

RETT TIL BEITE FOR JORDBRUKSEIENDOM PÅ FINNMARKSEIENDOMMENS GRUNN¹

AV FØRSTEAMAUENSIS DR. JURIS ØYVIND RAVNA, UNIVERSITETET I TROMSØ

1. Bakgrunn og problemstilling561
2. Bygdefolks beiterett i et historisk perspektiv, herunder eldre lovgivning563
3. Gjeldende rett om beite på Finnmarkseiendommens grunn . . .570
4. I hvilken grad kan Finnmarkseiendommen regulere beiteretten? .576

1. Bakgrunn og problemstilling

Med finnmarksloven vedtok Stortinget å overføre eiendomsretten til om lag 95 % av landarealet i Norges nordligste fylke fra staten til et nytt rettssubjekt kalt *Finnmarkseiendommen*.² I samme lov § 23 annet ledd ble det fastslått: «Til jordbrukseiendom ligger rett til beite for så stor buskap som kan vinterføs på eiendommen.»

I denne fremstillingen vil jeg undersøke om § 23 annet ledd er en kodifisering av en selvstendig rett som ligger til jordbrukseiendommer i Finnmark, eller om dette er en rett som hovedsakelig har sitt grunnlag i finnmarksloven. Dette vil danne grunnlag for en vurdering av i hvilken

¹ Artikkelen er forfatterens prøveforelesning over valgfritt emne for den juridiske doktorgrad, avholdt ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø 21. april 2008.

² Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven).

grad Finnmarkseiendommen, eller andre lovgiver måtte bemyndige, har adgang til å regulere utnyttningen av beiteretten, og eventuelt på hvilke vilkår det kan skje.

Den 1. juli 2006 trådte deler av finnmarksloven i kraft, noe som innebar at eiendomsoverføringen var en realitet. Selv om dette betydde at de arealene Statskog SF forvaltet i Finnmark, i sin helhet ble overført til Finnmarkseiendommen, tok Stortinget forbehold om at lovvedtaket ikke skulle gjøre «inngrep i kollektive og individuelle rettigheter som samer og andre har opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk», jf. finnmarksloven § 5 annet ledd.

Mindre enn et år etter at eiendomsoverføringen var et faktum, oppsto det tvist mellom en gårdbruker i Vadsø kommune og Finnmarkseiendommen (FeFo)³ om hva beiteretten omfattet, herunder i hvilken grad FeFo kunne regulere denne retten. I denne konkrete saken ble det fra representanten for FeFo uttalt til *Dagbladet Finnmarken* 18. mai 2007 at «[I]oven gir ingen rett til bare å sende dyrene sine på beite uten å spørre grunneier først. Det blir selvtakt».⁴ I dette utsagnet ga FeFo uttrykk for å ha bred reguleringsadgang. Som en del av problemstillingen skal vi se på om dette er treffende. Utsagnet fikk nok en god del av fylkets sauebønder, som i generasjoner har vært vant til nettopp «bare å sende dyrene sine på beite», til å reagere. Det gjaldt ikke minst gårdbrukeren uttalelsen var rettet mot. Dette foranlediget igjen at FeFo innhentet en uttalelse fra Lovavdelingen i Justisdepartementet om dets syn på FeFos adgang til å regulere bufebeite på Finnmarkseiendommens grunn.

Lovavdelingen konkluderte her med at «[d]et er ingenting i [Justiskomiteens] innstilling ... som tyder på at en mente at bufebeite bør være unntatt fra FeFos generelle adgang til å gi nærmere bestemmelser om tredjepersons utøvelse av sin lovbestemte rett eller adgang til å utnytte fornybare ressurser på FeFos grunn».⁵ Lovavdelingen avsluttet med en antagelse om at FeFo hadde rett til å regulere bufebeite etter finnmarksloven § 23 annet ledd.

³ *FeFo* er satt sammen av norsk og samisk forkortelse for Finnmarkseiendommen/Finnmárkkkuopmodat.

⁴ «Bønder fratras retten til beite», *Dagbladet Finnmarken*, 18. mai 2007 s. 2–3.

⁵ Brev fra Lovavdelingen i Justisdepartementet til Finnmarkseiendommen, datert 5. juni 2007.

2. *Bygdefolks beiterett i et historisk perspektiv, herunder eldre lovgivning*

Som et utgangspunkt for å vurdere beiterettens grunnlag, vil jeg i det følgende se på hvor langt tilbake i tid man kan anta at det har pågått bufebeiting på den grunnen som i dag forvaltes av Finnmarkeiendommen. Jeg vil også forsøke å gi et bilde av hvilke oppfatninger som over tid har eksistert om finnmarksbefolkningens rett til bufebeite.

I Finnmark er ikke bufeholdet like gammelt som lenger sør i landet. Likevel har bufehold og beiting med husdyr i utmark lange tradisjoner i Finnmark. Sentralt i dokumentasjonen av bufeholdet i Finnmark, står funnene til *Knut Odner*. Ut fra arkeologiske utgravinger har han dokumentert at sau og geit har inngått i husholdet i Varanger allerede på 1300-tallet.⁶ Lengst nord i dagens Troms, i Kvænangen, legger *Lars Ivar Hansen* og *Bjørnar Olsen* til grunn at feholdet både kan ha blitt introdusert tidligere og ha hatt større økonomisk betydning.⁷ Det er også gjort arkeologiske funn fra andre deler av Finnmark fra denne perioden.⁸

Fra 1500-tallet finnes det også skriftlig kildemateriale som dokumenterer bufehold. *Steinar Pedersen* viser til at erkebiskop Erik Valkendorf den første omtalte småfeholdet i Finnmark tidlig på 1500-tallet. Pedersen viser videre til flere beretninger om bufehold på slutten av det samme århundre.⁹

Utover å kunne vise at bufeholdet i Finnmark rent faktisk er minst 700 år gammelt, er det av betydning å kunne gjøre noen betraktninger om hvilken rettslig oppfatning så vel bufeholderne som myndighetene har hatt om den bruken som ble utøvet.

Sverre Tønnesen, som i 1972 var den første som problematiserte statens eierforhold til det han kalte «Finnmarksalmenningen» i et større rettsvitenskaplig arbeid, tok i sin doktorgradsavhandling *Retten til jorden i Finnmark* utgangspunkt i at de to befolkningsgruppene nordmenn og samer, som utgjorde finnmarksbefolkningen, måtte antas å ha hatt ulike rettsoppfatninger. Enkelte likhetspunkter mente han likevel eksis-

⁶ Knut Odner, *The Varanger Saami. Habitation and economy AD 1200–1900*, Oslo 1992 s. 164.

⁷ Lars Ivar Hansen og Bjørnar Olsen, *Samenes historie fram til 1750*, Oslo 2004 s. 193.

⁸ Se Steinar Pedersen, «Bruken av land og vann i Finnmark inntil første verdenskrig», i NOU 1994: 21 *Bruk av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv* s. 13–134 på s. 72 med videre henvisninger.

⁹ *Op.cit.* s. 72.

terte: «Begge grupper må antas å ha ment å ha rettigheter til bruk i almenningen, og antagelig i den del som tillå deres bygdelag/fiskevær/sameby.»¹⁰ Sjøsamene, fortsatte Tønnesen, «har nok ansett eneretten [å omfatte] jakt, fangst, beite og fiske, således alle de rettigheter som var aktuelle i gammel tid».

Gudmund Sandvik var en av opponentene ved Tønnesens doktordisputas i 1973.¹¹ Han uttalte bl.a. at doktoranden hadde levert ugjendrivelige prov for at samene hadde utøvd en fast bruk av grunnen i Finnmark så langt tilbake som vi har skriftlige kilder, med regelmessig og fast bruk mellom bygdelag eller samebyer. Han uttalte også at avhandlinga «lærer oss å tenke på ein ny måte om retten til jorda i Finnmark, og det må få konsekvenser».¹²

Sandvik tok langt på veg selv konsekvensene av dette, da han senere skulle videreføre Tønnesens forskning med vektige rettshistoriske bidrag for Samerettsutvalget.¹³ I hans utredning for Samerettsutvalget fra 1987 skrev han at «samene – og siden 1200-talet tilflyttar ytst på kysten – kan ikkje i det heile ha drege i tvil at dei hadde rett til å ta landområde i bruk og gjera seg nytte av naturgoda der».¹⁴ Han poengterte også at disse oppfatningene i all hovedsak måtte ha vært lokale rettsoppfatninger: «Med andre ord, frå om lag Kr. f. må det stort sett ha vore samiske rettsoppfatningar.» Han peker videre på at dette etter hvert ble supplert av Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 og adskillig senere, Christian IVs Norske Lovbog av 1604. Som kjent var allmenning retten til hogst og beite grunnfestet i disse lovene.

Det kan være nyttig å følge fremstillingen til Sandvik videre framover i tiden. Den neste perioden han omtalte, gikk fra 1690 fram til 1863, hvor begynnelsestidspunktet var knyttet til fogd Knags kunngjø-

¹⁰ Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark. Rettsreglene om den såkalte «Statens umatrikulerte grunn» – en undersøkelse med særlig sikt på samenes rettigheter* (doktorgradsavhandling), Oslo – Tromsø – Bergen 1972 s. 57.

¹¹ Den andre opponenten var Torstein Eckhoff.

¹² Gudmund Sandvik, «Retten til jorda i Finnmark. Opposisjon ved Sverre Tønnesens doktordisputas 12. oktober 1973», *Hefte for Kritisk Juss*, nr. 3/4 1980 side 22–33.

¹³ Siste gang Sverre Tønnesen offentlig kommenterte samenes rett til land og vann var på et møte i Finnmark juristforening 3. september 1977. Tønnesen døde i januar 1979, 45 år gammel.

¹⁴ Gudmund Sandvik, «Om oppfatningar av retten til og bruken av land og vatn i Finnmark» i NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur* s. 578–607 på s. 584 spalte 2 (uthevet av Sandvik).

ring i 1693 om at «Altens skoug» tilhørte kongen.¹⁵ Men også i denne perioden anfører Sandvik at det må ha vært «utanfor all tvil at dei som budde i Finnmark i denne perioden – i hovudsak samar, men også tilflytta nordmenn sørfrå og kvenar austfrå – har meint at dei hadde rett til å bruke naturgoda».¹⁶ Som de eldste rettighetene nevnte Sandvik bruk av skogen, beite, fjordfisk og vilt, og innlandsfiske.

Dette var ifølge Sandvik heller ikke lenger bare samisk rettsoppfatning: «Det er absolutt ingen grunn til å tru at det regionale og lokale embetsverket og sentraladministrasjonen i Kjøbenhavn og i Christiania har meint at folk i Finnmark ikkje hadde rett til å bruka naturgoda i landsdelen. Tvert imot – og av den lettforståelege grunnen at det var politisk viktig at det budde flest mogleg menneske i Finnmark.»¹⁷

På slutten av 1600-tallet beveger vi oss også inn i en tid hvor lovgivningen om beitebruk i utmark i større grad begynte å få sin form. I det følgende skal jeg undersøke hva eldre lovgivning sier om jordbrukeres beiterett. Vi har alt nevnt Magnus Lagabøtes landslov og Christian IVs Norske Lovbog. Disse lovene dannet ganske sikkert grunnlaget for embetsverkets oppfatning i seinmiddelalderen og tidlig nytid, men de hadde trolig ikke stor innflytelse på lokalbefolkningens rettsoppfatning. Som vi har sett, knyttet Sandvik perioden som startet i 1690 til fogd Knags kunngjøring i 1693. Men den kan også knyttes til vedtagelsen av en lov som i alle fall fram til periodens slutt i 1863, skulle ha stor betydning også i Finnmark. Jeg sikter da til *Christian Vs Norske Lov*, vedtatt 15. april 1687 med ikrafttreden Mikkelsmesse året etter, 29. september 1688. Forordningen om ikrafttreden hadde nevnte fogd Knag personlig kunngjort på tingene i Øst-Finnmark sommeren og høsten 1688. Det kunne således ikke være tvil om at loven var gjort gjeldende i Finnmark.

I lovens tredje bok, 12. kapittel, artikkel 3 (ofte forkortet NL-3-12-3) ble beitebruk i utmark regulert. Selv om loven i all hovedsak var en videreføring av de eldre regler på dette området, kan det være nyttig å se på artikkelens innhold. Det het at:

¹⁵ Gudmund Sandvik, «Statens grunn i Finnmark. Et historisk perspektiv» i NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* s. 334–380 på s. 342.

¹⁶ Sandvik, «Om oppfatningar av retten til og bruken av land og vatn i Finnmark» s. 591 spalte 1.

¹⁷ *Op.cit.* s. 591 spalte 2.

«En hver skal nyde Sætter og Fædrift i den Alminding, som ligger til hans Bøigdela. Sættersmark skal være til Fields, som det haver været af gammel Tid, Sættersmerke maa ingen flytte, uden det flyttis did, som ingen Mand er til Skade. Til Sætter skal holdis den rette Drift, som af Alders Tid haver været, og skal der møde Horn mod Horn, og Kløv mod Kløv. En hver skal gjøre sig Sætterboel i Alminding, som vil sidde der om Sommeren.»

Bestemmelsen fastslo altså at enhver hadde rett til seter og beite i den allmenning som lå til vedkommendes bygdelag, slik denne var brukt i alders tid. Sammen med NL 3-12-1, som sa at «Alminding [skal] være, saasom den haver været af gammel Tid, baade det øverste og yderste», kan NL 3-12-3 betraktes som en grunnleggende kodifisering (men ikke konstituering) av bygdefolks beiterett i allmenningen.

I jordutvisningsresolusjonen av 1775, som godt kan kalles Finnmarks første jordsalgslø, selv om jordutvisningen skulle skje kostnadsfritt, er beiteretten i utmark ikke omtalt særskilt. Tønnesen påpekte i den sammenheng at beitebruken hadde pågått i minst 200 år før resolusjonen ble vedtatt, og således var eldre enn kongens oppfatning av seg selv som allmenningseier. Han påpekte videre «at det aldri fra statsmaktens side hadde vært foretatt noen regulering enn si nektelse av retten til denne bruken. Heller ikke i 1775 ble det foretatt noen slik regulering ... Dette kan bare bety at det var meningen at beitingen i almenningen var ment å skulle foregå som tidligere».¹⁸ Tønnesen beskrev denne beiteretten som «bygdelagets bruk av sin almenning slik som en ser det ellers i landet, med de justeringer de noe spesielle forhold i Finnmark tilsa».

Samerettsutvalgets rettsgruppe synes i 1993 i all hovedsak å slutte seg til Tønnesens oppfatning av de historiske rettsforhold (selv om Rettsgruppa ikke dro de samme slutninger av dette). At beiterett ikke ble nevnt i skjøtene utstedt etter 1775-resolusjonen, forklarer Rettsgruppa med at «beitebruk ble ansett som allmenningsbruk ... Rett til beite ville da uten videre tilligge det overskjøtede bruk. Alt tyder således på at beite i utmarka i Finnmark ble ansett som allmenningsbruk på linje med beite i 'kongens allmenninger' i de øvrige landsdeler».¹⁹ Denne oppfatningen støttes også av *Stig Gøran Hagen*, som utredet retten til bufebeite på

¹⁸ Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark* s. 263.

¹⁹ NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* s. 109 spalte 2.

«statens grunn» i Finnmark for Samerettsutvalget.²⁰ Hagen viser dessuten til at det i Oth.Prp. No. 21 (1848) ble gitt uttrykk for at «den øvrige del av Finmarken [som ikke var udstykket, er] at betrakte som Aldminding», og at man må «merkes den rett til Havnegang, jakt og Fiskeri» de faste innbyggere hadde over det felles territorium.

Selv om beite ikke var nevnt i 1775-resolusjonen, og selv om ikke Tønnesen pekte på det, kan det sies at også § 6 i resolusjonen underbygger dette standpunkt. Her het det at: «De Herligheder, som hidindtil have været tilfælles for hele Bygder eller Almuen i Almindelighed» fortsatt skulle ligge til fellesskapet. Skjønt bestemmelsen konkret nevnte «Fiskerie i Havet og de store Elve, samt Landings-Steder og deslige», må den ved en utvidet eller analogisk tolking kunne støtte opp om at beiteretten også skulle ligge i fellesskap for folk i bygdelagene. For øvrig kan det nevnes at § 6 i 1775-resolusjonen fortsatt er i kraft som lov.

Tønnesen la til grunn at det er *bruken* som konstituerte retten til beite i bygdelagets område for husdyreiere bosatt der,²¹ noe som også etter mitt skjønn er treffende. Og den hadde pågått i flere hundre år uten at bruken var bestridt, noe som etter datidens hevdslovgivning ledet til rettsdannelse.²²

Som vi har sett, satte Sandvik et skille ved året 1863. Dette skyldes vedtagelsen av en ny jordsalgslov,²³ hvor det i § 2 ble bestemt at jordutvisningen skulle skje gjennom salg. Året etter, den 2. juni 1864, ble det dessuten i medhold av loven vedtatt et reglement som sa at eiendommer utmålt etter dette tidspunkt måtte ha en klausul i skjøtet om beiterett for et gitt antall dyr hvis slik rett skulle være til stede.²⁴ Til tross for denne mer positivistiske rettsoppfatningen, stilte § 1 i 1863-loven opp hva som ikke kunne «afstaaes Private til Eiendom». Som første punkt (a) var nevnt områder som «udfordres til Sommerhavn for de Fastboende eller Fjeldfinernes Dyr eller til Torvskjær». Dette forbeholdet peker på

²⁰ Stig G. Hagen, «Bufébeite på statens grunn i Finnmark», i NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger* s. 533–586 på s. 557–558.

²¹ Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark* s. 263.

²² I NL bok 5, kapittel 5 «Om Hævd» het det i artikkel 3: «Hvis andet Gods og Ejendom nogen haver haft i Haand og Hævd i tyve Aar ulast og ukært [ubestridt] til Ting, det beholder hand uden anden Adkomst at fremvise, angerløst og uafvundet, med mindre det bevisis, at hand hafde det, enten til Pant, eller i Forlægning, eller i Forsvar» (min utheving). Liknende formulering finnes også i NL 5-3-28.

²³ Lov 22. Juni 1863 om avhendelse av Statens Jord i Finmarkens Landdistrikt.

²⁴ Se NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* s. 110.

at så vel fastboende som reindriftssamer, tross oppfatningen i den nye loven, ble betraktet å ha beiterettigheter som staten ikke kunne avhende til tredjeperson. Dette kan også ses på som et uttrykk for at staten ikke kunne selge mer enn den eide.

Flertallet i Rettsgruppa synes å mene at det allmenningsrettslige grunnlaget for beiteretten på statens grunn ble fjernet gjennom 1863-loven for de som ervervet jord etter lovens ikrafttreden.²⁵ *Otto Jebens*, som utgjorde mindretallet, var ikke av en slik oppfatning. Han uttalte at det «i jordsalgsloven av 1863 fra lovgivers side ikke ble tatt sikte på en endring av den tidligere bestående rettstilstanden med hensyn på beite for bufé». Han konkluderte deretter med at «der fortsatt består en alminnelig felles beiterett for gårdbrukeres vinterfødde bufé på den umatrikulerte grunn».²⁶

Jebens' oppfatning synes å ha støtte i *Fr. Brandts* tingsrettsfremstilling, som ble utgitt fire år etter jordsalgsloven av 1863. Med henvisning til skogloven av 1863,²⁷ lot Brandt til å mene at den del av Finnmark som ikke var utmålt til private, var allmenning. Brandt oppfattet forøvrig både de faste beboere så vel som norske og svenske «Finner» å ha «Brugsret» på det «fælles Territorium».²⁸ I begge Brandts påfølgende utgaver av *Tingsretten*, som ble utgitt adskillig tid etter ikrafttreden av 1863-loven, beholdt han omtalen av «de faste Beboeres Brugsret» samt beskrivelsen av Finnmark som en allmenning.²⁹ Dette selv om lovverket som gjaldt Finnmark for øvrig var oppdatert i verket.

Man kan også merke seg at *høyesterettsassessor Saxlund*, som kjente forholdene i Finnmark svært godt, i en høyesterettsdom inntatt i Rt. 1885 s. 602, *obiter dictum* uttalte at «den som vilde paastaa, at Almuen i Finmarken ikke skulde have Ret til at lade sine Kreaturer beite i Statstrækninger, vilde ikke faa Medhold af Nogensomhelst» (s. 606).³⁰

²⁵ Se *op.cit.* s. 110 spalte 2.

²⁶ *Op.cit.* s. 119–120.

²⁷ Brandt, *Tingsretten fremstillet efter den norske lovgivning*, Kristiania 1867 s. 194 med henvisning til Lov 22. Juni 1863 om Skovvæsenet § 56 hvor det i første punktum het: «Ethvert Indgrep i Statsalinding, derunder indbefattet Statens Skov i det egentlige Finmarken, kan paatales ved Politiret, forsaavidt Gjærningen ikke efter den almindelige Lovgivning egner sig til Forfølgning som Justissag.»

²⁸ *Op.cit.* s. 195. For de sistnevnte viste han til Lappekodisillen som hjemmel.

²⁹ Brandt, *Tingsretten fremstillet efter den norske lovgivning*, 2. utg., Kristiania 1878 s. 182–183 og 3. utg., Kristiania 1892 s. 189–190. Omtalen av «Statens Jord i Finmarken» er i begge disse utgavene plassert under avsnittet om «Almenninger».

³⁰ Even Saxlund var tidligere fogd og sorenskriver i Øst-Finnmark og medlem av rein-

Jordsalgsloven av 1902 er mest kjent for sin famøse språkklausul som satte krav om kunnskap i norsk språk for å erverve jord.³¹ Når det gjaldt beiterett med bufe, videreførte den i all hovedsak bestemmelsene i 1863-loven.

Innen rettsteorien fikk likevel den positivistiske oppfatningen utvikle seg. *Nikolaus Gjelsvik*, som var den ledende tingsrettsprofessoren i første halvdel av 1900-tallet og som tidligere hadde argumentert for at Norge ensidig kunne si opp Lappekodusillen,³² ble her en talsmann for at beiterettighetene på «statsjorden i Finnmark» var en «tålt bruk». I sin bok *Norsk tingsret* fra 1919 påpekte Gjelsvik at staten i stor utstrekning hadde «git folk bruksret etter nærmere bestemte regler». Denne rett kunne «staten ta tilbake når den vil, uten at det er å gå nogen privatmanns ret for nær».³³

Det skulle likevel gå over 30 år før denne svært positivistiske oppfatningen fikk feste i forvaltningspraksis. Det skjedde i 1955. I skjøter utstedt i tiden etter dette tidspunkt ble det inntatt en bestemmelse om at beiterett kunne inndras med ett års varsel uten erstatning.³⁴

Den mest markante endringen kom nok likevel med jordsalgsloven av 1965.³⁵ Her ble ikke fastboendes beiterett for bufe lenger gitt noe rettsvern mot avhendig til private; dette i motsetning til «fjellsamene» som fortsatt hadde rettsvern for sine beiteområder og flytteveger. I forarbeidene gis det knapt noen begrunnelse for endringen av den tidligere regelen fra 1902 hvor avhendelse til private ikke kunne finne sted når «Strækningen af det offentlige ansees nødvendig til Sommerhavn for de fastboendes eller for Fjeldfinnernes Dyr eller Torvskjær». I lovutvalgets § 2 a ble bestemmelsen erstattet av «det offentlige anser som nødvendig

beitekomisjonen som ble nedsatt i Finnmark etter at grensen mellom Norge og Finland ble stengt i 1852, se Kirsti Strøm Bull m.fl. *Reindriften i Finnmark. Rettshistorie*, Oslo 2001 s. 22. Dommen fra 1885 gjaldt tvist om beiterett på statsgrunn i Nordland fylke.

³¹ Lov 22. mai 1902 nr. 7 om afhændelse af statens jord og grund i Finmarkens amts landdistrikt.

³² Første Codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende 2. oktober 1751 (fra 1991 inntatt i *Norges lover*) var en lovfesting av samenes sedvanerett til å krysse grensen som ble fastsatt mellom Norge og Sverige, jf. kodusillen § 10.

³³ Nikolaus Gjelsvik, *Norsk tingsret*, Kristiania 1919 s. 114, gjentatt i 2. utgave, Oslo 1926 s. 134 og 3. utg. v/Erik Solem, Oslo 1936 s. 142.

³⁴ Se NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* s. 112 spalte 1, jf. *Innstilling om lov og forskrifter om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke* (1962) s. 24 spalte 2.

³⁵ Lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke.

til sommerhamn for reinsdyr».³⁶ At torvskjær ble utelatt, er forståelig ut fra utviklingen i samfunnet. Derimot er ikke utelatelsen av de fastboendes beiterett like lett å forklare. For øvrig kan man merke seg at Stortingets landbrukskomité foreslo «sommerhamn» for reinsdyr byttet med «beiteområder» da det var mer dekkende. Dette ble da også lovregelens endelige ordlyd.³⁷

I likhet med Jebens konkluderte Hagen med at «det offentlige helt fram til 1955 både erkjente og stadfestet at beite med bufe i Finnmark var en bruksrett på statsgrunnen. Dersom det offentlige skulle bringe bruken til opphør måtte dette kompenseres enten i form av annet område eller i form av e[t] vederlag».³⁸

Gjennomgangen foran viser således at det med stor sannsynlighet kan sies å ha foreligget en oppfatning om at fastboende hadde beiterett på et selvstendig grunnlag både hos det offentlige og hos bufeholderne fram til 1955. Denne bruksretten var konstituert gjennom alders tids bruk og lokal sedvane.

3. Gjeldende rett om beite på Finnmarkseiendommens grunn

I finnmarksloven kapittel 3 er det gitt regler om forvaltningen av de fornybare naturressursene på Finnmarkseiendommens grunn. I § 22 (bokstav a til f) er garnfiske, sjølaksefiske, egganking, hogst av lauvskog og torvstikking tillagt personer bosatt i kommunen, mens § 23 første ledd (bokstav a til e) slår fast at jakt, sportsfiske og multeplukking med mer er rettigheter som tilligger hele fylkets befolkning. I § 23 annet ledd er retten til bufebeite lovfestet.

Paragraf 27 gir Finnmarkseiendommen adgang til nærmere regulering av de naturressurser som er opplistet i § 22 bokstav a til f og § 23 første ledd bokstav a til e. Retten til bufebeite er, som vi ser, ikke omfattet i denne oppstillingen. Ordlyden i § 27 tilsier dermed ikke at FeFo kan gi nærmere regler for retten til bufebeite.

³⁶ Innstilling om lov og forskrifter om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke (1962) s. 45 spalte 1.

³⁷ Innst. O. VI fra landbrukskomiteen om lov om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke (1964–65) s. 5 spalte 2. Det ga trolig også reindrifstøverne et bedre rettsvern.

³⁸ Hagen, «Bufébeite på statens grunn i Finnmark» s. 565 spalte 2.

Brevet fra Lovavdelingen i Justisdepartementet av 5. juni 2007 peker på at den er av en annen oppfatning. Vi skal nå se nærmere på hva som er begrunnelsen for dette. I brevet uttaler Lovavdelingen at hvis lovgiver hadde lagt til grunn forslaget i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)* «ville FeFos generelle adgang til å gi nærmere bestemmelser om utnyttelsen av fornybare ressurser etter ordlyden også omfatte retten til bufebeite». Det blir videre uttalt at det framgår av Justiskomiteens innstilling «at bakgrunnen for at man ønsket å vise direkte til de enkelte utmarksressursene, var at man ikke ønsket at loven kunne leses slik at det bare var lokalbefolkningens ressursutnyttelse FeFo kunne utnytte [skal trolig være regulere], jf. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 45».

Den første uttalelsen som her er sitert, er etter mitt skjønn problematisk, da man unnlater å vise til at regjeringen i proposisjonen *mente å videreføre* Samerettsutvalgets forslag til finnmarkslov. I NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, s. 479 la Samerettsutvalget, med henvisning til Rettsgruppa, til grunn at rettssituasjonen var uklar (noe annet ville ha vært påfallende, all den stund en rekke av Rettsgruppas medlemmer også satt i Samerettsutvalget). For å avklare denne situasjonen foreslo Samerettsutvalget en regel som «slår uttrykkelig fast at fylkets jordbrukere – i samsvar med gammel bruk og rettsoppfatning – har rett til utmarksbeite. Retten vil gjelde for alt bufé som kan vinterføs på vedkommende “jordbrukseiendom”».

Som vi ser, uttrykte Samerettsutvalget seg svært tydelig i dette forslaget, både når det gjaldt rettens grunnlag og omfang. Selve ordlyden fikk slik utforming: «Til jordbrukseiendom ligger rett til beite med så stor buskap som kan vinterføs på eiendommen. Det kan tillates beite med større buskap når det kan skje uten skade for andre brukere.»³⁹

Før vi går videre kan vi stoppe opp ved formuleringen «gammel bruk» som ble nyttet i forslaget. Den likner på formuleringen «bruk som har vært utøvd ... fra gammel tid», noe utvalget foreslo som betegnelse på grunnlaget for reindriftssamenes bruksrett, som skulle inntas i ny § 1 a i

³⁹ Samerettsutvalgets forslag til lov om forvaltning av grunn i Finnmark, hovedalternativ 1 § 3-2 (hovedalternativ 2 § 4-2 var likelydende), se NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur* s. 479 spalte 1 og s. 505 spalte 1.

reindrifftsloven.⁴⁰ Bestemmelsen ble videreført av Reindrifftslovutvalget.⁴¹ Ordlyden ble endret av Landbruks- og matdepartementet til «alders tids bruk» i forslaget til den nylig vedtatte reindrifftsloven,⁴² uten at dette var ment å være noen realitetsendring. Dette ble begrunnet med at «alders tids bruk ... er det uttrykk som etter hvert er blitt innarbeidet blant annet gjennom rettspraksis».⁴³

Likheten i betegnelsen på grunnlaget for reindriftssamenes og de fastboendes beiterett var ikke tilfeldig. Hvis vi går tilbake til Samerettsutvalgets forslag og omtalen av grunnlaget for reindriftssamenes bruksrettigheter, kan man merke seg at utvalget uttalte: «Til sammenlikning kan nevnes at også rettigheter som ligger til jordbrukseieendommer, til dels har grunnlag i bruk fra gammel tid, uavhengig av lov eller avtaler. Dette er typisk for allmenningsrettigheter til beite, seter og skog.» For reindrifftsrettighetene ble det her presisert at «forslaget ikke er tenkt å innebære noen rettsendring i forhold til i dag, men at det er ment som en stadfestelse av den rettstilstand som allerede gjelder».⁴⁴ Det er heller ikke noe som tyder på at Samerettsutvalget mente å foreslå noen rettsendring når det gjaldt jordbrukseieendoms beiterett for bufé.

Man kan også merke seg at det ble uttalt at retten tillå bruket og ikke til jordbrukeren personlig. Det var altså tale om en *reell bruksrett*. Det ville dermed være uten betydning for rettens innhold om jordbrukeren eier bruket, sitter med festekontrakt eller leier det».⁴⁵ Videre ble det samme sted også uttrykt at det «vil heller ikke ha betydning når bruket er skilt ut fra staten».

Samerettsutvalget drøftet også *omfanget* av beiteretten. Det framgår her at retten skulle gjelde «for alt bufé som kan vinterføs på vedkommende "jordbrukseieendom"». Dette viser at Samerettsutvalget høyst sannsynlig oppfattet beitetretten å være av en allmenningsrettslig karakter. Dessuten synes det ikke å ha vært i utvalgets tanker at denne bruken skulle kunne avkortes til et *lavere* dyretall enn det eiendommen kunne vinterfø. Derimot ble det foreslått at *kommunens utmarksstyre* kunne tillate beiting med «større besetning enn den som kan vinterføs, så fremt dette

⁴⁰ NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur* s. 329 spalte 2.

⁴¹ NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindrifftsloven* s. 134 spalte 2.

⁴² Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (se § 4 første ledd).

⁴³ Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) *Om lov om reindrift (reindrifftsloven)* s. 53 spalte 2.

⁴⁴ NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur* s. 329 spalte 2.

⁴⁵ *Op.cit.* s. 479 spalte 2.

ikke er til skade for andre “brukere”, dvs. øvrige beiteberettigede bønder og reindriftssamer». Man kan også merke seg at Samerettsutvalget presiserte «at de lokale organer skal ha samme myndighet som sørnorske beiteorganer, jf. fjelloven § 15 annet ledd og bygdeallmenningsloven § 6-1 annet ledd».⁴⁶ Det kan her nevnes at disse beiteorganene, fjellstyre i statsallmenninger og allmenningsstyre i bygdeallmenninger, er valgt av og blant personer som har direkte, lokal tilknytning til allmenningen.⁴⁷

Det må altså kunne slås fast at Samerettsutvalget, tross den usikkerhet om beiteretten som var reist av Rettsgruppa, foreslo å lovfeste en beiterett for jordbrukseiendom konstituert av alders tids bruk. Selv om det var dissens om en rekke andre regler, sto Samerettsutvalget samlet bak dette forslaget. Denne beiteretten skulle videre forvaltes av *lokalt oppnevnte* utmarksstyrer som liknet på statsallmenningenes fjellstyrer.

Samerettsutvalgets forslag til forvaltning av grunnen i Finnmark fikk hard medfart i den videre lovprosessen. Forslaget om jordbrukseiendoms rett til utmarksbeite var imidlertid den bestemmelsen hvor det kanskje *tydeligst* framgikk at *regjeringen Bondevik II mente* å videreføre Samerettsutvalgets forslag. I lovproposisjonen het det at «[f]orslaget [til regjeringen] er i samsvar med Samerettsutvalgets forslag, jf. § 3-2 annet ledd i lovforslaget i NOU 1997: 4 og merknadene til det forslaget på s. 479».⁴⁸ Regjeringen foreslo samtidig, som Lovavdelingen helt riktig påpeker, også en regel om at Finnmarkseiendommen kan fastsette nær-

⁴⁶ *Op.cit.* s. 479 spalte 2 (begge sitater).

⁴⁷ Etter fjellova § 3 oppnevner kommunestyret *fjellstyret*. Etter fjerde ledd skal «[f]leirtallet av medlemmene med varamedlemmer ... veljast blant personar som siste året har vore og framleis er fast busette i området der allmenningen ligg ... eller i bygd eller grend der innbuarane frå gamal tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen». Av sjetle ledd framgår det at minst to av medlemmene skal være jordbrukere. Landbruks- og matdepartementet kan bestemme at reindriftsnæringa skal være representert og at den ene eller begge de to jordbruksrepresentantene i stedet skal være reineiere. Allmenningsstyret (for bygdeallmenninger) velges av og blant de eiendoms- og bruksberettigede, jf. bygdeallmenningsloven § 4-1. I allmenninger med mer enn 30 ansatte, kan de ansatte på visse vilkår kreve en styrerepresentant, jf. § 3-1 femte ledd.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)* s. 135 spalte 1. For øvrig nevnes at Jon Gauslaa, i «Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)» i *Norsk Lovkommentar*, Oslo 2006 note 112, nettopp peker på at bestemmelsen om rett til bufébeite «er i samsvar med Samerettsutvalgets forslag ... der det framgår at dette må anses som en stadfestelse av at det på den usolgte grunnen ligger beiterett til jordbrukseiendommer i Finnmark».

mere bestemmelser for utnyttning av de fornybare ressursene. Det het her at «Finnmarkseiendommen kan fastsette at utnyttelse krever tillatelse». ⁴⁹ I begrunnelsen het det at som grunneier vil Finnmarkseiendommen kunne regulere utnyttelsen innen rammen av den offentlig-rettslige reguleringen: «[Paragrafene] 21 til 23 gir imidlertid andre rett til å utnytte mange av ressursene. Finnmarkseiendommen trenger derfor en særskilt hjemmel for å regulere utøvelsen av disse rettighetene.»

Hvis vi ser på lovforslagets (og lovens) § 5, hvor det heter at «[I]oven her gjør ikke inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk», og holder det opp mot forslaget om vilkårene for utnyttelsen av fornybare ressurser, kan regjeringen etter mitt skjønn *ikke* ha ment at dette skulle omfatte rettigheter som har et selvstendig rettsgrunnlag i alders tids bruk, slik denne beiteretten har. I så fall ville lovforslaget være inkonsekvent, da det nettopp ville kunne *gjøre inngrep* i rettigheter grunnet i alders tids bruk.

Det må videre kunne anføres at *hvis* regjeringen har ment at reguleringsadgangen som nå er hjemlet i § 27 første ledd, skulle omfatte en rett som er etablert på et selvstendig grunnlag, må det i det hele kunne stilles spørsmål ved om lovgiver *kan* gi en slik bestemmelse, uten at dette igjen kan utløse krav om erstatning for inngrep i private eier- og bruksrettigheter. ⁵⁰ Slike betraktninger kunne nok også ha vært gjort for mange av de øvrige rettighetene nevnt i finnmarksloven § 22 bokstav a til f og § 23 bokstav a til e, som høyst sannsynlig også vil ha et selvstendig rettsgrunnlag, uten at jeg her kan bruke plass på det.

I lovavdelingens brev blir det som nevnt også anført at bakgrunnen for at Justiskomiteen i dens innstilling ønsket å vise direkte til de enkelte utmarksressursene, var at den ikke ønsket at loven kunne leses slik at det bare var lokalbefolkningens ressursutnyttelse FeFo kunne regulere. En slik forståelse klarer jeg ikke å finne dekning for i innstillingen. Også i regjeringens lovforslag framgår det at Finnmarkseiendommen skulle kunne regulere de fornybare ressurser som er nevnt i §§ 21 til 23, uavhengig av hvem som hadde adgang til å utnytte disse rettighetene. I dette

⁴⁹ Regjeringens lovforslag § 25 første ledd, som tilsvarer den endelige loven § 27 første ledd.

⁵⁰ Sml. Kirsti Strøm Bull, «Finnmarksloven – Finnmarkseiendommen og kartlegging av rettigheter i Finnmark» i *Lov og Rett* 2007 s. 545–560 hvor hun på s. 559 uttaler at beiterett som ligger til jordbrukseiendom «kan ikke begrenses etter reglene i § 27».

lovforslaget omfattet § 21 allmennhetens rettigheter, § 22 rettighetene til innbyggerne i fylket, og § 23 rettighetene til innbyggere i kommunen. At Justiskomiteen foreslo å endre på dette, lå etter det jeg kan se primært i at man *ikke ønsket* noen henvisning til «allmennhetens rettigheter», noe som var et stridsspørsmål under konsultasjonene mellom justiskomiteen og Sametinget. I Innstillingen står det at «både Sametinget og Finnmark fylkesting ønsker å fjerne 'allmennhetens rettigheter' i Regjeringens forslag til § 21». Justiskomiteens flertall ønsket dessuten også å endre på rekkefølgen «slik at bestemmelsen om rettigheter til personer bosatt i kommunene nevnes først».⁵¹

Det framgår imidlertid ikke av forarbeidet hvorfor også rettigheter for fylkets innbyggere er stilt opp i såkalte «kataloger» i den endelige lovteksten i § 23 første ledd, like lite som det framgår hvorfor rett til beite for jordbrukseiendom, som er omtalt i samme paragraf annet ledd, ikke er omfattet av henvisningen i § 27 første ledd over ressurser Finnmarkseiendommen kan regulere. I innstillingen pekte flertallet, som Lovavdelingen siterer, på at reguleringsadgangen skulle gjelde «for alle de utnyttingsmåtene som kapittel 3 dekker, uavhengig av de forskjellige gruppene i §§ 22 til 25», hvoretter det henvises direkte til «katalogene». Det henvises derimot *ikke til retten* til beite for jordbrukseiendom. Justiskomiteens innstilling er dermed uklar på dette området, og kan slik sett ikke sies å kaste vesentlig lys over adgangen til å regulere jordbrukseiendoms beiterett. Regjeringens lovproposisjon er derimot, som vi har sett, tydelig på dette punkt.

Når Lovavdelingen anfører at «[d]et er ingenting i innstillingen som tyder på at en mente at bufebeite bør være unntatt fra FeFos generelle adgang til å gi nærmere bestemmelse om tredjepersoners utøvelse av sin lovbestemte rett, eller adgang til å utnytte fornybare ressurser på FeFos grunn», er dette for så vidt riktig hvis man ser bort fra *ordlyden* i selve lovforslaget. Samtidig kan det like godt anføres at det heller ikke *er noe i innstillingen* som tyder på det motsatte; at bufebeite *bør være* omfattet av reguleringsadgangen i § 27.

Lovavdelingen argumenterer for at «[d]e reelle hensyn som tilsier at FeFo kan gi nærmere bestemmelser om utøvelsen av retten til f.eks. ut-

⁵¹ Innst. O. nr. 80 (2004–2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)* s. 44 spalte 2 og 45 spalte 1.

tak av lauvskog til brensel m.m., stikking av torv og uttak av trevirke til husflid, tilsier på samme måte at FeFo kan gi nærmere bestemmelser om utøvelsen av retten til bufebeite». Lovavdelingen avslutter deretter med å uttale: «På denne bakgrunn er vi tilbøyelig til å anta at det må legges til grunn at FeFos rett til å regulere utnyttelsen av fornybare ressurser etter finnmarksloven § 27 også gjelder overfor bufebeite etter § 23 annet ledd.»

4. I hvilken grad kan Finnmarkseiendommen regulere beiteretten?

Som vi ser, har ikke Lovavdelingens standpunkt støtte i finnmarkslovens ordlyd. Tolkningen til Lovavdelingen er dels basert på en utvidet eller analogisk tolkning av de nevnte bestemmelser, ved at reguleringsadgangen etter § 27 også gis anvendelse på ressurser som ikke er nevnt i lovteksten, og dels er den begrunnet ut fra «reelle hensyn». Tolkningsresultatet begrunnes bl.a. med at Stortinget ikke synes å ha ment å avvike fra den løsningen det var lagt opp til i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)*. Isolert sett kunne nok dette ha støttet opp under tolkningsresultatet. Det er imidlertid et viktig ankepunkt *mot* en slik tolkning, da ordlyden i lovutkastet i proposisjonen *omfattet* regulering av beiteretten, mens ordlyden i *lovteksten § 27 ikke* gjør det.

En vel så stor svakhet er det at man ikke problematiserer betydningen av at beiteretten har et *selvstendig rettsgrunnlag*, slik både Samerettsutvalget og regjeringen Bondevik hadde lagt til grunn. For det innebærer at beiteretten kommer i en ganske annen stilling enn de rettighetene som kan reguleres i medhold av finnmarksloven § 27. Etter grundig drøfting, både hos Rettsgruppa og hos Samerettsutvalget selv, foreslo utvalget å lovfeste at beiteretten var grunnnet i alders tids bruk. For rettigheter med slikt grunnlag foreligger det som kjent klare begrensninger i reguleringsadgangen.

Vi har så langt ikke sett på hvilken veiledning rettspraksis kan gi. Hvis vi holder oss til Finnmark fylke, foreligger det ikke praksis som kan kaste lys over spørsmålet. Hvis vi går til de to fylkene sør for Finnmark, foreligger det tre høyesterettsdommer som kan bidra til å belyse spørsmålet.

I *Beiarn-Skjerstad*-dommen i Rt. 1991 s. 1311 stadfestet Høyesterett Utmarkskommisjonens dom fra 26. april 1990, hvor det ble slått fast at de private hadde rett til beite på allmenningsrettslig grunnlag, omtrent slik Samerettsutvalget anførte for finnmarksjordbrukerne. I *Balsford-Westerbotn*-dommen i Rt. 1995 s. 644 kom Høyesterett enstemmig til at ankemotparten hadde beiterett grunnet i lokal sedvane. Førstvoterende uttalte samtidig at «når alle de eiendommer sedvaneretten gjelder, har utøvd bruken i alders tid ... vil begrepene lokal sedvane og alders tids bruk gli over i hverandre» (s. 650). Dommen viste også at det er sterke begrensninger i reguleringen av en beiterett ervervet på slikt grunnlag.⁵²

Det kan også vises til *Svartskog*-dommen i Rt. 2001 s. 1229, hvor bl.a. beitebruk gjennom alders tid ikke bare fratok staten som hjemmelshaver til tvisteområdet adgang til å regulere beiteretten på et privatrettslig grunnlag, men også bidro til at staten tapte *eiendomsretten*.

Som vi har sett, begrunner Lovavdelingen også sitt standpunkt ut fra «reelle hensyn». Det er en vanlig framgangsmåte i rettskildelæren hvis man ikke kan begrunne sine påstander ut fra autoritative rettskilder som lovgivning og rettspraksis. Men skal reelle hensyn ha argumentasjonsverdi, så krever de *et innhold* utover kun å bli påberopt. Når lovgiver har vurdert adgangen til å regulere beiteretten, bør dessuten rettsanvendere respektere det, og ikke nytte reelle hensyn for å sette lovgivers vilje til side.

Om slike hensyn likevel skulle ha vært anvendt, ville trolig de som *ikke* støtter Lovavdelingens standpunkt, ha utgjort den største gruppa. Her kunne nevnes regelharmonisering mellom bufeholdere og reineieres beiterett. Videre kunne man nevne at en anerkjennelse av jordbrukernes beiterett også er en anerkjennelse av jordbruket som næring, noe denne næringen har fortjent der den driver under skrinne forhold langt mot nord. Det kunne også ha vært anført det lokale jordbrukets viktige framtidige betydning, både beredskapsmessig, jf. matvareprisstigningen på

⁵² I saken hadde driftsomlegging ført til et høyere antall beitedyr som skapte vansker for de ankende parter. De påsto at beiterett for geit måtte begrenses «til det antall dyr bruket tradisjonelt har ført på fellesbeite». Førstvoterende fant ikke grunn til å stille opp en slik begrensning, da geitehold var en tradisjonell form for husdyrbruk i Balsford: «Beiteretten – selv om den er utviklet på grunnlag av lokal sedvane – må kunne tilpasses utviklingen i et moderne husdyrhold i samsvar med det alminnelige prinsipp som er kommet til uttrykk i servituttlova § 2» (s. 652). Vi kan merke oss at førstvoterende samme sted la vekt på at lagmannsretten hadde uttalt at besetningen av geiter lå «innenfor den ramme som eiendommen kan "vinterfø"». Når det gjaldt beiterettens omfang, var det dissens (fire mot én) i Høyesterett.

verdensmarkedet, ut fra krav til kortere transportveger og mindre CO₂-utslipp, og generelt ut fra et krav om mer økologisk matproduksjon.

Det bør kanskje også anføres at den allmeningsrettslige reguleringen, hvor jordbruker har rett til beite i sin allmenning for det antall dyr eiendommen kan vinterfø, er en reguleringsform som er enkel å overholde og som har svært lange tradisjoner. Hvis allmenningens avkastning er utilstrekkelig til dekning av det samlede beitebehovet, bør avkorting av bruk skje forholdmessig, slik dette er regulert i bygdeallmenningsloven § 2-2 annet ledd. Om det er behov for annen regulering, bør det skje ut fra de samme begrensninger som er stilt opp i fjellova § 12 første ledd: «at det ikkje medfører vesentleg skade for nokon som har bruksrett». Under visse forutsetninger vil også servituttlova § 2 om at verken «retts-havaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eiendommen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre», kunne komme til anvendelse.⁵³

Avslutningsvis kan det sies at ordlyden i finnmarksloven § 27, som angir hvilke rettigheter Finnmarkseiendommen kan regulere, *ikke* omhandler rett til beite for jordbrukseiendom. Det må dermed formodes at paragrafen ikke omfatter beiteretten.

Uavhengig av lovteksten framgår det med tydelighet at lovgiver har ment å lovfeste at jordbrukseiendoms beiterett har et selvstendig grunnlag utenom loven. Beiteretten kommer dermed i en ganske annen stilling enn de rettighetene som kan reguleres etter finnmarksloven § 27. En rett med et selvstendig grunnlag vil være regulert av den bruken som konstituerer den; altså i vårt tilfelle av den bufebeiting gårdsbrukene har utøvd i den nære «allmenning» gjennom alders tid. Dette setter følgelig grenser for hvor langt lovgiver kan gå i å gi regler om utøvelsen av beiteretten, eller i å bemyndige noen til å gjøre det, uten at dette er inngrep i eiendomsretten som kan utløse krav om erstatning etter Grunnloven § 105. Eksempelvis kan det ikke på fritt grunnlag bestemmes *hvor* beitingen skal kunne foregå. Beiteretten må kunne utøves i det området hvor den er ervervet; noe som vil si eiendommens nære ressursområde.

⁵³ Dette ville bero på en vurdering av beiterettens karakter (om dette er allmenings-artet rett eller servitutt). Det generelle rettsprinsippet om at grunneieren ikke kan utøve sin eierrådighet til fortrensel for de beiteberettigede, som finnes i fjellova § 12 (og servituttlova § 2) kan imidlertid få anvendelse også i disse tilfellene. Om man da gjør en analogisk anvendelse av de to bestemmelsene, eller av det generelle rettsprinsippet som har kommet til uttrykk her, har neppe stor praktisk betydning.

Både ut fra at beiteretten hviler på et selvstendig grunnlag og ut fra finnmarkslovens ordlyd, er det tvilsomt om FeFo overhode har adgang til å regulere beiteretten. At Finnmarkseiendommens styre ikke har den lokale tilknytning som vanligvis må være til stede for å regulere slik beiterett, bør kanskje også tas med i betraktningen.

Utgangspunkt må dermed være at regulering av beiteadgang utover det dyretall eiendommen kan vinterfø, kun kan foretas hvis beitet er nyttet utover dets tålegrense og regulering er nødvendig for å verne ressursgrunnlaget. På annet grunnlag kan jeg ikke se at lovgiver eller noen den bemyndiger, har adgang til å begrense omfanget av, sette vilkår for, eller kreve tillatelse til bruk, uten at dette kan utløse krav om erstatning for inngrep i eierrettigheter etter Grunnloven § 105. Det kan heller ikke utelukkes at slik rådighetsregulering kan være i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 om vern av eiendomsrett.