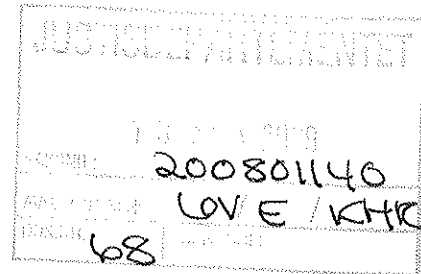


Norges Jordskifte kandidatforening, faglig gruppe av Tekna (NJKF)
Pb. 2312 Solli
0201 Oslo



Til Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep.,
0030 Oslo

12.2.2009

Uttalelse til Samerettsutvalgets innstilling NOU 2007: 13 Den nye sameretten

Innledning og avgrensning av uttalelsen

I NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* har Det gjenopprettede Samerettsutvalget (heretter Samerettsutvalget II) framsatt forslag om tre nye lover, samt en rekke endringer i eksisterende lovverk. Norges jordskifte kandidatforening (NJKF) vil hovedsakelig uttale seg til det som angår de som har behov for de tjenester jordskifte kandidatene som profesjonelle fagaktører, kan eller ville ha kunnet yte i den kommende rettighetskartleggingen. Vi vil således uttale oss til visse bestemmelser i utkastet til kartleggings- og anerkjennelseslov inntatt i NOU 2007: 13 s. 31 flg. I dette lovutkastet har Samerettsutvalget II foreslått å etablere egne ordninger for å legge til rette for kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser, jf. forslaget § 1.

Innledningsvis vil vi påpeke at NJKF er positiv til at Samerettsutvalget har tatt initiativ til at samiske rettigheter i områdene sør for Finnmark skal kartlegges og gis rettslig anerkjennelse. Vi synes det er særlig positivt at dette skal gjelde "de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover i sin helhet", jf. NOU 2007: 13 s. 529.

Finnes det alternativer til å legge rettskartleggingen til en kartleggings- og anerkjennelseskommisjon?

I utkastet til kartleggings- og anerkjennelseslov § 5 første ledd har Samerettsutvalget II foreslått at det skal opprettes en kartleggings- og anerkjennelseskommisjon. Utvalget har videre kommet med forslag til denne kommisjonens sammensetning. Det heter

her at den skal ”bestå av en leder og fire andre medlemmer. Lederen skal oppfylle kravene som domstolloven stiller til høyesterettsdommere. To av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene som stilles til tingrettsdommere”.

Rettsavklaring i utmarksområder, så vel samiske som andre områder, har i stor grad vært utført av jordskifte kandidater gjennom jordskiftedomstolene. Jordskifte kandidatene har en spesialisert utdanning fra Universitetet for miljø- og biovitenskap rettet mot å fastlegge og ordne retts- og eiendomsforhold i så vel utmark som innmark. Jordskifte kandidatene har dessuten gjennom utdanning og praksis lang erfaring i å håndtere selvprosederende parter, samt å forholde seg til store sakskomplekser med mange parter, ikke ulike de kompleksene det må antas at kartleggingskommisjonen må forholde seg til. Kandidatene har også utdanning innen karttekniske og biologiske fag, noe som utvilsomt vil være en fordel når naturbasert bruk av utmarksområder skal inntolkes som bevis for rettsdannelse, og resultatene senere skal kartfestes. Gjennom lovutkastene §§ 5 og 7, hvor sistnevnte legger den saklige kompetansen til å avklare slike rettsforhold eksklusivt til kartleggingskommisjonen, utelukkes partene fra å kunne nytte den fagkompetanse jordskifte kandidaten besitter.

Samerettsutvalget II har i NOU 2007: 13 kap. 12 vurdert om jordskiftedomstolen bør ha en rolle ved rettighetskartleggingen. Utvalget tok her utgangspunkt i at jordskifterettene ikke ble valgt som organ for kartlegging og tvisteløsning i utmarkskommisjonsloven eller finnmarksloven og at ”hensynet til en mest mulig enhetlig løsning for de tradisjonelle samiske områdene i og utenfor Finnmark har vært en rettesnor for Samerettsutvalget” (s. 497). Utvalget fortsetter med å påpeke at utgangspunktet da må være at det er ”eventuelle spesielle forhold i mandatområdet som kan medføre at jordskifterettene bør gis særlig kartleggings- og/eller tvisteløsningsmyndighet”.

Hensynet til en enhetlig løsning for de samiske områdene i og utenfor Finnmark er et godt utgangspunkt. Dette må imidlertid forutsette at ”finnmarkslovmodellen” er basert på et grundig lovarbeid, hvor man gjerne også kan dra veksel på erfaringer og praksis. Dette er ikke tilfellet når det gjelder forslaget om kartleggingskommisjon. Vi vil her minne om at de delene av finnmarksloven som regulerer rettskartleggingen, er fattet på et forholdsvis tynt grunnlag lovforarbeidsmessig sett. Forslaget til finnmarkskommisjon ble verken drøftet i Samerettsutvalgets innstilling (NOU 1997: 4) eller regjeringens lovproposisjon (Ot.prp. nr. 53 (2002–2003)). Dette innebærer at ordningene som ble vedtatt i finnmarksloven på dette området, i liten grad er drøftet.

I den grad dette er drøftet i forarbeider til finnmarksloven, er det foreslått at jordskifterettene skal forestå liknende arbeid. Samerettsutvalget II viser på s. 499 til at det forrige Samerettsutvalget nettopp foreslo at jordskifterettene *skulle* ha slik myndighet i finnmarksloven (til å fastlegge bygdebruksområder), et forslag som pga. politiske kontroverser rundt bl.a. styresammensetningen i Finnmarkseiendommen og spørsmålene om lovforslaget var i samsvar med folkeretten, ikke ble realitetsdrøftet i de videre arbeidene med finnmarksloven. Til tross for dette har ikke Samerettsutvalget II funnet grunn til å følge opp forslaget, men har i stedet bemerket at ”spørsmålene det tas sikte på å få utredet og avgjort i Finnmark og de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, samlet sett er av en annen art enn grensegangssaker” (s. 500).

Med Samerettsutvalget II sitt utgangspunkt og vekt på finnmarksloven, skal det svært mye til for å komme til annet standpunkt enn det man gjorde i finnmarksloven. Dette til tross for lite omfattende lovforarbeid og at utvalget ikke har hatt noe praksis å støtte seg til, da finnmarkskommisjonen ikke en gang var oppnevnt da Samerettsutvalget II avga sin innstilling.

Det vises også til at jordskifteretten ikke ble valgt til å forestå tvisteløsning i utmarkskommisjonsloven. Dette er en lite treffende sammenlikning, da den nevnte lov nettopp hadde som formål å etablere en egen særdomstol; i realiteten å omgjøre det allerede eksisterende utvalget for statseiendom til en dømmende kommisjon. For øvrig ble loven og utmarkskommisjonen vedtatt under noe spesielle omstendigheter.¹

At jordskifterettens rolle, eventuelt med annen fagsammensetning, ikke er blitt drøftet på et bredere grunnlag, slik Samerettsutvalget I la opp til, er en mangel med lovarbeidet. Hvis man sammenlikner en ordinært sammensatt jordskifterett med den foreslåtte kommisjonen, vil Samerettsutvalgets anførsler om jordskifterettene muligens være treffende. Hvis man derimot sammensatte jordskifterettene med sakkyndige meddommere, eventuelt utvidet domstolen til å ha to eller tre fagdommere, hvor det ble lagt vekt på å få inn den ønskede kompetanse, ville det stille seg annerledes, hvor en slik domstol neppe ville ligge tilbake for den foreslåtte kommisjonen når det gjelder muligheten til å oppnå helhetlige og balanserte vurderinger.

Man ville da også oppnå andre umiddelbare gevinster. Det kan her pekes på en mer *forutsigbar rettsmiddelordning*, noe vi kommer tilbake til. Videre fordelene av å ha en domstol som kan forestå *sikring av rettsavgjørelsene* gjennom *grensemerking*

¹ Dette er det nærmere redegjort for i Øyvind Ravna og Magne Reiten, *Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell* i Areal og eiendomsrett, Universitetsforlaget, Oslo 2007 s. 483–510.

og kartteknisk arbeid. Vi vil også peke på at en ordning hvor man styrker og utvidet en eksisterende domstol, vil være *kostnadsbesparende* framfor å opprette en ny kommisjon og særdomstol. At man da også vil få en domstol med tradisjon for å forholde seg til selvprosjederende parter, vil også peke i samme retning, samtidig som det vil være mer tilfredsstillende for parter som ønsker å føre saken sin selv.

Det kan i denne sammenheng også pekes på at forskning synes å vise at samiske reindriftsutøvere, både i Finnmark og i det sørsamiske området, etterlyser en instans som kan forestå rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder, og at dette godt kan være en jordskifterett med fagkompetanse innen reindrift og samiske forhold.²

Samerettsutvalget II har imidlertid unnlatt å vurdere om det kunne ha vært et godt alternativ å sammensette jordskifterettene med en særlig fagkompetanse. Samerettsutvalget II har i stedet uttalt: ”Spørsmålet om eventuelt å foreslå en særlig sammensetning av jordskifterettene, har utvalget ikke gått nærmere inn på” (s. 502).

At jordskifterettens rolle som rettskartleggingsinstans ikke er blitt drøftet på et bredere grunnlag, hvor alternative sammensetninger av jordskifterettene vurderes, er etter vårt skjønn en vesentlig svakhet i lovarbeidet, som både kan resultere i mindre forsvarlig rettskartlegging for den enkelte part, og mer kostnadskrevende løsninger for samfunnet. NJKF ber derfor om at dette vurderes i det videre lovarbeidet.

Sammensetningen av kartleggings- og anerkjennelseskommisjonen og Utmarksdomstolen

Med Samerettsutvalgets utgangspunkt om at ”finnmarkslovmodellen” bør være en rettesnor for rettighetskartleggingen i de samiske områdene sør for Finnmark, skal det trolig mye til før lovgiver vedtar andre ordninger, selv om de kan være mer egnede og mindre kostnadskrevende.

Under forutsetning om at lovgiver velger løsningen med en kommisjon for å forestå rettighetsavklaringen på liknede måte som i finnmarksloven, har NJKF synspunkter på kommisjonens sammensetning. I Samerettsutvalget IIs utredning kapittel 12.7.3 er jordskifte kandidatens kompetanse gjennomgått, noe som viser at kandidater med jordskifteutdannelse på mange områder er vel så egnet til slikt rettskartleggingsarbeid som jurister. Det gjelder både ut fra en mer omfattende utdanning innen deler av jusen, slik som tingsrett og eiendomsfag, samt andre fag som vil være til støtte i arbeidet.

² Se Øyvind Ravna, *Bruksordning og rettsutgreiing i reindriftsområder. En undersøkelse med henblikk på bruk av jordskiftelovgivningens virkemidler*, Gyldendal, Oslo 2008 s. 449 og s. 514 – 518.

det. Foruten natur- og landbruksrelaterte fag har mange jordskifte kandidater også tatt reindriftsfag ved Universitetet for miljø- og biovitenskap.

Samerettsutvalget konstaterer at jordskifterettene, eller mer riktig; jordskifte kandidater, ikke har noen spesiell kompetanse innen samerettslige spørsmål. Dette er riktig, men det må samtidig også kunne anføres overfor juristene, hvis vi ser bort fra kandidater utdannet i Tromsø, som har 10 timers obligatorisk undervisning i samerett.

Med henvisning til at jurister har utdanning i tingsrett, folkerett og rettshistorie, legges det til grunn at et organ med personer med denne *samlede kompetansen* (uthevet av utvalget), ”kan oppnå helhetlige, grundige og balanserte vurderinger”. Underforstått slås det fast at jordskiftedomstolen ikke kan oppnå det samme.

NJKF vil påpeke at vi synes det er riktig av Samerettsutvalget II å etterspørre den kompetanseoppbygging som ved flere anledninger er etterlyst når det gjelder jordskiftedomstolene, se NOU 2007: 13 s. 504, noe vi vil komme tilbake til.

Selv om vi ikke går videre inn på jordskiftedomstolens kompetanse, vil vi fremme et *alternativt forslag* til kartleggingskommisjonens sammensetning. I kapittel 13.5 drøfter Samerettsutvalget kommisjonens sammensetning. Også her synes utvalget i stor grad å være opptatt av å nytte finnmarksloven som rettesnor, tross de svakheter som kan være i lovforarbeidet.

Jordskifte kandidater har som nevnt en utdanning med fagsammensatt for å avklare og ordne landrettighetsspørsmål. Da Høyfjellskommisjonen ble nedlagt i 1953, ble det lagt opp til at jordskifterettene skulle forestå det gjenstående arbeidet på dette området. At Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms likevel ble opprettet, kan lang på veg ses på som en reaksjon på at Utvalget for Statseiendom (forløperen til Utmarkskommisjonen) sine avgjørelser ble tilsidesatt, ikke bare av jordskifterettene, men også av Hålogaland lagmannsrett og Høyesterett.³

I nevnte artikkel av Ravna og Reiten (s. 488), vises det at allerede under stortingsforhandlingene i 1925 ble det reist spørsmål om å sammensette Høyfjellskommisjonen med både jurister og jordskifte kandidater. Etter en lengre drøfting avsluttes det i artikkelen med å påpeke at ”[d]et er mange forhold som taler for at en kombinasjon av juristen og jordskifte kandidaten i slike domstoler, sammen med lekfolk med lokal kunnskap og forståelse, ville sikre at så vel samfunnet som enkeltindividene ble gitt avgjørelser med bredere faglig tyngde”. Selv om Samerettsutvalget II synes å være

³ Jf. Ravna og Reiten, *Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell* s. 495–498.

kjent med artikkelen, har det fullstendig unnlatt å drøfte slik sammensetning, utover at det i tilknytning til merknadene til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget noe overraskende (eller nedlatende?) uttaler: "Det stilles ikke særskilte krav til de ikke-juridiske kommisjonsmedlemmenes yrke eller utdanning. Jordskifte kandidater kan derfor eksempelvis oppnevnes etter [§ 5] annet ledd", se NOU 2007: 13 s. 1149. Hva det skyldes, er det vanskelig å si noe om, men etter vårt skjønn er dette åpenbart en svakhet med Samerettsutvalgets forslag. Særlig sett i forhold til at den foreslåtte kommisjonen og utmarksdomstolen vil få eksklusiv kompetanse på områder hvor sakens parter med stor sannsynlighet vil ha nytte av jordskifte kandidatens kompetanse, synes vi at lovforslaget er mangelfullt.

For å rette på disse manglene, og for å få en bredere faglig sammensatt kommisjon, vil vi med utgangspunkt i utkastet til kartleggings- og anerkjennelseslov § 5 første ledd foreslå at fjerde punktum erstattes med følgende ordlyd: "Et av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene som stilles til tingrettsdommere og et annet medlem skal oppfylle de kravene som stilles til jordskiftedommere." Slik sett vil kommisjonen kunne oppnevnes med et medlem som er jordskifte kandidat, og som i tillegg besitter den kompetanse en kandidat med dommererfaring har.

Begrunnelsen for dette ligger langt på veg i den gjennomgang Samerettsutvalget II selv har gjort i sitt kapittel 12.7.3. Videre kan det vises til den alt nevnte artikkel av Ravna og Reiten. Men en løsning som her foreslås, vil ikke jordskiftekompetansen erstatte juridiske kompetanse, men utfylle den, noe som etter vårt skjønn vil medføre en faglig symbiose partene i den kommende rettskartleggingen vil dra nytte av.

En ytterligere begrunnelse ligger i en uttalelse fra jordskifterettsleder *Arnulf O. Prestbakmo* ved Sør-Troms og Ofoten jordskifterett. Han har hatt mange saker etter utmarkskommisjonsloven § 18 a, altså grensemerking i medhold av rettskraftig dom fra Utmarkskommisjonen. Han påpeker "at mange av dommene til Utmarkskommisjon for Nordland og Troms må tolkes og avklares nærmere av jordskifteretten før de kan effektueres. Dette gjelder spesielt grensebeskrivelsen og kartbruken til Utmarkskommisjonen. Det er tydelig at kommisjons medlemmer mangler den nødvendige kompetanse for å beskrive grenser og synliggjøre disse på kart. I enkelte tilfeller sam-

svarer ikke domsslutningen med kartvedlegget, og tilstøtende grenser er heller ikke angitt”.⁴

Denne kompetansemangelen forsterker behovet for at et av kartleggingskommisjonsmedlemmene skal være jordskifte kandidat. Prestbakmo påpeker videre at dette trolig også vil ”bidra til at det eiendomsmessige aspektet ivaretas på en mer korrekt og praktisk måte. Hensikten er å avklare forholdene slik at grunneierne forstår og kan forholde seg til avgjørelsen. Slik situasjonen er i dag skaper avgjørelsene til Utmarks-kommisjonen muligheten for nye tvister da kvaliteten i grensebeskrivelsen/ domsslutningen er for dårlig”.

En naturlig følge av at kartleggingskommisjonen får et medlem med jordskiftefaglig kompetanse, er at også den foreslått *utmarksdomstolen* settes sammen med slik kompetanse. Vi vil derfor foreslå at utkastet til kartleggings- og anerkjennelseslov § 15 annet ledd endres slik: ”Lederen og nestleder skal oppfylle kravene domstoloven stiller til høyesterettsdommere, mens ett av de øvrige medlemmene skal oppfylle kravene som stilles til jordskifteoverdommere.” På den måten sikres det at man får inn jordskiftekompetanse også i Utmarksdomstolen, samtidig som man sikter mot at vedkommende skal inneha den tyngste dommerkompetansen innen jordskiftedomstolene.

Generelt vil vi også anføre at vi er skeptisk til at så vel kommisjonen som utmarksdomstolen sammensettes med fagdommere i flertall, uten at vi finner det naturlig å bruke plass på dette her.⁵

Rettsmiddelordningen

I utkastet til kartleggings- og anerkjennelseslov § 23 er det foreslått at Utmarksdomstolens avgjørelser kan påankes direkte til Høyesterett. NJKF er av den oppfatning at det er uheldig med en rettsmiddelordning med anke direkte til Høyesterett. Regelen om direkte anke til Høyesterett har sine røtter i ankereglene for Høyfjellskommisjonen, som ble oppnevnt i 1908 og var virksom fram til 1953. På denne tiden var det ikke begrensninger i å få prøvet anker for Høyesterett. Med dagens rettsmiddelord-

⁴ Prestbakmo peker bl.a. på Utmarkskommisjonens dom av 16. sept. 2003 i sak 3/2001 (Skjomen), hvor grensemerking ble utført av Sør-Troms og Ofoten jordskifterett (sak 1910-2004-0003). I saken oppsto det tvist om forståelsen av grenseforløpet som måtte avgjøres ved rettsfastsettende vedtak etter jordskifteloven § 17 a. Det ble også avduket at det ikke var samsvar mellom domsslutning og kartvedlegg. Tilsvarende peker han på Utmarkskommisjonens dom av 6. mai 1997 i sak 2/1996 (Læigas), hvor også tvist om forståelsen av grenseforløpet måtte løses ved rettsfastsettende vedtak etter mekling. I Utmarkskommisjonens dom av 30. november 1999 i sak 3/2001 (Hinnøya vest), var det heller ikke samsvar mellom kartvedlegg og grensebeskrivelse da jordskifteretten skulle forestå grensemerking.

⁵ Om dette, se Ravna og Reiten, *Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell* s. 499 – 500.

ning, som i prinsippet ble innført ved endringer i rettergangslovgivningen i 1981, er adgangen til toinstansprøving i realiteten svært begrenset. Det kan her vises til at for anker over avgjørelsene til Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, hvor det var en liknende rettsmiddelordning, ble hele 10 av 15 anker avvist med hjemmel i daværende tvistemålslov § 373, som nå er videreført i tvisteloven § 30-4.⁶

Dersom rettskartleggingen blir lagt til en spesialsammensatt jordskifterett som førsteinstans, ville man naturlig måtte følge den alminnelige ankeprosessen med lagmannsrett som andreinstans og Høyesterett som siste instans.

Utdanning og forskning

Ved en rekke anledninger er det etterspurt en kompetanseoppbygging innen jordskifterettene når det gjelder behandling av samiske og i særdeleshet rein-driftsrettslige spørsmål. At det ikke er tatt initiativ til slik kompetanseoppbygging, som senest ble etterspurt av Landbruks- og matdepartementet i proposisjonen til reindriftsloven av 2007, se Ot.prp. nr. 25 (2005–2006) s. 48, er bl.a. et vesentlig argument fra Samerettsutvalget II for å ikke legge rettskartleggingsoppgaven til jordskifterettene.

Vi mener også at det er på høy tid at det blir tatt initiativ til slik kompetanseoppbygging. Vi vil videre påpeke at dette ikke er et argument for å ikke oppnevne jordskifte kandidater til kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen, da den etterspurte kompetansen heller ikke er obligatorisk blant juristene. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å legge opp til at kompetanseoppbyggingen kun skal skje som en etterutdanning blant praktiserende jordskiftedommere. Skal kompetanseoppbyggingen være effektiv, kreves det at etterspurte fag slik som samerett, folkerett og rettshistorie tas inn i grunnutdanninga hos så vel jordskifte kandidater som jurister.

NJKF vil her kun ha fokus mot jordskifteutdanninga, noe som innebærer at fagene må inn i pensum på jordskifteutdanninga på UMB. Dette reiser også spørsmålet om rekruttering, både når det gjelder å få ferdigutdannede kandidatene til å arbeide innen de samiske områdene, og når det gjelder å rekruttere personer med samisk bakgrunn til studiet, noe som etter vårt skjønn er svært ønskelig for å styrke kunnskapen om samisk kultur og rettsforståelse.

⁶ Nærmere om dette i Øyvind Ravna, "Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene" i NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms* s. 607–726 på s. 627–628. Se også Ravna og Reiten, *Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell* s. 501–502.

For å få til en slik rekruttering, herunder også å oppfylle målsettingen om å bygge opp bedre kompetanse innen samiske rettsforhold, mener NKJF at det bør tas initiativ til å utdanne kandidater med jordskiftefaglig kompetanse ved et lærested i Nord-Norge. I så måte peker Universitetet i Tromsø seg ut. Ved å legge en jordskifteutdanning til Tromsø, vil man på sikt bidra til at kandidatene kan få den kompetanse innen samiske rettsspørsmål som har blitt etterspurt i forbindelse med flere lovarbeider. På slik måte vil man også over tid kunne utdanne kandidater som vil ha en god kompetanse både til å være medlemmer av kartleggings- og anerkjennelseskommisjonen, Utmarksdomstolen og eventuelle "reindriftdomstoler", jf. Ot.prp. nr. 25 (2005–2006) s. 48. De vil trolig også bidra til at den skepsis som Samerettsutvalget II mener foreligger overfor jordskifterettene, jf. NOU 2007: 13 s. 502–503, reduseres eller forsvinner.

Som en forening som representerer en yrkesgruppe som også rekrutteres til forsknings- og utredningsarbeid, vil NJKF påpeke at de nye lovforslagene reiser mange spørsmål som fordrer ny kunnskap og viten, hvor det således kreves forskning. En følge av at de foreslåtte lovutkastene vedtas, bør således være at det avsettes midler til forskning på samiske rettsforhold i områdene sør for Finnmark, og kanskje i særlig grad innen de sørsamiske områdene.

Med hilsen

Norges Jordskifte kandidatforening

Leiv Bjarte Mjøs

Formann