemer med å oppfatte innholdet av alle mulige juridiske resonnementer og formuleringer. For samene måtte det vesentlige være om en disposisjon rent faktisk fikk innvirkning på deres bruk av området og levevilkårene i det hele. Selv om dette var tilfelle, befant samene seg i en underlegen posisjon i forhold til statsmakten, slik at en ettergivende holdning må ha virket som den mest naturlige. At samene i blant har reagert sent og nølende mot myndighetenes inngrep i deres næringsgrunnlag var m.a.o. ingen omstendighet som hadde betydning i denne tvisten.

(4) Fram til Brömsebrofreden i 1645 var det

omtvistede området norsk, og H.D. undersøkte først om samene, med hjemmel i norsk rett, hadde ervervet eiendomsrett allerede på dette tidspunkt. Hvis så var tilfelle, ville dette måtte legges til grunn etter svensk rett. H.D. kom til at samene ikke greide å dokumentere at de hadde ervervet eiendomsrett med hjemmel i eldre norsk rett. Spørsmålet ble da hvilken rett samene kunne bygge på de svenske regler som gjaldt for tiden etter 1645.

Ifølge H.D. kunne man i Sverige på denne tid vanskelig tale om eiendomsrett til jord i moderne mening for enkeltpersoner som ikke tilhørte adelen. Utviklingen av denne eiergruppen startet i 1280 og nådde trolig toppen på 16–1700-tallet med læren om den delte eiendomsrett. Den virkelige eiendomsrett tillå kongen («dominium directum») og adelen. Bondens rett («dominium utile») var bare en bruksrett (se om utviklingen M. Wernstedt: Fastighetsrättens historia s. I:3 – I:7). Det meste det kunne bli tale om på denne tid, var den bruksrett til jorden som tilkom en såkalt «skattebonde», dvs. en bonde som hadde arverett til sin status som bruker av jord som det skulle betales skatt av. (Opprinnelig var det slik at ved nydyrking oppsto eiendommer som var undergitt privat eiendomsrett – «odalhemmanen» –, men den ovenfor nevnte utvikling førte til at på slutten av 1600-tallet var det liten forskjell på en skattebonde og en leilending på «kronojord»). Skattebøndenes rett utviklet seg senere, og særlig ved statskuppet i 1789, til det vi i dag mener med privat eiendomsrett. Et vesentlig problem for H.D. var derfor å avgjøre om samenes stilling på 1600-tallet kunne sammenlignes med skattebondens og derfor på tilsvarende måte hadde utviklet seg til en eiendomsrett med nåtidens innhold.

Om reglene for erverv av eiendomsrett i Sverige etter 1645 sa H.D. at den som dyrket opp ødemark i Norrland på denne tid, fikk skattebondestatus. Domstolen avviste imidlertid kravet fra samene på dette grunnlag i og med at deres bruk av området ikke førte til nevneverdig økning av jordens verdi.

Om rettserverv ved okkupasjon og «urminnes hävd» sa H.D. at det er tvilsomt hvilke krav som gjaldt til bruken når det var tale om å erverve eiendomsrett til eierløse fjellområder ved okkupasjon uten oppdyrking eller fast bosetting. Det antas at på samme måte som ved «urminnes hävd», må det kreves en viss bruk og besittelse, og en viss avgrensning av området må også tillegges vekt. Ut fra dette vil det ikke være mulig å sondre skarpt mellom forutsetningene for okkupasjon og «urminnes hävd». Domstolen under-

streket at i denne saken var det ikke tale om en typisk situasjon for bruk av «urminnes hävd» i og med at grunnen ubestridt var eierløs da samene tok den i bruk. Det sentrale spørsmål i saken var om samenes disposisjoner i fjellet hadde vært av en slik art og varighet at samene derved hadde ervervet en rett som tilsvarer «skattemannarätt». Det blir dernest spørsmål om bruken kan ha gitt grunnlag for begrensede rettigheter som beite-, jakt- og fiskerett.

Domstolen la til grunn at en hovedbetingelse for å kunne erverve eierløs jord var at den måtte dyrkes opp. H.D. la likevel til grunn, at på den tid det her var tale om (1645), var det mulig å erverve en rett til eierløs jord, som tilsvarer en «skattebonderätt», ved å bruke området til reinbeite, jakt og fiske, uten å dyrke jorden. Det ble vist til at senere rettspraksis (NJA 1932 s. 314 og 1952 s. 199) har eksempler på at «urminnes hävd» kan begrunne eiendomsrett selv om jorden ikke dyrkes, når den bare brukes på en måte som er «naturligt med hänsyn til markens art».

H.D. understreket imidlertid at det var uklart hvilke andre forutsetninger som måtte være oppfylt for at vilkårene for eierervert skulle være oppfylte. Det er spørsmål om unntak fra hovedreglene i tingsretten, og unntaket blir spesielt stort når det er tale om ervert av så vidstrakte områder som her. For den som var fast bosatt i området, var det naturlig at man ikke krevde en så markert disponering for øvrig. Når på den andre siden fast bosetting mangler, var det etter domstolens mening rimelig å kreve at en bruk som skal likestilles med oppdyrking må være intensiv, stedsevarende og i det vesentlige uforstyrret av utenforstående.

Det kan videre ikke være tilstrekkelig for å erverve store fjellområder at bare mindre deler anvendes regelmessig. Domstolen krevde også at det var noenlunde faste grenser for det område som var i bruk. Dersom faste grensemerker ikke forelå, må det kreves at områdets utstrekning går klart fram av terengforholdene.

Domstolen la til grunn at spørsmålet om samene ved langvarig bruk har ervervet eiendomsrett eller annen rett til fjellområdene, ikke kan avgjøres generelt uten hensyn til hvor i Sverige området er. Spørsmålet om de rettslige forutsetninger for ervert av rett er til stede, må prøves (undersøkes) i forhold til de bruksforhold og disposisjoner som samene kan dokumentere i det konkrete området det er tale om.

Ut fra den bevisføring som var skjedd, kom H.D. til at den bruk samene hadde gjort av de store viddene det her var tale om, ikke var så

intensiv at den kunne gi grunnlag for ervert av «skattemannarätt» ved okkupasjon eller alders tids bruk. Det ble da også lagt vekt på at samene ikke hadde vært alene om å bruke områdene. Den øvrige befolkningen i Jämtland hadde jaktet, fisket, brutt kverstein og setret i området. Grensene for området hadde heller ikke vært entydige og klare. Det var for øvrig ikke dokumentert rettspraksis fra Jämtland som la til grunn samisk sedvanerett i strid med ellers gjeldende rettsregler.

H.D. la imidlertid til grunn at samenes langvarige bruk hadde gitt grunnlag for bruksrett til reinbeite, jakt, fiske og hogstrett til husbruk.

(5) Domstolen drøftet deretter rettsutviklingen i perioden fra 1645 til 1886 da reinbeiteloven ble gitt. Samene hevdet at staten i denne perioden på flere måter hadde erkjent at samene var eiere. Dette fikk de ikke medhold i. Dette gjaldt også med hensyn til Lappekodisillen av 1751 som samene la meget stor vekt på. De gjorde gjeldende at staten ved kodisillen, på en måte som var likeverdig med nasjonal lovgivning, hadde erkjent samenes eiendomsrett til de fjellområder de gjorde bruk av.

Domstolen slo først fast at ordvalg og ordlyd ikke ga grunnlag for sikre slutninger om hva man mente med samenes rett i dokumentet. Heller ikke kunne det trekkes slutninger fra omstendighetene omkring traktat slutningen. Ifølge H.D. kan kodisillen ikke anses som mer enn en bekreftelse på at samene hadde visse rettigheter til å bruke grunn i Sverige – noe de også skattet for. Se nærmere om kodisillen og de spørsmål den reiser, foran under 6.2.4 flg., særlig 6.2.7.

(6) Heller ikke for perioden fra 1886 til i dag kom H.D. til at samene hadde ervervet større rettigheter. Den endelige konklusjon ble da at det var den svenske stat som hadde eiendomsrett til de omstridte fjellområdene i Jämtland og ikke samene. Samene ble tilkjent en «sterkt vernet» bruksrett til reinbeite, fiske, jakt og husbruksrett til skogsvirke. For øvrig ble samenes subsidiære krav avslått.

6.4. ANDRE MINORITETSORDNINGER I NORDEN

6.4.1. Grønlands hjemmestyre

6.4.1.1. Den historiske bakgrunn

Grønland utgjør med sine ialt 2 175 600 km² verdens største øy. Innlandsisen dekker konstant langt den største del av øya, slik at de isfrie områder bare utgjør 341 700 km². På

dette område bor ca. 45 000 personer, hvorav knapt 40 000 er født i Grønland og av eskimoisk avstamning. Den største del av den yrkesaktive befolkningen (ca. 13 500 personer) ernærer seg ved fangst, fiske og sauehold, mens resten i dag er beskjeftiget innenfor administrasjon, transportvirksomhet, bygge- og anleggsvirksomhet etc.

Siden Hans Egedes reise til Grønland i 1721 har Grønland vært oppfattet som en dansk koloni. Den første omfattende lov fra Grønland, «Instrux for Handelen og Hvalfangerne på Grønland», ble utstedt den 19. april 1782. Ved loven fastla den danske stat den egentlige politikk for sin nordlige koloni. Det ble således bestemt i instruksene at det skulle være en ledetråd for administrasjonen at alt arbeid for Grønland skulle skje til beste for grønlenderne. Handelens interesser skulle også fremmes mest mulig, men skulle komme i annen rekke.

Administrativt er Grønland blitt styrt fra København, men i siste halvdel av det 19. århundre ble det opprettet lokale styringsorganer: «forstanderskaberne» – som senere er erstattet av kommuneråd – og to landsråd for henholdsvis Nord- og Sør-Grønland som i 1960 ble slått sammen.

Under den annen verdenskrig var Grønland avskåret fra Danmark, og tilknytningen først og fremst til USA skapte økt kontakt med omverdenen og behov for en endring i kolonitilstanden.

Dessuten var det skjedd en omfattende forandring i Grønlands økonomiske og sosiale struktur. På denne bakgrunn anmodet representantene i den daværende riksdagens grønlandsutvalg, i forbindelse med forarbeidene til endringen i den danske grunnlov i 1953, om at det i grunnloven ble tatt inn en bestemmelse som anerkjente Grønland som en integrert del av det danske rike og som, på like fot med den øvrige befolkning, ble representert i riksdagen (folketinget).

Integrasjonen ble fastlagt ved at man tok en ny § 1 inn i grunnloven av 1953, med følgende ordlyd: «Denne grundlov gjelde for alle dele af Danmarks rike».

Denne bestemmelse oppfattes som en fundamental endring av Grønlands stilling i riket – kolonitilstanden opphørte.

Endringen innebar særlig at Grønland ble selvstendig representert med to medlemmer i folketinget, og at grunnlovens frihetsrettigheter ble gjort gjeldende i Grønland.

De grønlandske myndigheters ansvarsområde har likevel vært temmelig begrenset og har især omfattet oppgaver innen sosialomsorg, visse former for nærings- og boligstøtte samt fredning.

Reelt har den grønlandske innflytelse imidlertid vært vesentlig større enn man får inntrykk av ut fra en oppstilling av de oppgaver som direkte har vært henlagt til de lokale myndigheter.

Den reelle innflytelse – som opprinnelig ble instituert ved loven av 1. april 1911 – framkom i kraft av § 6 i loven om Grønlands landsråd og de grønlandske kommunalråd, hvorefter landsrådet i alle viktige spørsmål skulle ha anledning til å uttale seg før det ble gjennomført ny lovgivning, nye administrative bestemmelser eller andre foranstaltninger som vedrørte Grønland. Dessuten kunne landsrådet overfor grønlandsministeren eller andre ministre, hvis ansvarsområde innbefatter Grønland, framsette forslag, stille spørsmål m.v. om offentlige grønlandske anliggender, som ikke var henlagt til rådets egen avgjørelse.

Hertil kom at landsrådet også hadde en betydelig reell innflytelse gjennom representasjon i en rekke råd, styreutvalg m.v.

Direkte ansvar for samfunnsoppgavene i Grønland hadde landsrådet som nevnt bare i begrenset omfang. Et ønske om en utvidelse av landsrådets ansvar var blitt framsatt mer og mer tydelig i den grønlandske politiske debatt i begynnelsen av 1970-årene. Medvirkende var at det i 1970 var iverksatt et utvalgsarbeid til å forberede en utvidelse av kommunenes ansvarsområde gjennom overtagelse av lokale oppgaver som staten hittil hadde ivaretatt. Dette måtte føre til overveielser om også å påbegynne overføring av det overordnede ansvar for oppgaver som hittil var ivaretatt av staten.

Mer avgjørende for hjemmestyretankens unnfangelse har nok vært at utviklingsinnsatsen i Grønland ved inngangen til 1970-årene hadde pågått i nesten 25 år. Denne innsatsen hadde blant annet resultert i en betydelig heving av utdannelsesnivået i alminnelighet, i bedre kommunikasjonsforhold, og i en økt interesse blant befolkningen for samfunnets utvikling. Betingelsene var kort sagt skapt for at den grønlandske befolkning – likesom det var skjedd for den færøyske befolkning i 1948 – kunne begynne selv å ta ansvar for sine egne anliggender.

Ønsket om ansvar gjennom hjemmestyret var framsatt som et ønske fra Grønlands side. Ministeren for Grønland nedsatte den 10. januar 1973 under landsrådsformannens ledelse et rent grønlandsk hjemmestyreutvalg, da det var enighet om at det innledende arbeidet burde gjennomføres utelukkende av grønlandske politikere. På den måten ble arbeidet preget av grønlandske forutsetninger og synspunkter.

Etter at utvalget i sin delinnstilling/forhandlingsopplegg av 18. februar 1975 hadde pekt på en rekke områder hvor landsrådets ansvar og innflytelse burde økes, samt redegjort for de vesentligste grunner til ønsket om hjemmestyret, nedsatte ministeren for Grønland den 9. oktober 1975 den dansk-grønlandske hjemmestyrekommisjon med følgende mandat: Kommisjonen har ifølge sitt mandat fått til oppgave å gjennomgå de nåværende statlige oppgaver i Grønland med henblikk på å finne fram til på hvilke områder og på hvilke måter Grønlands landsråds innflytelse og ansvar kan økes, og å utarbeide forslag til ny lovgivning – til en hjemmestyreordning for Grønland innenfor rammene av riksenheten, og å oppstille forslag til tidsplan for etablering og gjennomføring av hjemmestyret i Grønland, og å utarbeide forslag til prinsipper for økonomiske ordninger på enkelte områder og å komme med forslag til endringer i oppbygningen av administrasjonen i Grønland og Danmark som en konsekvens av kommisjonens forslag.

Kommisjonen avsluttet sitt arbeid med en betenkning, nr. 837/78, avgitt i april-juni 1978.

6.4.1.2. Loven om Grønlands hjemmestyre

Loven om Grønlands hjemmestyre ble vedtatt som lov nr. 577 av 29. november 1978.

I lovens § 20, 1. ledd er det bestemt at lovens ikrafttredelse fastsettes ved lov. Denne bestemmelse ble tatt inn fordi Grønlands landsråd hadde ønsket en folkeavstemning i Grønland om loven, hvis resultat skulle være avgjørende for om loven skulle settes i kraft. Etter at folkeavstemning var avholdt den 17. januar 1979, og viste en tilslutning til loven på 70% av de som deltok i valget, ble loven (ved lov nr. 56 av 21. februar 1979) satt i kraft med virkning fra 1. mai 1979.

Fra hjemmestyreloven og bemerkninger til lovforslaget skal følgende særlig framheves:

(1) Det har som nevnt vært en forutsetning for hjemmestyreordningen at denne skulle bygge på riksenhetens opprettholdelse, hvilket særlig innebærer at grunnloven i sin helhet fortsatt vil gjelde for Grønland, at Grønland forblir en del av Danmarks rike, at suvereniteten fortsatt ligger hos rikets myndigheter, og at hjemmestyret for Grønland statsrettslig bare kan gjennomføres ved dansk lov, hvor folketinget delegerer en del av sin kompetanse til hjemmestyret.

(2) Kommisjonen har utover begrepet riksenhet også nærmere behandlet grunnlovsbestemte forutsetninger for hjemmestyre-

ordningen: Prinsippet om det kommunale selvstyre og prinsippet om riksmyndighetenes kompetanse i internasjonale forhold. Denne kompetanse er en viktig del av Danmarks suverenitet. Den må derfor respekteres ved utformingen av hjemmestyreordningen, samtidig som det må sikres muligheter for å ivareta hjemmestyrets interesser i internasjonale relasjoner, herunder overfor EF. Ut over dette har kommisjonen lagt ytterligere to forutsetninger til grunn for sitt arbeid: At kapitaloverføringer – herunder kapitaloverføring til områder som overtas av hjemmestyret – fra Danmark til Grønland bør fortsette, og at en utbygget hjemmestyreordning må omfatte ansvar/medansvar for næringslivet i Grønland, herunder ikke minst de tradisjonelle grønlandske næringsformer.

(3) Hovedformålet med innføringen av hjemmestyret er å overføre (delegere) kompetanse og dermed ansvar fra danske politiske myndigheter til grønlandske politiske myndigheter. Disse skal ikke bare forvalte de samfunnsoppgaver som overtas fra staten, men også fastsette de regler som skal gjelde for forvaltningen og vareta et selvstendig økonomisk ansvar for løsningen av oppgavene. Hovedoppgaven har derfor vært å realisere dette formål ved at hjemmestyreloven angir rammene for utøvelsen av ansvaret og for de organer som skal gjennomføre dette.

(4) Loven fastsetter at hjemmestyrets myndigheter skal bestå av et folkevalgt landsting og av et landsstyre valgt av landstinget. Den egentlige myndighet ligger hos landstinget, slik at landsstyret i hvert fall inntil videre i enhver henseende opptrer på landstingets vegne. Det er likevel intet til hinder for at landstinget med tiden kan gi landsstyret en selvstendig kompetanse, likesom valgmanen for landsstyret vil kunne tilpasses partidannelser. Loven vedrørende valg av landsstyret har innskrenket seg til å bestemme at landstinget skal velge landsstyrets formann og de øvrige medlemmer av landsstyret.

(5) For å fastlegge hjemmestyrets anliggender (dvs. avklare spørsmålet om hvilke saksområder hjemmestyret kan overta), er det i bilaget til loven foretatt en avgrensning av henholdsvis riksmyndighetenes og hjemmestyrets kompetanseområder.

(6) Det er ved dette utskilt en rekke områder hvor kompetansen ligger hos riksmyndighetene og ikke kan henlegges til hjemmestyret. Det dreier seg særlig om områder som statsforfatning, forholdet til utlandet, rikets finanser og forsvaret.

(7) Ved overføring av saksområder til hjemmestyret er det lagt til grunn at lovgivningsmyndighet og bevilgningsmyndighet ikke

bør adskilles. Det er forutsatt at dette prinsipp ikke er til hinder for at det kan ytes statstilskudd til oppgaver som overtas fra staten. I slike tilfelle må imidlertid myndighet til å fastsette regler delegeres til hjemmestyret ved særlige fullmaktslover, hvor folketinget fastlegger en ramme i form av noen få hovedprinsipper for det enkelte område, men overlater nærmere regelfastsettelse og styring av området til hjemmestyret. For selvfinansierte områder overtar hjemmestyret derimot den fulle lovgivningskompetanse med hjemmel i selve hjemmestyreloven.

(8) Det er fra grønlandsk side tilkjennegitt at man som selvfinansierte områder i perioden fra hjemmestyrets innføring pr. 1. mai 1979 og inntil (senest) 1. januar 1981 ønsker å overta følgende: Grønlands indre administrasjon, skatter og avgifter, regulering av fiskeri og fangst, fredning, landskapsplanlegging og nærings- og konkurranselovgivning.

(9) Som tilskuddsfinansiert område ønskes innenfor samme tidsramme overtatt: Folkekirken, sosiale forhold, arbeidsmarkedsforhold samt undervisning og kultur. Videre ønskes senest 1. januar 1984 overtatt Den kongelige grønlandske Handels funksjoner innenfor produksjon og omsetning av fiske- og fangstprodukter. Kommisjonen har her ved – under hensyn til den nære sammenheng som er mellom de funksjoner som i dag utføres av Den kongelige grønlandske Handel – forutsatt at hjemmestyret senest tre år etter hjemmestyrets innføring utarbeider en samlet plan for overtakelse også av Den kongelige grønlandske Handels øvrige funksjoner, slik at det framgår når og i hvilket omfang disse overtas.

(10) På lengre sikt ønskes endelig overtatt også helsevesen, boligområde, vareforsyning, intern passasjer- og godsbefordring samt miljøbeskyttelse.

(11) På de tilskuddsfinansierte områder anvendes et «blokktilskudd» fastsatt med utgangspunkt i statens utgifter hittil. Tilskuddet utformes som et generelt tilskudd for drifts- og anleggsutgifter under ett, fastsatt ved lov for tre år av gangen. Tilskuddet reguleres med utviklingen i brutto faktorinntekten i Danmark i løpende priser. Såvel tilskuddet som reguleringsmekanismen skal kunne forhandles mellom riksmyndighetene og hjemmestyret foran hver treårsperiode. Tilskuddet utformes videre slik at det tas hensyn til at gradvis overføring av oppgaver skal være mulig i overensstemmelse med den foreslåtte tidsplan. Endelig fastsettes at tilskuddet skal ytes til hjemmestyret som videreforderer midler til kommunene for å

ivareta desentraliserte oppgaver som disse er pålagt.

(12) De under punkt 8–10 nevnte områder er oppført på en særlig bilagsliste til hjemmestyreloven, noe som innebærer at hjemmestyret har krav på at de kan overføres. Også andre saksområder vil kunne overføres, men det må isåfall skje ved avtale mellom riksmyndighetene og hjemmestyret for hvert enkelt område.

(13) I kommisjonens forslag til hjemmestyreordning inngår også en råstoffordning, idet kommisjonen i overensstemmelse med det grønlandske hjemmestyreutvalgets ønske likeledes har stilt forslag om en endret rettsstilling på dette område.

Kommisjonen har i sitt arbeid tatt utgangspunkt i en anerkjennelse av at den fastboende befolkning i Grønland har grunnleggende rettigheter vedrørende de naturgitte ressurser. Dette fører særlig til en formulering av visse politisk-moralske krav, som bør respekteres gjennom utformingen av råstoffordningen.

Kommisjonen har videre lagt til grunn at råstoffordningen, likesom hjemmestyreordningen som helhet, må utformes med respekt for riksenheten og dermed det samlede rikets interesser.

Kommisjonen har til grunn for sitt forslag til en råstoffordning lagt et likestillingsprinsipp, som innebærer at Grønland og Danmark skal være likestilt med hensyn til fastleggelsen av retningslinjene for råstoffutviklingen og for vedtagelsen av avgjørende, konkrete beslutninger. Som en konsekvens av dette er, når det gjelder de ikke-levende ressurser, inntatt en særlig bestemmelse i hjemmestyreloven om en felles beslutningskompetanse for riksmyndighetene og hjemmestyret, slik at hver av partene skal ha mulighet for å motsette seg en utvikling eller konkrete beslutninger, som anses uønsket av vedkommende part.

Videre er i et endringsforslag til loven om mineralske råstoffer foreslått en ordning vedrørende fordelingen av eventuelle offentlige inntekter fra råstoffvirksomheten i Grønland. Ordningen innebærer at slike inntekter primært skal anvendes til å erstatte den kapitaloverføring fra Danmark til Grønland som hittil har funnet sted.

Offentlige inntekter utover dette skal komme såvel hele riket som Grønland til gode, slik at en del av disse ytterligere inntekter skal kunne tilfalle Grønland og resten av Danmark. Spørsmålet om hvor stor del som skal tilfalle Grønland, og hvordan denne skal anvendes, skal løses ved senere avtale mel-

lom riksmyndighetene og hjemmestyret. Hver av partene skal på et hvilket som helst tidspunkt kunne kreve at det gjennomføres forhandlinger om en slik avtale.

Den felles beslutningskompetansen skal utøves av regjeringen og hjemmestyret, men kommisjonen foreslår at det opprettes et paritetisk dansk-grønlandsk fellesråd som rådgivende instans for de to parter. Dette skal dels sikre representanter utpekt av regjering og hjemmestyre kontinuerlig informasjon om utviklingen på råstoffområdet, og dels avgi innstilling til de to parter om saker som disse skal treffe beslutning om.

Den administrative gjennomføring av samfunnets rolle på råstoffområdet foreslår kommisjonen henlagt til en særskilt råstofforvaltning, som 1) skal stille sekretariatsfunksjoner til rådighet for fellesrådet og sikre lik adgang for regjering og landsstyre til innsikt i forvaltningens virksomhet og til den sakkunnskap som den råder over, og 2) dels på riksmyndighetenes vegne skal utøve alminnelige, offentlige myndighetsfunksjoner i forhold til konsesjonshavere og andre private interesser.

Slik utøvelse av offentlig myndighet må på sedvanlig måte være undergitt regjeringens parlamentariske ansvar. Råstofforvaltningen må derfor henlegges under en minister (ut fra de i dag gjeldende forhold: Ministeren for Grønland), som må ivareta det parlamentariske ansvar for råstofforvaltningens virksomhet, hva enten den utøves i kraft av beslutninger truffet av minister og landsstyre i fellesskap, eller det er tale om funksjoner som ledd i den løpende administrasjon.

De ovennevnte forslag er realisert i lov nr. 585 av 29. november 1978 om mineralske råstoffer i Grønland.

(14) En bestemmelse om det grønlandske språk er tatt inn i loven, idet kommisjonen har funnet at det i forbindelse med innføring av hjemmestyre bør skje en formell anerkjennelse av det grønlandske språk som hovedspråk i Grønland. Derfor uttalte loven at det grønlandske språk er hovedspråk, likevel slik at det skal undervises grundig i det danske språk. Endelig har kommisjonen i offentlige forhold foreslått en likestilling av de to språk.

(15) Med hensyn til samvirket mellom hjemmestyret og riksmyndighetene, fastsettes at forslag (utkast) til lover og administrative forskrifter som bare vedrører Grønland eller for øvrig har særlig betydning for Grønland, skal forelegges hjemmestyret før de framsettes for folketinget/settes i kraft i Grønland. På samme måte fastsettes at internasjonale traktater – som bare riksmyndig-

hetene har kompetanse til å inngå – som særlig berører grønlandske interesser, skal forelegges hjemmestyret til uttalelse før de inngås. Videre inneholder loven noen bestemmelser av praktisk næringsmessig art, som gir hjemmestyret selv kompetanse til, i visse tilfelle, å ivareta særlige grønlandske interesser i utlandet, bl.a. ved deltagelse i internasjonale forhandlinger av betydning for det grønlandske næringsliv.

(16) I forbindelse med overgangen til hjemmestyre forlattes benevnelsen landshøvding som betegnelse for rikets øverste representant i Grønland. Isteden anvendes benevnelsen riksbudsmann, som også anvendes i den færøyske hjemmestyreordning. Slik blir språkbruken felles i de to ordninger.

(17) Ved hjemmestyreordningens innføring vil det skje en desentralisering av de sentrale offentlige oppgaver (regelfastsettning, styring, planlegging) fra staten til hjemmestyret. Denne desentralisering av de sentrale oppgaver må koordineres med plasseringen av de kommunale oppgaver til kommunene, hvilket nødvendiggjør en stillingtagen til hvilke prinsipper som skal gjelde for det kommunale selvstyret under hjemmestyret.

Dette spørsmål har under kommisjonens arbeid vært behandlet på møter mellom styret for de grønlandske kommuners landsforening og landsrådets forretningsutvalg, som har vært enige om følgende tre hovedprinsipper for det kommunale selvstyrets omfang og økonomiske grunnlag under hjemmestyret:

- a) Det kommunale selvstyret opprettholdes.
- b) Kommunenes økonomiske handlefrihet bevares. Dette innebærer fullstendig prioritering av utgiftene, selvstendig kommunal beskatning og anvendelse av tilskuddsformer (for tilskudd fra hjemmestyret til kommunene), som gir kommunalt spillerom.
- c) Omfanget av det kommunale selvstyret fastlegges med utgangspunkt i det eksisterende kommunale selvstyret, idet det ved overføring av oppgaver til hjemmestyret sikres at de oppgaver som bare eller hovedsakelig har lokal betydning, overføres til de kommunale myndigheter.

Det har videre mellom kommunene og landsrådet vært enighet om at de anførte tre hovedprinsipper for det kommunale selvstyret bør tas inn i de generelle bemerkninger til en framtidig landstingslov om de grønlandske kommuner m.v.

Kommisjonen har funnet at det vedrørende kommunenes stilling under hjemme-

styret må være avgjørende hvilke ønsker som gjør seg gjeldende fra grønlandsk side. Den har derfor tatt til etterretning de grønlandske ønsker om den videre prosedyre med hensyn til utformingen av hovedprinsippene i landstingsloven om de grønlandske kommuner m.v. I tilslutning til hjemmestyrereloven er det vedtatt en rekke lover, som sikrer gjennomføring av de ovenfor nevnte prinsipper i kommisjonsbetenkingen. Det tilføyes at det ennå ikke er fastsatt bestemmelser om et særskilt grønlandsk flagg.

I geistlig henseende er Grønland en del av Københavns stift. En stilling som visebiskop for Grønland er opprettet i landstingsforordning av 25. oktober 1979, som samtidig nedlegger stillingen som landsprost i Grønland.

Grønland utgjør en særlig politikrets og har sitt eget rettsvesen.

6.4.1.3. Grønland og EF

Som en del av kongeriket Danmark gikk Grønland inn i EF 1. januar 1973. Det var – og er – imidlertid en utbredt misnøye i Grønland med at Grønland ikke, i likhet med Færøyene, fikk adgang til å ta selvstendig stilling til EF-medlemskapet. For den danske regjering var det avgjørende at Færøyene hadde den særlige statsrettslige status i form av et hjemmestyre.

I forbindelse med nedsettingen av hjemmestyrekommisjonen for Grønland framsatte den danske utenriksminister den 15. juli 1975 sin erklæring i EF's ministerråd om at en ny situasjon ville oppstå såfremt en hjemmestyreordning ble etablert i Grønland, og at den danske regjering ikke ville motsette seg et eventuelt grønlandsk ønske om revisjon av Grønlands tilknytning til EF, såfremt det i Grønland måtte være flertall for dette.

Innføringen av hjemmestyret innebærer i seg selv ingen endring i grunnlaget for Grønlands tilknytning til EF.

I traktaten om Danmarks, Englands og Irlands tiltrædelse til EF, ble det på forskjellig måte tatt hensyn til særlige grønlandske problemer. Tiltredelsestraktatens artikkel 101 sikrer således Grønland enerett til fiskeri i 12 mils sonen. Det kan videre kreves seks måneders bopel i Grønland for å oppnå tillatelse til å utøve visse former for næringsvirksomhet i Grønland, liksom det påhviler EF en forpliktelse til innenfor rammene av den felles markedsordning for fiskeriprodukter å søke egnede løsninger på Grønlands særlige problemer, jfr. protokoll nr. 4 til tiltredelsestraktaten.

EF's ministerråd har i den såkalte Haag-erklæring av 3. november 1976 sikret sær-

lige preferanser for samfunn som er avhengig av fiskeri, herunder Grønland.

På grunnlag av ønsker framsatt av de grønlandske myndigheter er det i EF's vedtak i en rekke tilfelle gitt særlige bestemmelser eller unntak som gjelder Grønland.

Et ønske om en mer generell innflytelse på EF's vedtak av betydning for Grønland, herunder især fiskeripolitikken, vil antagelig vanskelig kunne imøtekommes.

Våren 1982 ble det avholdt en folkeavstemning i Grønland som anbefalte at Grønland skulle melde seg ut av EF. Grønland og Fellesskapet har deretter forhandlet om betingelsene for slik uttreden. I februar 1984 har det lyktes å oppnå enighet om utkast til en avtale som imidlertid ennå ikke er bindende vedtatt. Et av de vanskeligste punktene har vært fiskeriene rundt Grønland. Slik avtaleutkastet nå er, skal fiskere fra EF-landene fortsatt ha adgang til å fiske i grønlandsk sone mot betaling fra EF. Grønland skal på sin side ha rett til å eksportere fisk til EF tollfritt. Den viktigste realitetsforskjellen på dette området er at EF's regulerings- og fiskeripolitikk ikke lenger gjelder i Grønland. Hjemmestyret skal heretter selv fastsette fangstkvoteene. Avtalen tar sikte på at Grønland trer ut av Fellesskapet 1. januar 1985.

6.4.1.4. Grønlands hjemmestyres kompetanse på fiskeriområdet

Fiskeriene på Grønlands fiskeriterritorium er blant de områder som kan overtas av hjemmestyret. En slik overtagelse skjer ved hjemmestyrets bestemmelse (hjemmestyrelovens § 4, 1. ledd). Implisitt finnes en slik bestemmelse i landstingslov nr. 4 av 13. oktober 1980, hvoretter reguleringen av Grønlands fiskeri overtas av hjemmestyret.

Hjemmestyrets beføyelser til å regulere det grønlandske fiskeri er begrenset av landstingslovens § 14, hvor det heter at regulering av grønlandsk fiskeri, fangst og jakt, som er en direkte følge av internasjonale forpliktelser, fortsatt reguleres ved lov for Grønland om næringsmessig fiskeri, fangst og jakt av 1973. Det følger bl.a. av denne bestemmelse at kvantitative begrensninger av det grønlandske fiskeri, dvs. kvoter for Grønland, i den foreliggende situasjon bare kan fastsettes av riksmyndighetene, idet slike begrensninger bare kan gjennomføres såfremt det er en direkte følge av EF-rettslige rettigheter eller plikter.

Ved denne begrensning er selve administrasjonen av det grønlandske fiskeri ifølge landstingsloven et hjemmestyreanliggende. I overensstemmelse med dette kan hjemme-

styret fastsette bestemmelser om tildeling av lisens til grønlandske fiskere.

Det tilføyes at hjemmestyret i henhold til hjemmestyreløven ved beslutning kan overta reguleringen av alt fiskeri i grønlandske farvann (og ikke bare av grønlandsk fiskeri). Det følger av hjemmestyreløvens § 10 at hjemmestyret herved vil være undergitt de forpliktelser som utledes av traktater og andre internasjonale regler, som til enhver tid er bindende for riket. Hjemmestyrets beføyelser er likeledes begrenset av de beføyelser som til enhver tid er overdratt til internasjonale organer i medhold av grunnlovens § 20.

6.4.2. Ålands selvstyre og samfunnsliv

6.4.2.1. Bakgrunn

I oktober 1919 ga Finlands regjering en komité i oppdrag å utarbeide et forslag til lov om selvstyre for Åland. På basis av komitéens betenkning, gitt i desember samme år, ble en regjeringsproposisjon overlevert Riksdagen som vedtok en lov om selvstyre for Åland, den såkalte Ålandsloven, foruten en ikrafttredelseslov. Disse lovene ble stadfestet av republikkens president den 6. mai 1920. Med støtte i en endring av ikrafttredelsesloven bestemte presidenten i en forordning av 13. januar 1922, at landstingsvalg skulle finne sted den 8. mai 1922.

Ålandsspørsmålet var også blitt aktuelt på det internasjonale plan, og ble behandlet av Folkeforbundets råd som på møter den 24. og 27. juni 1921, erkjente Finlands suverenitetsrett over Åland. Rådet erklærte imidlertid også at selvstyreløvens garantier burde utvides for å jevne ut de meningsforskjeller som hadde oppstått mellom partene, og for å trygge Ålandsbefolkningens velferd. Forbundsrådet hadde bl.a. til hensikt å bevare det svenske språk i skolene, å opprettholde jordbesittelsen på befolkningens hender, og å sikre at den valgte landshøvdingen (fylkesmannen) hadde befolkningens tillit.

Tilleggsgarantiene ble godkjent av Finland, og ble stadfestet i en lov av 11. august 1922, den såkalte garantiløven, som inneholdt særlige bestemmelser vedrørende Ålandsområdetets befolkning. Til tross for at mange mangler og uklarheter i bestemmelsene ga vidt spillerom for tolkning, var den såkalte Ålandsloven og dens tilleggslover i kraft i omtrent tredve år. Da loven ikke lenger oppfylte de krav til nøyaktighet som var nødvendige, fikk man selvstyreløven for Åland av 28. desember 1951, som trådte i kraft den 1. januar 1952. Denne erstattet den tidligere lovgivning, og dermed bortfalt muligheten for Ålands landsting til å appellere

til Folkeforbundets råd «i tilfelle klagemål eller anmerkninger». Den tidligere nevnte garantilov bestemte nemlig at dette råd «må kunne overvåke håndhevelsen av bestemmelsene og, hvis saken i sin natur er av rettslig beskaffenhet, innhente uttalelse av Den faste internasjonale domstol i Haag». (Om klageretten til Folkeforbundets råd generelt, se under 6.5.2.2.)

6.4.2.2. Selvstyreløven for Åland

(1) Selvstyremyndigheter: Ifølge selvstyreløven, som har grunnlovs rang, styres den ålandske befolkning av en folkevalgt representasjon, Ålands landsting, i saker som hører til selvstyret. Landstinget har lovgivningsmyndighet på de områder som i selvstyreløven henføres til «landskapet» (fylket) Åland. Innen rammen av sin kompetanse utferdiger landstinget bindende forskrifter – landskapslover – som for øvrige deler av Finland bare kan utferdiges av riksdagen. Landstinget består av tredive landstingsmenn, som har en mandattid på fire år. Medlemmene av landstinget velger blant sine egne en talsmann for ett år, og to visetalsmenn. En politisk fraksjonsdanning er blitt mer synbar i det ålandske samfunn. Dette framgår allerede av Ålands landsting der følgende politiske grupperinger er representert: Ålands sosialdemokrater (sos.dem.), De Liberale på Åland (Lib.), Ålandsk Sentrum (S) og Det frisinne samvirke (FS).

Ingen riksmyndighet har vetorett i spørsmål om beslutninger som landstinget har fattet innen sin kompetanseramme. Før en landskapslov trer i kraft skal den likevel forevises republikkens president som innen tre måneder skal avgjøre hvorvidt loven faller innenfor landskapets lovgivningsmyndighet. Presidenten kan beslutte at en landskapslov skal underkjennes hvis den angår rikets indre eller ytre sikkerhet eller berører forhold som ligger utenfor rikets lovgivningskompetanse. Kompetansespørsmål underkastes omhyggelig prøving av den såkalte «Ålandsdelegasjonen» som består av representanter for både Åland og riket, og av høyesterett.

Den utøvende forvaltningsmyndigheten på Åland er «landskapsstyrelsen». Landskapsstyrelsen settes av landstinget, som også velger landskapsstyrelsens ordfører, «lantrådet». Landskapsstyrelsen har rett til å utferdige såkalte «landskapsforordninger» og andre administrative beslutninger.

(2) Statlige myndigheter: Et medlem av Ålands forsamling representerer Åland i riksdagen samtidig som han deltar i arbeidet til den svenske riksdagsgruppen (Svenska

folkepartiets riksdagsmedlemmer og Ålands representant). Ved riksdagsvalgene i mars 1979 var det 16 689 manntallsførte, stemmeberettigede personer på Åland. Av de stemmeberettigede stemte 9 371 eller 56,2 %. I hele riket var det 3 858 553 stemmeberettigede, hvorav 2 906 066 stemte. Valgdeltagelsen var på 75,31 %.

Finlands regjering representeres i landskapet av landshøvdingen (fylkesmannen) som utnevnes av republikkens president i samråd med landstingets talsmenn. Lensstyret i landskapet Åland ivaretar dessuten, på vegne av de sentrale statsmyndigheter, rikets almene forvaltningsplikter i landskapet. Domsmyndigheten i landskapet utøves av rikets domstoler. De høyere rettsinstanser for Åland er Åbo lagrett, og høyesterett.

Den forvaltningsrettslige lovtøvelsen tilkommer lensstyret i landskapet Åland og andre riksmyndigheter som tar hånd om slik lovgivning. Ifølge en lov om praktiseringen av loven om omgjøring av forvaltningsvedtak (182/79) i landskapet på Åland, skal likevel en klage over en beslutning tatt av en lavere forvaltningsmyndighet på Åland fremmes for landskapsstyret hvis saken, ifølge selvstyreloven, hører til selvstyret og ikke angår beskatning.

(3) Fordeling av lovgivningskompetanse: I det følgende redegjøres det for de viktigste områder som faller dels under rikets (§ 11 selvstyreloven), dels under landskapets (§ 13 selvstyreloven) lovgivningsmyndighet.

Rikets lovgivning

Grunnlovsspørsmål som forholder seg til statsforfatningen.

Spørsmål som forholder seg til regjeringsformen og som krever riksdagens samtykke.

Statsborgeres oppholds- og bevegelsesfrihet i Finland.

Ytrings-, forsamlings- og foreningsfrihet.

Husransaking; forutsetninger og iverksetting.

Unntak fra privatlivets (brev, telefon, telegraf) ukrenkelighet.

Rett til ekspropriasjon av fast eiendom for almene riksbehov.

Finlands våpen og flagg, ordener og utmerkelser som utdeles av republikkens president.

Riket forhold til utenlandske makter, nasjonalitet, pass, utlendinger, immigrasjon, utlevering av forbrytere (i spørsmål om internasjonale avtaler, unntak i § 13, 1. ledd, 19. pkt.).

Forsvarsvesenet.

Skiftelovgivning, eiendomsregister, pantsetting av eiendom i by.

Regulerte næringer: Bok- og stentrykkeri-forretning, spredning av trykksaker og utgivelsen av tidsskrifter, bank-, sparebankspantelån og forsikringsnæring, valutahandel, gruver og bergverk, m.m.

Skytevåpen, eksplosive emner, i den grad statens sikkerhet berøres.

Øvrig privatrett.

Den rettslige beskyttelsen av fortidsminnesmerker, statens rett til å innløse oldtidsfunn som landskapet ikke tilegner seg.

Arkivvesenet under visse forutsetninger.

Den alminnelige straffelov, øvrige straffebestemmelser, rettergangs-, konkurs- og inndrivelsesforretning, skilsmisssaker, fullbyrdelsen av dom og straff.

Løsgjengere, alkoholister og arbeidsuvilige.

Alminnelig benådning.

Alminnelig statistikk, manntalls- og andre alminnelige befolkningsregistre, emigrasjon.

Bekjempelsen av smittsomme sykdommer. Bevilling til utøvelsen av lege og tannlegeyrket, samt virksomhet innen helse- og syketjenesten og på apoteker og veterinærvesenets områder. Utdannelsen av nevnte personer samt deres rettigheter og plikter.

Sinnsykelovgivning, i den grad den innbefatter trygghet for den personlige ukrenkelighet eller berører straffeprosessen eller Straffhåndhevelsen.

Rettsmedisinsk obduksjon og undersøkelse.

Alminnelige statsskatter og avgifter.

Alminnelig skoleplikt.

Grunnsetningen om alminnelig og lik kommunal stemmerett og forholds-, umiddelbare og hemmelige valg.

Familie-, formynderskaps-, arve- og testamentsrett.

Opphavs-, oppfinner- og patentrett foruten rett til tvangsinnløsning på disse områder.

Fornavn og slektsnavn.

Selskaps- og aksjerett, andelslag, forsikringsavtaler, handelsagenter, og andre deler av handelsretten som hører til den alm. privatrett.

Veksel og sjekk.

Illojal konkurranse.

Handelsregister, firma, prokura, varemerke og opphavsbetegnelse.

Virksomhet med rett til å utstede lagerbevis og lagerpantbevis.

Privat sjørett.

Alkohollovgivning.

Sosialforsikring.

Svangerskapsunderstøttelse, hjemmefamilie- og barnebidrag, invalideforpleining og -understøttelse.

Kollektive avtaler og megling i kollektive

arbeidstvister, arbeidervern og annen arbeidslovgivning.

Sterilisering, kastrasjon, abort, kremsjon, apotek og apotekvarer, tilvirkning, forvaring og forsegling av giftstoffer, kjøttkontroll, forbud mot innførsel av dyr og dyreprodukter, slakt av husdyr og dyrebeskyttelse.

Statens embetsverks og almene innretningers organisasjon og virksomhet. Ordningen for utnevnelsen til og kompetansevilkår for statstjeneste- og stillinger, innehavers (eiers) rettigheter og plikter.

Los- og fyrvesenet samt annen sjørett. Luftfart, toll og tollvesen, tollens og utenrikshandelens samordning, vareutbyttets frihet, pengevesenet og seddelutstedelsesrett, mål og vekt, post-, telegraf-, telefon- og radiovesenet.

Ivaretagelsen av statens eiendom.

Geistlige, judisielle og kommunale inndelinger og statlig administrativ inndeling.

Områder som er regulert gjennom internasjonale avtaler.

Ulovfestede områder som i henhold til gjennomføringen av § 11 grunnsetningen hører under rikets lovgivningsmyndighet.

Landskapets lovgivning

Rett til ekspropriasjon for allmenne behov mot full erstatning.

Landskapets våpen og flagg.

Tjenestegjøring i sivilforvaltningen istedenfor å avtjene vanlig verneplikt.

Byplan og tomteinndeling, byggeregulering.

Jordbruk, buskapsskjøtsel og skogbruk samt jordbrukets øvrige binæringer, jakt, fiske m.m. Næring hvis utøvelse krever anmeldelse eller tillatelse. Annen næringsrett.

Ildsfarlige oljeslag, eksplosive emner, i den grad statens sikkerhet ikke berøres.

Vannrett, arbeidsavtaler, lærlingeavtaler, jord- og tomteleierett.

Øvrige beskyttelse av fortidsminnesmerker.

Bøtestraff, fastsettelse av straff o.l. på områder som hører under landskapets lovgivningsmyndighet. Disiplinær avstraffing av landskapets tjenestemenn.

Alminnelig orden og sikkerhet samt forebyggelse og bekjempelse av kriminalitet, med unntak av ordensmaktens virksomhet til trygging av statens sikkerhet, samt politioppgaver på de områder hvor rikets lovgivning også gjelder for Åland.

Øvrige helse- og syketjeneste.

Kommunalbeskatning.

Undervisningsvesenet for øvrig.

Lovgivningen om kommunevalg og landstingsvalg for øvrig.

Barnevernet i hovedtrekk.

Bosetningslån, kommunal hjemmehjelp og familieboligunderstøttelse.

Kollektive avtaler for de kommunalt ansatte i landskapet, samt for de ansatte i fylket. Arbeidsavtaler, arbeidsreglement, lærlingeavtaler, arbeids- og boligformidling, åpnings- og lukketider i handels- og forretningsdrift.

Kommunalforvaltningen.

Innløsning av leieområder og virksomhet.

Fattigomsorg og annen sosial omsorg, kommunale sosialnemnder. Veivedlikehold, skyssvesenet, trafikkregulering, motorkjøretøyer, den lokale skipsfart og hertil avsatte kommunikasjonsleder.

Andre forhold som ikke forutsetter rikets lovgivning, og som ifølge grunnsetningene i § 13 hører til landskapets lovgivningsmyndighet.

(4) Fordeling av forvaltningskompetansen: I henhold til hovedregelen følger kompetansefordelingen i forvaltningsspørsmål de samme linjer som fordelingen i lovgivningen. Utenriktjenesten, rettsvesenet, forvaltningen i forsvars- og sikkerhetstjenesten, og statens finansvesen hører under riksforvaltningen. Det samme gjør den forvaltning som foranlediges av statens lovgivningskompetanse. Andre forvaltningsoppgaver tilkommer landskapsforvaltningen.

På samme måte som for lovgivningen, kan forvaltningen deles mellom riket og landskapet. Det er f.eks. tilfellet med politivesenet. Ifølge § 20 i selvstyreloven kan man ved en riksforskrift, en såkalt «överenskommelseforskrift», overføre statlige forvaltningsoppgaver til landskapsforvaltningen for en viss tid eller inntil videre. Tilsvarende kan landskapets forvaltningsoppgaver overføres til statens forvaltning. Med hensyn til forvaltningen av politiet har en slik forskrift vært gitt. Den overfører politiforvaltningen til landskapets forvaltning, utenom saker som angår statens sikkerhet. Også på andre områder er slike forskrifter gitt.

I saker hvor forvaltningskompetansen hører til rikets myndigheter, skal Ålands landskapsstyrelse få uttale seg før republikkens president eller statsråd (regjering) utferdiger administrative beslutninger som bare settes i verk i landskapet.

Med hensyn til finansforvaltningen kan det nevnes at landskapet har rett til å dekke egne behov med inntekter som kommer fra beskatningen av næringslivet. Andre skatter som oppebæres i landskapet tilfaller riksmyndighetene. Ifølge selvstyreloven har landskapet dog rett til å få dekket dets ordinære behov gjennom statstilskudd («självförvaltningens ordinarie behov ut-

jämnade genom statsanslag»). I §§ 28 og 29 står de alminnelige reglene om utjevningen av skattefinansene som skjer i ettertid og for ett år om gangen. For ekstraordinære utgifter kan det bevilges tilskudd under visse forutsetninger, § 30.

(5) Hjembygdsrett («hembygdsrätt»): Hjembygdsrettsinstituttet var en nyhet da det ble innført i selvstyreloven. Bakgrunnen er likevel å finne i de tidligere nevnte garantiene for den ålandske befolkning. Forarbeidene til den gjeldende selvstyrelov angir at hjembygdsretten tilsikrer ålendingene en særskilt statsborger-status, og trygger befolkningens nasjonale identitet.

Hjembygdsretten erverves på følgende måter:

- barn født i ekteskap hvor faren eller moren nyter hjembygdsrett
- barn født utenfor ekteskap hvor moren, eller faren hvis det er han som har omsorg for barnet, nyter hjembygdsrett
- ugifte barn under 21 år følger sine foreldre i spørsmålet om hjembygdsrett, eller den av foreldrene som har foreldremyndigheten
- kvinner som inngår ekteskap med menn som nyter hjembygdsrett
- en finsk statsborger som etter loven trådte ikraft har flyttet til landskapet Åland, og som uten avbrudd har bodd der i minst 5 år, bør innvilges hjembygdsrett av landskapsstyrelsen når det søkes om det og ingen tungtveiende grunner taler imot

Den som blir statsborger i et annet land, eller som i fem sammenhengende år har vært bosatt utenfor landskapet Åland, mister sin ålandske hjembygdsrett. I 1978 nøt 21.191 personer ålandsk hjembygdsrett.

Hjembygdsretten muliggjør

- erverv av fast eiendom i landskapet
- drift av næring som krever bevilling eller annen tillatelse (visse unntak gjøres for finske statsborgere uten hjembygdsrett)
- stemmerett og valgbarhet ved landstings- og kommunevalg

Ifølge den opprinnelige bestemmelsen i selvstyreloven, hadde landskapet, den ålandske kommune eller enkeltpersoner som nøt ålandsk hjembygdsrett, mulighet for å innløse fast eiendom som ved annet erverv enn ved arv eller ekspropriasjon var gått over til personer som savnet hjembygdsrett, eller til sammenslutninger som ikke var berettiget til å ha fast eiendom i landskapet.

På grunn av at de stigende priser, særlig på strandtomter, vanskeliggjorde mulighetene for å innløse faste eiendommer, og ettersom

innløsningsretten ikke gjaldt når fast eiendom ble overdratt til leie, anså man det fra landskapets side nødvendig å forlate innløsningsordningen. Isteden ønsket man å gå over til en konsesjonsordning for å kunne beholde jorden i ålendingenes eie og virkeliggjøre selvstyrets ånd. I dette tilfelle fremmet Ålands landsting et lovforslag («motion») i riksdagen. Det foreslo en lov om innskrenkning i retten til å erverve og å besitte eiendom i landskapet Åland, samt visse nødvendige endringer i selvstyreloven. Lovforslaget ble vedtatt av riksdagen med bare små endringer. Etter lovendringen som ligger til grunn for den nye ordningen, kan personer som ikke nyter ålandsk hjembygdsrett, ikke erverve eller (på grunnlag av leieavtaler eller andre avtaler) besitte fast eiendom i landskapet, uten at landskapsstyrelsen i hvert enkelt tilfelle har gitt konsesjon til eiendomsrett. Det samme gjelder for boliglag, andelslag, foreninger og andre sammenslutninger, anstalter og stiftelser.

I det nevnte ålandske lovforslag foreslo man også andre endringer i selvstyreloven, bl.a. at stemmerettsalderen ved landstingsvalg ble senket fra 20 til 18 år i overensstemmelse med stemmerettsalderen ved riksdags- og kommunevalg i riket. Lovendringene trådte i kraft den 1. februar 1975.

(6) Språk og kultur: Det svenske språkets stilling nyter sterke garantier på Åland. Riksmyndighetenes og Ålandsdelegasjonens embetspråk er svensk. Svensk brukes også i brevvekslingen mellom myndighetene i landskapsforvaltningen og de statlige myndigheter i landskapet. Det anvendes også mellom nemnd-myndighetene på den ene siden, og statsrådet, de sentrale forvaltningsmyndigheter og domstolsmyndighetene på den annen side. Uten kommunenes samtykke må undervisning i annet språk enn svensk ikke benyttes i undervisningen i folkeskolen, som drives eller får støtte av staten eller kommunen. I alle statens undervisningsanstalter skal undervisningen skje på svensk.

Åland har eget flagg som fritt kan anvendes på Åland, men som ikke kan brukes som skipsfartsflagg.

(7) Næringsliv: Det ålandske næringsliv domineres av skipsfart og handel. Den ålandske andel av Finlands utenrikstønasje, regnet i bruttoregister tonn, steg i 1978 til 27,4%. Samme år var antallet arbeidsplasser innen den ålandske skipsfartsnæringen 3 089 (eller 33%) av alle arbeidsplasser. Tilsvarende tall for handelen steg til 1.021, som representerer 12,8% av arbeidsplassene.

Det ålandske næringsliv er sterkt påvirket av den stadig økende turismen.

Skipsfarten og turismens store betydning for det ålandske samfunn framgår også av den prosentvise fordelingen av det ålandske bruttoregionalproduktet mellom de ulike næringsgrener. I 1977 steg samferdselens andel til 41,5% av bruttoregionalproduktet for Åland. I riket (totalt) var samferdselens andel av bruttonasjonalproduktet i samme år på 8%.

(8) Ålands landsting framla den 16. august 1971 for landskapsstyrelsen en utredning om behovet for endringer i gjeldende selvstyrelov. Dette ledet til at en komité ble opprettet (1972-komitéen for revisjon av selvstyreloven). Komitéen ga sin betenkning i oktober 1978. Siden da har man fortsatt utredningen med sikte på en revidering av selvstyreloven av 1951.

I mars 1982 framsatte Ålands landskapsstyrelse et forslag til regjeringen om opprettelsen av en komité for å revidere selvstyreloven for Åland. Opprettelsen skjedde 7. mai, medlemmene var både fra landskapet og riket. Komitéens oppgave er å lage et forslag, i regjeringsproposisjons form, til ny selvstyrelov. Komitéen skal ikke se på Ålands nåværende statsrettslige stilling. Komitéens mandattid løper ut den 31. desember 1983.

6.4.3. Færøyenes hjemmestyre

6.4.3.1. Bakgrunnen for loven om Færøyenes hjemmestyre

Færøyene omfatter 18 øyer, med et samlet areal på ca. 1 400 km². Befolkningstallet utgjør ca. 43 000.

Etter unionsoppløsningen i 1814 ble Færøyene administrert som et dansk fylke (amt). Færøyene hadde likevel fortsatt en særlig stilling i riket. Dette kom til uttrykk gjennom representasjonen i riksdagen, idet Færøyene i henhold til den særlige valglov av 29. desember 1850 skulle velge et medlem til folketinget og et medlem til landstinget. Like tydelig framgikk det av loven av 26. mars 1852, som gjenopprettet lagtinget. I tillegg til de beføyelser som ble lagt til amtsrådene, fikk lagtinget blant annet rådgivende innflytelse på lovgivningen for Færøyene.

Loven om Færøyenes lagting ble revidert i 1923. Færøyenes særstilling framtrådte heretter – bortsett fra riksdagsrepresentasjonen – især på følgende punkter:

Lagtinget ble i motsetning til amtsrådene utelukkende sammensatt av folkevalgte medlemmer. Lagtinget valgte selv sin formann. Amtmannen var ikke medlem i lagtinget, men han hadde adgang til tinget med forslags- og talerett. Kongen kunne oppløse

lagtinget eller utsette dets forhandlinger, og amtmannen kunne stille lagtingsbeslutninger, som han fant var i strid med lov, i bero, men skulle likevel uten opphold forelegge saken til avgjørelse for høyere myndigheter.

Lagtinget var berettiget til å framsette forslag til nye lover og andre offentlige tiltak samt til å komme med klager med hensyn til lovenes etterlevelse og de offentlige institusjoners styring. Lovforslag, som utelukkende vedrørte Færøyene, skulle så vidt mulig forelegges lagtinget til «betenkning» før de ble opphøyet til lov. Andre lover, som vedkom Færøyene, skulle som regel forelegges for lagtinget til uttalelse, før de ble satt i kraft på Færøyene. Lagtingets betenkning skulle videre innhentes i andre saker som kunne anses for å være av inngripende betydning for øyenes velferd, eller hvor lagtingets innsikt og erfaring for øvrig ble ansett for å være av viktighet for sakens behandling.

Loven av 1870 om lov- og ministerialtidende fikk ikke gyldighet for Færøyene. Hver lov som skulle gjelde på Færøyene, måtte, i henhold til lov av 1. april 1896 (som fremdeles gjelder) kunngjøres på en særlig måte.

Innbyggerne på Færøyene (færingene) var fritatt for verneplikt så lenge de ikke ervervet fast bopel i den øvrige del av den danske stat.

Færingene betalte ikke inntekts- og formuesskatt til staten, men betalte en særlig lagtingsskatt. Såvel lagtingsskatten som alle offentlige avgifter på Færøyene var under lagtingets rådighet. Også på andre områder gikk lagtingets økonomiske beføyelser lenger enn amtsrådenes.

Den almindelige toll-lovgivning omfattet ikke Færøyene, som tollmessig ble behandlet som utland i visse henseender i forhold til det øvrige riket.

Under den annen verdenskrig ble forbindelsen mellom Færøyene og Danmark totalt brutt. Kort tid etter den britiske okkupasjon av Færøyene vedtok lagtinget en midlertidig administrasjonsordning, som ble stadfestet av amtmannen i kunngjøring av 9. mai 1940. Ifølge denne var alle gjeldende lover og forskrifter fortsatt i kraft, forsåvidt omstendighetene tillot det. Amtmannen skulle, etter å ha innhentet erklæring fra lagtingets «landsnævn», utøve de ministerielle beføyelser. Lovforskrifter som vedrørte Færøyene, skulle vedtas av lagtinget (etter forslag fra tinget selv eller amtet), og stadfestes og kunngjøres av amtmannen. Denne kunne, etter å ha innhentet erklæring fra lagtinget, på egen hånd utferdige lovforskrifter som vedrørte statskassens midler.

Samtidig ble det bestemt at det snarest

mulig skulle opprettes særlige ankedomstoler for Færøyene til midlertidig erstatning for Østre Landsrett og Høyesterett i København.

Ganske raskt etter okkupasjonen anerkjente den britiske regjering at det særlige færøyske flagg ble benyttet. Ved en overenskomst med den britiske regjering ble Færøyene økonomisk knyttet til sterlingblokken.

Etter krigens slutt var det, på bakgrunn av den utvikling som hadde funnet sted, gitt at man ikke kunne vende tilbake til den tidligere tilstand. Fra færøysk side reiste man hurtig spørsmålet om en ny administrasjonsordning, og det ble innledet forhandlinger om Færøyenes framtidige statsrettslige stilling. Den 14. september 1946 ble det avholdt folkeavstemning på Færøyene om øyenes fortsatte tilknytning til det danske riket. Da avstemningsresultatet ble ansett for å være uklart, ble det foretatt nyvalg til lagtinget. I dette fikk de partier som ønsket at statsforbindelsen skulle fortsette, flertall. Forhandlingene fortsatte, og sommeren 1947 nådde en dansk regjerings- og riksdagsdelegasjon på den ene siden og flertallet i en delegasjon fra Færøyenes lagting på den annen side, enighet om et forslag som innebar vidtgående selvstyre for Færøyene innenfor riksenheten. Det var tilkjennegitt i dette forslaget at «Færøernes Særstilling indenfor Riget fastsættes ved Lov. Det er en Forudsætning, at denne Lov også er vedtaget af Lagtinget». – I samarbeid mellom et utvalg som var utpekt av lagtinget og regjerings- og riksdagsdelegasjonen ble det deretter utarbeidet et forslag til lov om Færøyenes hjemmestyre.

Lovforslaget ble vedtatt i lagtinget med 12 stemmer mot 6 og ble deretter vedtatt i folketinget med 105 stemmer mot 1 (folketingsmannen fra Færøyene Thorstein Petersen), samt i landstinget enstemmig med 59 stemmer. Den 23. mars 1948 ble loven om Færøyenes hjemmestyre stadfestet av Kongen. Loven trådte i kraft 1. april 1948.

Konklusjon: Færøyene har alltid inntatt en rettslig og faktisk særstilling innenfor det danske riket. Lagtinget var allerede ved gjenoprettelsen i 1852 noe annet og mer enn et amtsråd, og lagtingets særlige stilling ble stadig tydeligere markert i lovgivningen. Under den 2. verdenskrig overtok lagtinget mesteparten av den lovgivende myndighet for Færøyene. Hjemmestyreløven av 1948 var en kontinuerlig videreføring av den historiske utvikling.

6.4.3.2. Innholdet av loven om Færøyenes hjemmestyre

Hovedbestemmelsen finnes i lovens § 1, 1. ledd, hvor det færøyske folkesamfunn aner-

kjennes som selvstyrende innenfor riksenheten og innenfor de rammer som er angitt ved hjemmestyreløven. Det nærmere innhold av denne grunnleggende erklæring framgår av lovens følgende bestemmelser, som faller i to deler. Bestemmelsene til og med § 9 sikrer det politiske selvstyre, idet de omhandler hjemmestyrets øverste organer (deres kompetanse og forhold til riksmyndighetene), mens bestemmelsene i §§ 10–12 beskytter Færøyenes nasjonale og kulturelle særstilling.

Loven avsluttes med bestemmelser om Færøyenes representasjon i den danske riksdag og om riksbudsmannen, som er rikets øverste representant på Færøyene og leder av rikets administrasjon på øyene. Lovgivningen sikrer ikke innbyggerne på Færøyene innflytelse ved besettelsen av embedet som riksbudsmann. Riksbudsmannens funksjoner har først og fremst tilknytning til den politiske side av hjemmestyret og vil derfor bli omtalt i denne sammenheng.

Hjemmestyret er organisert i en folkevalgt representasjon, lagtinget, og en forvaltning som er opprettet av dette, landsstyret. Hjemmestyreløven inneholder for øvrig ikke nærmere regler om de to organenes sammensetting, men overlater til hjemmestyret å fastsette bestemmelser om dette. Slike bestemmelser er gitt ved lagtingslov (nr. 1) om Færøyenes administrasjonsordning i særannliggender og lagtingslov (nr. 2) om forvaltningen av Færøyene, begge av 13. mai 1948.

I henhold til lagtingslov (nr. 49) av 20. juli 1978 om valg til Færøyenes lagting, består lagtinget av minst 27 og høyst 32 medlemmer, som velges for fire år. Lagtinget kan likevel oppløses i valgperioden, enten hvis et flertall i tinget beslutter det, eller såfremt det vedtas forslag til endringer eller tillegg til lagtingsloven om Færøyenes administrasjonsordning i særannliggender, idet slike forslag skal bekreftes av et nyvalgt lagting før de kan stadfestes. Enhver som er fylt 20 år og har «infødesret» og fast bopel på Færøyene, har stemmerett og er valgbar til lagtinget, med mindre vedkommende er dømt for en handling som etter den offentlige mening er vanærende. Lagtinget velger selv sin formann. Tingets ordentlige samling innledes på hver Olsokdag (29. juli).

Det er for tiden seks partier representert i lagtinget. Partiene grupperer seg foruten etter sosiale og økonomiske synspunkter også etter innstillingen til riksfellesskapet med Danmark: Sambandspartiet og sosialdemokratiet ønsker et fast tilknytningsforhold til riket, mens selvstyrepatriet, folkeflokket og framskritts- og fiskeripartiet ønsker selv-

styret utvidet. Det republikanske parti ønsker riksfellesskapet oppløst.

Landsstyret består av lagmannen som er styrets formann, samt to eller flere andre «landsstyresmænd». For tiden er det fem landsstyremenn. Landsstyrets medlemmer velges av lagtinget for en periode som faller sammen med lagtingets valgperiode. Lagmannen sammenkaller lagtinget og bestemmer når det skal slutte. Dette kan likevel ikke skje før det er skaffet lovhjemmel for innkrevning av skattene og for betalingen av lagtingets utgifter. Lagmannen kan videre i et visst omfang utsette tingets møter.

Riksombudsmannen har i henhold til hjemmestyrelovens § 15 i embets medfør adgang til lagtinget og kan delta i forhandlingene om alle felles anliggender, uten stemmerett. Verken riksombudsmannen eller noen annen riksmyndighet kan oppløse lagtinget og utskrive nyvalg til dette. Heller ikke kan riksmyndighetene utsette eller hjemsende lagtinget. Riksombudsmannen kan ikke suspendere lagtingets eller landsstyrets beslutninger, men han skal straks ha meddelelse om beslutninger i lagtinget eller landsstyret. Det skal også straks sendes eksemplarer av lagtingslovene og andre bestemmelser som er utferdiget av det færøyske hjemmestyre til Riksombudsmannen. Han får derved mulighet til å oppdage eventuelle overskridelser av kompetanse fra hjemmestyrets side. Ved innbringelse av spørsmålet for den nemnd som er omhandlet i hjemmestyrelovens § 6, kan statsministeren suspendere hjemmestyrets beslutning, inntil nemndens avgjørelse foreligger. Bortsett fra denne særlige situasjon – som ennå ikke har forekommet – har ingen riksmyndighet vetorett overfor lagtingets eller landsstyrets beslutninger.

Hjemmestyrets saklige kompetanse er basert på en atskillelse mellom færøyske sær-anliggender og rikets fellesanliggender (statsforfatningen, utenrikspolitiske anliggender, forsvar, de almindelige prosessuelle regler). Denne sontring gjennomføres ved at loven i bilag A og B foretar en oppregning av de områder som henregnes til færøyske sær-anliggender. Forskjellen mellom de to grupper av saksområder er utelukkende at de som er oppregnet på bilag A, uten videre betraktes som færøyske sær-anliggender, mens de som er oppregnet på bilag B, forutsetter en nærmere debatt om hvorvidt (og i bekræftende fall i hvilket omfang) disse spørsmål kan henføres til færøyske sær-anliggender.

Innenfor denne avgrensning av de færøyske sær-anliggender kan hjemmestyret med hjemmel i § 2 enten straks eller på et senere

tidspunkt bestemme at alle saker/saksområder eller noen av dem skal overtas av hjemmestyret. På tilsvarende måte kan den danske regjering kreve at hjemmestyret skal overta saker eller saksområder som hører til de færøyske sær-anliggender. Overtagelse av et saksområde fører til at de utgifter som er forbundet med dette, påhviler hjemmestyret.

Hjemmestyrets saklige kompetanse på et bestemt område forutsetter derfor at saken i henhold til hjemmestyrelovens bilag er et færøysk sær-anliggende, og at hjemmestyret har overtatt området. Riksmyndighetenes saklige kompetanse er et speilbilde av dette, idet den foruten de saker som ikke er henregnet til færøyske sær-anliggender på bilagene, også omfatter de færøyske sær-anliggender som hjemmestyret ikke har overtatt.

På de områder som hører inn under hjemmestyrets kompetanse, har dette, ifølge hjemmestyrelovens § 4, den lovgivende og utøvende myndighet. Hjemmestyrets innholdsmessige kompetanse er således meget vidtgående, idet hjemmestyret på egen hånd kan utstede forskrifter for Færøyene, som i den øvrige del av riket bare kan utferdiges av den lovgivende myndighet. At hjemmestyret med hensyn til de overtatte færøyske sær-anliggender besitter en egentlig lovgivningskompetanse, framgår av at «de av lagtinget vedtagne og af landsstyrets formand stadfæstede love benævnes lagtingslove» (§ 4, 2. pkt.).

Innholdet av hjemmestyrets kompetanse er ifølge hjemmestyrelovens § 5 begrenset av de til enhver tid bestående traktatmessige og andre folkerettslige rettigheter og forpliktelser, liksom riksmyndighetene har avgjørelsen i spørsmål som angår rikets forhold til utlandet. I forbindelse med vedtagelsen av hjemmestyreloven ble det understreket at riksmyndighetene overfor utlandet naturligvis skal vareta hele rikets interesser, herunder også de færøyske.

Bestemmelsen i § 5 må leses i sammenheng med § 7, hvor traktater som krever riksdagens (dvs. folketingets) samtykke, og som berører særlige færøyske interesser, skal forelegges for hjemmestyret til «betænkning». Dessuten har hjemmestyret i henhold til § 8 adgang til i konkret tilfelle å gjøre Færøyenes særlige interesser gjeldende ved forhandlinger med fremmede stater om handels- og fiskerieravtaler, og hjemmestyret kan i spesielle færøyske saker bemyndiges til å forhandle direkte med utlandet med bistand av utenriksdepartementet.

Endelig kan det etter hjemmestyrets ønske ansettes en spesialist på færøyske forhold til hjelp for utenriksdepartementet ved behand-

ling av saker som vedrører Færøyenes særlige næringsinteresser. Det kan også ansettes færøyske medarbeidere ved de danske ambassader i land hvor Færøyene har særlige næringsinteresser.

Hjemmestyreloven inneholder ingen bestemmelser om fordelingen av kompetanse mellom hjemmestyrets organer, utover at det i § 1, 2. ledd, er forutsatt at landsstyret er et forvaltningsorgan. Ifølge bemerkningene til lovforslaget er kompetansefordelingen nettopp overlatt til hjemmestyrets egen avgjørelse, og de nærmere regler finnes i de tidligere nevnte lagtingslover av 13. mai 1948, som fastslår at «lovgivningsmyndigheden i færøyske særanliggender er hos lagtinget», mens «den udøvende myndighed over forvaltningen av Færøernes særanliggender er hos landsstyret». Det er lagmannen som stadfester og kunngjør de vedtatte lagtingslover, og landsstyret kan framsette forslag for lagtinget til lover og andre beslutninger. En rekke avgjørelser kan bare treffes ved lagtingslov, f.eks. skattevedtak, opptak av lån som forplikter lagtinget, avhendelse av fast eiendom som tilhører lagtinget og fastsettelse av tjenestemenns forhold. Det forutsettes imidlertid at en særskilt finanslov, vedtatt av lagtinget, foreligger før skatter kan innkreves eller utgifter betales.

Tvilsspørsmål om det færøyske hjemmestyrets kompetanse i forhold til riksmyndighetene forelegges, i henhold til hjemmestyrelovens § 6, for en særskilt nemnd. Denne har hittil aldri trådt i funksjon.

De viktigste saksområder som hjemmestyret har overtatt som særanliggender, er:

- Færøyenes egen administrasjonsordning
- kommunale forhold
- finansvesen (disposisjonsrett over egne inntekter)
- direkte og indirekte skatter
- næringsforhold (fiske, landbruk, industri, handel, næringsvesen)
- forsynings- og fordelingsspørsmål
- import- og eksportkontroll
- trafikkvesen, postvesen
- kulturelle forhold, herunder radio og fjernsyn
- skolevesen (gymnaset, HF-kurs, folkehøgskoler, navigasjons- og sjøfartsskoler, Færøyenes akademi).

Innenfor områdene helsevesen, sosialvesen og skolevesen for øvrig (folkeskolen m.v.) har hjemmestyret inntil nå overtatt administrasjonen og den parallelle kompetanse til å gi de nærmere bestemmelser på områ-

det. Dette innebærer at utgiftene fortsatt deles mellom den danske statskasse og den færøyske landskasse.

Utenfor de områdene som går inn under færøyske særanliggender, medvirker hjemmestyret etter lovens § 7 ved utformingen av særlige bestemmelser for Færøyene. Lovforslag og traktater som utelukkende vedrører Færøyene, skal forelegges for hjemmestyret til betenkning, før de framsettes for folkettinget. For øvrig skal bestemmelser som vedrører færøyske forhold forelegges for hjemmestyret før de settes i kraft på Færøyene, med mindre tvingende omstendigheter utelukker dette.

Etter forhandlinger kan det overlates til hjemmestyret å gi de nærmere bestemmelser om, ved særlige færøyske forhold, å overta administrasjonen av saksområder (hjemmestyrelovens § 9). I overensstemmelse med dette har hjemmestyret overtatt administrasjonen av sosialvesenet og av sykehusvesenet. Videre er administrasjonen av folkeskolen, handelsskoler, tekniske skoler, maskinmester- og maskinistskoler, fritidsundervisningen og lærerutdannelsen overført til hjemmestyret. Dette er bemyndiget til, innenfor rammen av den danske lovgivning, å gi nærmere bestemmelser for disse områder.

Færøyenes nasjonale og kulturelle særpreget markeres i hjemmestyreloven særlig ved anerkjennelsen av det færøyske flagg (lovens § 12) og det færøyske språk (§ 11). Anvendelsen av det færøyske flagg på Færøyene og på skip registrert på Færøyene, som er et særanliggende, er regulert ved lagtingslov (nr. 42) av 17. juli 1957. Riksmyndighetene på Færøyene anvender Dannebrog. På land har private personer, selskaper, foreninger og institusjoner rett til å flagge med Dannebrog. Anvendelse av det færøyske flagg er ikke begrenset til Færøyene. I henhold til en bekjentgjørelse av 27. august 1948 kan det færøyske flagg på land anvendes over alt i det danske rike. Utenriksdepartementet har overfor en rekke fremmede stater notifisert anvendelsen av det færøyske flagg på skip.

Det færøyske språk er hovedspråket på Færøyene, men dansk skal læres godt og omhyggelig. De to språk er likestilt i offentlige forhold. I henhold til lagtingsloven og Færøyenes administrasjonsordning i særanliggender skrives alle lagtingslover på færøysk og dansk.

Hjemmestyreloven har ikke innført særlig færøysk statsborgerrett. Som «færing» anses etter lovens § 10 den som har dansk statsborgerrett og er hjemmehørende på Færøyene. I lovens forstand vil enhver dansk statsborger som tar fast bopel på Færøyene, bli å anse

som færing. Det stilles ikke krav om opphold av en bestemt varighet. Rent midlertidig opphold vil likevel ikke være tilstrekkelig. De legale rettsvirkninger av å være færing, er at bare færing har valgrett og er valgbar til hjemmestyrets organer, og at det foretas en tilføyelse i de pass som er utstedt på Færøyene for færing. Bortsett fra dette kan det ifølge § 10 ikke i (færøysk) lovgivning eller forvaltning diskrimineres mellom færing og andre statsborgere.

Ved gjennomføringen av hjemmestyreløven ble embetet som amtmann over Færøyene opphevet. Færøyene står heretter utenfor den administrative inndelingen av det danske riket i amter. I geistlig henseende hører Færøyene under Københavns stift, siden 1963 med egen visebiskop. Færøyene utgjør videre en særskilt retts- og politikrets.

Oppsummering: Færøyene er ved hjemmestyreløven av 1948 anerkjent som et selvstyrende folkesamfunn i det danske riket. Hjemmestyrets øverste organ er den folkevalgte representasjon, lagtinget, og den (av lagtinget) valgte forvaltningsmyndighet, landsstyret. Hjemmestyret kan overta den lovgivende og utøvende myndighet når det gjelder færøyske særanliggende, med den følge at de derved forbundne utgifter samtidig overtas. Det kan ved avtale overlates til hjemmestyret å overta administrasjonen av et saksområde og i forbindelse med dette å fastsette de nærmere bestemmelser på grunnlag av en dansk rammelov. For de overtatte særanliggendes vedkommende er hjemmestyrets beføyelser bare begrenset av traktatmessige og andre folkerettslige rettigheter og forpliktelser, og av riksmyndighetenes kompetanse til å avgjøre spørsmål som angår rikets forhold til fremmede stater. Innenfor den kompetanse som tilligger hjemmestyret, har ingen riksmyndighet vetorett. Hjemmestyret har for øvrig rådgivende innflytelse på alle anliggender som angår Færøyene. Det færøyske flagg og språk er anerkjent.

6.4.3.3. Hjemmestyreløven og grunnloven

I den grunnlovgivende riksforsamling var Færøyene representert ved et kongevalgt medlem. Det framgår likevel ikke klart av forhandlingene om grunnloven av 1849 omfattet Færøyene. Allerede året etter grunnlovens tilblivelse uttalte A.S. Ørsted i landstinget at han antok at grunnloven ikke umiddelbart var anvendelig på Færøyene.

Fra annet hold i riksdagen ble det imidlertid hevdet at grunnloven gjaldt for Færøyene, hvor den også var blitt tinglest. Regjeringen var enig i dette og fikk i 1850 gjennom-

ført en særlig valglov for Færøyene, som innebar at disse valgte en representant til hvert av tingene på riksdagen. Etter dette har det ikke vært tvil om at Færøyene er omfattet av grunnloven. Den någjeldende grunnlov av 5. juni 1953 gjelder for alle deler av Danmarks rike. Grunnloven inneholder ingen særlige bestemmelser om Færøyene, ut over at det i § 28 bestemmes at to medlemmer av folketinget velges fra Færøyene. Hjemmestyreløvens § 14 korresponderer med dette.

I forbindelse med utarbeidelsen av grunnloven av 1953 ble det forutsatt at hjemmestyreløven av 1948 er, og hele tiden har vært, forenlig med grunnloven. Dette ble heller ikke trukket i tvil under riksdagsdebatten om hjemmestyreløven.

Den ordning av forholdet mellom Færøyene og Danmark som har kommet til uttrykk i hjemmestyreløven av 1948, er av statsrettslig og ikke folkerettslig karakter. Færøyene er ikke anerkjent som en selvstendig og suveren stat, men utgjør fortsatt en del av det danske riket.

I juridisk teori er det antatt at den danske lovgivningsmakt kan endre eller oppheve hjemmestyreløven uten noe samtykke fra færøysk side. (Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret 1954, s. 86 og Poul Meyer, Juristen 1947 s. 298 og U.f.R. 1950 B s. 200. I motsatt retning Edw. Mitens, U.f.R. 1951 B s. 1 flg. og Max Sørensen, Statsforfatningsret 1977, s. 52.)

Det pekes videre på at hjemmestyreløvens ordning er en usedvanlig vidtgående delegasjon av lovgivningsmakt til de færøyske myndigheter, men «retligts adskiller lagtingslovene sig ikke fra anordninger med derogatorisk kraft, og retligts må det færøyske hjemmestyre karakteriseres som et kommunalt selvstyre af usædvanlig vidtgående omfang». (Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret II, 1966 s. 493.)

En realistisk vurdering av hjemmestyrets konstitusjonelle stilling kan imidlertid ikke innskrenkes til en saklig juridisk karakteristik av ordningen, men må også ta hensyn til de særlige omstendigheter som var bakgrunnen for hjemmestyreløven. Det er således klart at forslaget til hjemmestyrelov hadde en særlig karakter på den måten at representanter for såvel regjeringen og de politiske partier som for lagtinget deltok i de forutgående forhandlinger og i arbeidet med utformingen av selve loven.

Av bemerkningene til lovforslaget framgår det videre at forhandlingsdelegasjonene fra begge sider hadde ønsket å gi loven et grunnlag av ganske særlig fast karakter og å skape en varig ordning. Det ble derfor uttrykkelig

forutsatt at loven også skulle vedtas av lagtinget. For å framheve lovens særegenhet ble den utstyrt med følgende innledning:

«Vi Frederik IX . . . gør vitterligt: I Erkendelse af den Særstilling, som Færøerne i national, historisk og geografisk Henseende indtager indenfor Riget, har Rigsdagen i Overensstemmelse med Vedtagelse i Færøernes Lagting vedtaget og Vi ved Vort Samtykke stadfæstet følgende Lov om Færøernes forfatningsmæssige Stilling i Riget:»

I nyere dansk forfatningsrett er det enestående at en lov utstyres med en slik fortale.

Under behandlingen av hjemmestyreløven for riksdagen ble dette synspunktet nærmere utdypet. Ved en annen behandling i folketinget uttalte således ordføreren for folketingsutvalget (Gustav Pedersen):

«Det afgørende må jo være, at det, der er Tale om i denne Forbindelse, er en Overenskomst, der er tiltrådt af et fornødent Flertal» (på Færøerne) . . . «jeg føler mig overbevist om, at ikke alene Regeringen, men samtlige Partier vil være enige om, at den Overenskomst, der er truffet, og som nu ophøjes til Lov, skal videreføres på en sådan Måde, at det ikke mindst bliver til Gavn for det færøske Folk på alle Felter, hvor dets Interesser må ligge.»

Også minister V. Buhl karakteriserte i folketinget ordningen som en overenskomst, og de to færøyske folketingsmenn Peter Mohr Dam og Thorstein Petersen talte henholdsvis om «denne Pagt, der bliver gjort mellem to frie Folk» og «den Kontrakt, som man afslutter med nogle og halvtreds Procent af den færøske Befolkning».

Under lovens behandling i landstinget ble det på lignende måte fra såvel sosialdemokratisk som konservativ side talt om en overenskomst. Venstres ordfører uttrykte håp om «et godt Samarbejde mellem de to Lande, der nu mødes som Ligemænd» og ordføreren for det radikale Venstre omtalte ordningen «som en Grundlov for Færøerne med Frihed for den færøske Befolkning på Samhörigheds Grund».

Det må antas at lovgivningsmakten som følge av disse særlige forhold i forbindelse med hjemmestyreløvens tilblivelse vil føle seg politisk og moralsk forpliktet til ikke å endre eller oppheve hjemmestyreløven uten lagtingets tilslutning.

I de mer enn 30 år som er gått siden hjemmestyreløven trådte i kraft, er det fra dansk side ikke framført ønsker om endringer i hjemmestyreordningen, idet det har vært den danske regjeringens oppfatning at et slikt initiativ må komme fra hjemmestyret selv. Såvel den lovgivende makt som den utøvende har respektert hjemmestyrets enerett til

å regulere og administrere de færøyske særansliggender som er overtatt. Også hvor det dreier seg om særansliggender som ikke er overtatt, har man fra dansk side latt hjemmestyrets synspunkt være avgjørende ved utforming av eventuelle særlige bestemmelser for Færøyene.

Hjemmestyreløvens forskrifter har i praksis ført til følgende resultater:

I særansliggender som er overtatt, gjelder ikke dansk lovgivning for Færøyene. Det er heller ikke blitt inngått noen traktat vedrørende overtatte særansliggender uten at hjemmestyret på forhånd har gitt til kjenne at det vil medvirke til å gjennomføre traktaten internrettslig på Færøyene. I mangel av en slik tilkjenneivelse er det blitt tatt et forbehold forsåvidt angår traktatens gyldighet for Færøyene.

I de anliggender som ikke er overtatt, er hjemmestyrets betenkning blitt innhentet om planlagt lovgivning, som angår færøyske forhold. Hvor det er tale om særlig lovgivning for færøyske forhold, har hjemmestyret vært dratt inn i det forberedende arbeid på et tidligst mulig tidspunkt. Tilsvarende gjelder forsåvidt hva angår inngåelse av traktater. Det er ved avtale overlatt hjemmestyret i forbindelse med overtagelse av administrasjonen av saksområder, i vidt omfang selv å bestemme de nærmere regler innenfor et system av rammelover. Det er videre tilbudt hjemmestyret at overføring av statens andel av utgiftene på Færøyene delvis skjer i form av større samlede tilskudd som kan fordeles etter hjemmestyrets egen bestemmelse. Ingen lover eller traktater er satt i kraft på Færøyene uten hjemmestyrets samtykke.

Riksmyndighetene har ingen plikt til å rådføre seg med hjemmestyret i rent utenrikspolitiske spørsmål, som angår riket som helhet. Man har likevel fra dansk side i videst mulig omfang søkt å tilgodese Færøyenes interesser, hvor Færøyenes særlige status og næringsstruktur medfører at Færøyene ikke kan dele Danmarks interesser og synspunkter:

Det er i betydelig omfang blitt overlatt hjemmestyret – med bistand av utenrikstjenesten – direkte å føre forhandlinger om inngåelse av tosidige fiskeriavtaler, f.eks. med Norge og Island.

Det er praksis at hjemmestyret er representert med medlemmer og sakkyndige i Danmarks delegasjon ved internasjonale konferanser o.l., således f.eks. i delegasjonen til FNs tredje havrettskonferanse.

Danmarks tilslutning til de internasjonale økonomiske sammenslutninger har ikke automatisk medført færøysk tilslutning, men

det har vært ført særlige forhandlinger om Færøyenes stilling. Færøyene, som er et selvstendig tollområde, ble således først tilsluttet GATT i 1954 (Danmark i 1950) og EFTA i 1967 (Danmark i 1959).

Etter hjemmestyrets ønske omfattet Danmarks tilslutning til EF i 1972 ikke Færøyene, som med traktaten om Danmarks tiltredelse fikk innrømmet en frist på 3 år. En eventuell tilslutning kunne formelt skje ved en ensidig dansk regjeringserklæring, men avgjørelsen vedrørende Færøyenes stilling lå i realiteten alene hos hjemmestyret. Under henvisning bl.a. til usikkerheten om utfallet av FN's tredje havrettskonferanse, vedtok lagtinget i 1974 enstemmig at Færøyene skulle forbli utenfor EF.

Færøyene anses i relasjon til EF som et «tredjeland». Som en konsekvens av dette, ble det i 1974 inngått en avtale med EF om en særlig frihandelsordning for Færøyene og i 1977 en rammeavtale om gjensidig fiskerettigheter mellom EF's medlemsland og Færøyene.

Oppsummering: Færøyene er en del av Danmarks rike og i henhold til grunnloven representert i det danske folketinget. Hjemmestyreløven er formelt ikke en folkerettslig traktat, men en i lovs form gjennomført fastsettelse av Færøyenes rettslige status innenfor grunnlovens rammer. Hjemmestyreløvens særlige karakter, omstendighetene ved dens tilblivelse og forhandlingene i Riksdagen viser at loven i hvert fall politisk og moralsk er betraktet som likestilt med en overenskomst, som ikke kan endres uten lagtingets tilslutning. Den danske lovgivende makt og forvaltning har fullt ut respektert hjemmestyrets rett til, innenfor hjemmestyreløvens rammer, å regulere og administrere egenanliggender, og til å medvirke ved og øve innflytelse på forhandlinger om inngåelse av avtaler med fremmede stater om forhold av særlig interesse for Færøyene. Som en konsekvens av dette har det vært overlatt til hjemmestyret selv å treffe avgjørelsen om at Færøyene ikke skulle følge Danmark ved tilslutning til EF, med den virkning at Færøyene betraktes som tredjeland i forhold til EF.

6.5. MINORITETER I INTERNASJONAL RETT OG UTENLANDSK RETT

6.5.1. Historikk

Beskyttelse av minoriteter – folkegrupper som er i mindretall i en statsdannelse – har vært et kjent tema fra et tidlig stadium av utviklingen av den moderne folkerett. Det

begynte med regler som skulle beskytte mot religionsforfølgelse, som ved likestillingen av katolikker og protestanter i de stater som var parter i Westfalen-freden i 1648, men etterhvert kom det til traktater som tok sikte på å beskytte den enkelte folkegruppe som sådan, dens språk og egenart. Lappekodisillen av 1751, som er behandlet ovenfor i 6.2, var innholdsmessig enestående i Europa, fordi reindriftsamenes faktiske situasjon var praktisk talt enestående i denne verdensdel. Begrunnelsen – «den Lappiske Nations Conservation» – var imidlertid ikke enestående, hverken som urbefolkningsrett (se nedenfor i 6.10) eller som minoritetsbeskyttelse. Parallelt med framveksten av nasjonalstatsidéen i Europa meldte også behovet for internasjonal minoritetsbeskyttelse seg i full bredde. Etter hvert som Europakartet begynte å forandres fra fyrstehusenes multi-etniske stater til mer eller mindre enhetlige nasjonalstater med innslag av folkestyre, så oppstod spørsmål om hvilke «folk», «nasjoner» og «folkegrupper» som skulle danne selvstendige stater, hvordan grensene skulle trekkes, og hva som skulle skje med folkegrupper som ikke danner noen egen stat, og med «nasjonale mindretall» som blir liggende under en annen nasjonalstats suverenitet enn moderlandets. Minoritetsspørsmålet var så viktig at det ikke kunne overses i det internasjonale samfunnet, men samtidig så politisk kontroversielt at det var vanskelig å få til klare regler og en fast praksis på dette felt. Minoritetenes rettigheter var både en følge av og kom samtidig i konflikt med, idéene om nasjonalstaten og folkestyret.

I tiden fram til første verdenskrig finner vi i Europa mange traktatfestede minoritetsgarantier, ofte ved større overenskomster mellom stormaktene, og vi finner også atskillige internrettslige minoritetsrettsordninger uten noen form for internasjonal garanti. Innholdsmessig varierte disse sterkt, men det felles mål for dem alle var opprettholdelsen av gruppens egenart i forhold til statens dominerende befolkning. Noen eksempler er bestemmelsene i Wientraktatene av 1815 om polakkenes rett til nasjonal representasjon og nasjonale institusjoner innenfor grensene til Russland, Østerrike og Preussen; Parisfreden av 1856 som fastslo likestillingsprinsippet for raser, språkgrupper og religiøse grupper i Tyrkia; og – internrettslig – Østerrikes konstitusjon av 1867, hvor det het (art. 19) at alle statens folkegrupper («Volksstämme») var likeberettiget og hadde rett til å dyrke sin egen nasjonalitet og sitt eget språk.

Selv om summen av traktatfestet minoritetsbeskyttelse fram til første verdenskrig