

NTNU
Norges teknisk-naturvitenskapelige
universitet
Fakultet for samfunnsvitenskap og
teknologifag
Institutt for sosiologi og statsvitenskap

Masteroppgave

Sigrid M. F. Danielsen

Reindrifsamenes rettsstilstand

En studie av makt og rettigheter i sørsamisk område

Masteroppgave i Statsvitenskap

Trondheim, høsten 2013

Sigrid Marie Fjellheim Danielsen

Reindriftssamenes rettstilstand

En studie av makt og rettigheter i sørsamisk område

Masteroppgave i statsvitenskap

Trondheim, Desember 2013

Norges teknisk-vitenskapelige universitet

Fakultet for samfunnsvitenskap og teknologiledelse

Institutt for sosiologi og statsvitenskap

Forord

Først og fremst vil jeg takke min veileder Jostein Vik for god hjelp og motivasjon underveis i prosessen, og ikke minst for å ha hatt tålmodighet med meg og masterskrivinga mi over lang tid. Takk til Katrina Rønningen og Frode Flemsæter på Norsk senter for bygdeforskning for at jeg fikk være del av prosjektet *Reindrift og kommodifisering av utmarka i sørsamiske områder - hvordan etablerte rettigheter og praksiser blir utfordret*, og for inspirerende konferanse og seminar i forbindelse med prosjektet. Takk til Katrina som også har tatt seg tid til å gi meg råd underveis, litteraturhenvisninger og bidratt med gjennomlesning og retting. Takk til Kirsti Strøm Bull for idémyldring og råd i begynnelsen av prosessen.

Også takk til Eva M. Fjellheim for å tipse meg om prosjektet, uten deg hadde jeg vel fortsatt lurt på hva jeg skulle skrive om. Sire K. Gaski – takk for gjennomlesing og «streng, men rettferdig» korrektur av oppgaven. Takk til Johanne for å ha svart på alle teite spørsmål, hørt på all frustrasjonen, og generelt vært trivelig gjennom hele masterstudiet.

Gæjhtoe, tjidtjie, aehtjie jïh onne vïelle for å ha stått ut med en «evig» masterstudent i hus.

Takk til gode venner for hjelp med prokrastinering – den er høyt verdsatt!

Takk til formødre og forfedre som aldri gav opp.

Trondheim, desember 2013
Sigrid Marie Fjellheim Danielsen

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 AKTUALISERING OG TEORETISK RELEVANS	2
1.2. OPPGAVENS DISPOSISJON	8
2 TEORI	9
2.1 MAKTTEORI	9
2.1.1 Makt – en «dytt og skyv-mekanisme».....	10
2.1.2 Makt som indirekte handlinger.....	11
2.1.3 Makt gjennom en tredje dimensjon.....	12
2.1.4 Makt, politikk og rettigheter	13
2.2 DISKURSTEORI	17
2.2.1 Kritisk diskursanalyse	17
2.2.2 Metodologisk utgangspunkt.....	17
2.2.3 Diskurs.....	18
2.2.4 Språk, mening og kontekst.....	19
2.2.5 Diskursens representasjoner	21
2.2.6 Diskursens materialitet	22
3 METODE	25
3.1 KULTURELL KOMPETANSE	25
3.2 ANALYSENS RAMMEVERK	29
3.3 RELIABILITET OG VALIDITET	31
4 EMPIRI, ANALYSE OG DISKUSJON	33
4.1 POLITISK OG HISTORISK KONTEKST	33
4.1.1 Fra sedvanerett og alders tids bruk til senere oppkommende rettigheter	34
4.1.2 Usikkerhet og ambivalens rundt reindriftsamers rettigheter	46
4.1.3 Samerettslig og urfolksrettslig utredning	51
4.2 KAMPEN OM RETTIGHETENE.....	57
4.2.1 Brekken-dommen Rt.1968-394:.....	57
4.2.2 Trollheimen-dommen Rt.1981-1215:.....	60
4.2.3 Korsjøfjell-dommen Rt.1988-1217:	63
4.2.4 Aursundssaken II Rt.1997-1608:	67
4.2.5 Selbu-saken Rt.2001-769:.....	72
4.3 DISKUSJON	77
5 AVSLUTNING	83

1 Innledning

Sametinget er skremt over at Høyesteretts dom av 24. oktober 1997 varsler en intensivering av tidligere tiders kolonisering av samiske områder, og fortsetter overgrepene mot det samiske folk. Det at Høyesterett faller tilbake på en dom fra 1897, og legger avgjørende vekt på de vurderinger som da ble gjort, varsler et kraftig tilbakeslag for samiske rettigheter i sin alminnelighet. (Sametingets plenum, 1997, s. 55).

Sitatet over er hentet fra Sametingets møtebok fra november 1997. Professor dr juris Kirsti Strøm Bull uttalte at det er «[...] påfallende at flertallet i Aursunden-saken ikke stiller seg mer kritisk til en hundre år gammel dom som vi vet gjaldt en interesse-konflikt mellom nordmenn og samer.» (1998, ss. 321-322). På bakgrunn av denne Høyesterettsdommen er det relevant å stille seg spørsmålet om rettstilstanden for reindriftssamene har endret seg på de seneste 100 årene. I makt- og demokratiutredningen fra 2003 hevdet det at den har det. Der plasseres samene på toppen av det som utredningen refererer til som et «minoritetshierarki», dette med bakgrunn i samenes urfolksstatus og Norges ratifisering av ILO konvensjon nr. 169. Utredningen hevder samene «møter makt i spørsmål om hvor vidtgående autonomi og rettigheter de skal ha.» (NOU 2003: 19, s. 43). Bull hevder derimot at selv om samiske interesser har retten på sin side er det langt fra selvfølgelig at det etterfølges (2003, s. 218). Fra nasjonalt politisk hold er det uttalt at samepolitikken bør komme ut av juristenes klør, og må kunne utformes uten at rettslige normer og historiske kjensgjerninger skal ligge til grunn (Ravna, 2011, s. 207).¹ Dette beskriver ulike oppfatninger, og vi kan forstå reindriftssamene som innehavere av både makt og avmakt, en motsetning som gjør feltet interessant å studere. Overordnet problemstilling for oppgaven er: ***Hvordan kjennetegnes rettstilstanden for reindriftssamene i det sørsamiske området, og hva slags maktforhold kan utledes?***

I denne oppgaven vil begrepet rettstilstand brukes om en utvidet tilstand, som kan omfatte mer enn bare rettigheter formulert gjennom lovverk. Det er nødvendig med en slik forståelse fordi juridiske rettigheter alene ikke kan beskrive rettstilstanden. Jeg vil ta for meg problemstillingen gjennom å studere rettigheter og rettspraksis opp mot politisk og historisk praksis og kontekst. Hvordan etableres rettigheter og rettslig, politisk og sosial praksis, og hva konstituerer eventuell endring i rettstilstanden? For å svare på problemstillingen vil jeg

¹ Tidligere kyst- og fiskeriminister Helga Pedersen om kystfiskeutvalgets forslag: «Jeg mener veldig sterkt at det er på tide at samepolitikken kommer ut av juristenes klør, og at diskusjonen i mindre grad kan handle om i hvilke lover nye paragrafer skal hjemles, og i større grad blir en diskusjon om hvilke konkrete praktiske løsninger som gagnar fiskerne i finnmarksfjordene.» (Gjengitt etter Ravna, 2011 s. 207). Kystfiskeutvalget hadde som oppgave å utrede samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark.

benytte meg av diskursanalyse. Henry Minde, Harald Gaski, Svein Jentoft & Georges Midré (2008) foreslår diskursanalyse som verktøy for å studere og forske på spørsmål som relaterer seg til urfolk/samer. I boken *Indigenous Peoples Self-determination, Knowledge, Indigeneity* hevder forfatterne at diskursanalyse er nyttig når det gjelder forskning på urfolkstema som strekker seg over forskjellige nivåer, fordi vi i denne typen forskning ofte finner både samspill og motsetninger mellom forskjellige tematiske nivåer og institusjonaliserte felt. Mye slik forskning krever også en kartlegging av maktposisjoner (ss. 2-3). En diskursanalytisk tilnærming byr på en del utfordringer. Det er uklare skiller for hva som regnes som teori og hva som er metode og metodologi i en diskursanalytisk tilnærming (Neumann, 2001, s. 13). Teoretisk og metodisk tilnærming til oppgavens tema vil derfor være noe uvant i en statsvitenskapelig tradisjon, spesielt om vi vurderer nytten ut i fra et metodisk og metodologisk hierarki (jf. Moses & Knutsen, 2007, s. 16). Det er på den andre siden mulig å argumentere for mangfold i metodebruken, og diskursanalyse er en ny måte å se og forstå fenomen på (Phillips & Hardy, 2002, s. 15). Det er denne oppgavens formål – å søke å forstå rettstilstand og rettigheter for det samiske folket fra et nytt perspektiv som forhåpentligvis kan bidra til bredere innsikt.

1.1 Aktualisering og teoretisk relevans

I introduksjonen til boken *Discourses and Silences - Indigenous Peoples, Risks and Resistance*, forteller Garth Cant en av redaktørene, om sitt møte med Sør-Trøndelag, Trondheim og NTNU. Han var medlem av en arbeidsgruppe på kongressen «XI World Congress of Rural Sociology» hvor vertskapet var Norsk senter for bygdeforskning. Velkomsttaler og åpningstaler ble holdt av vertskapet, Trondheims ordfører, universitetet og landbruksminister Lars Sponheim. Arbeidsgruppa hadde tidligere besøkt rørosområdet og blant annet fått ta del i sommerens reinkalvmerking sammen med samisk vertskap der. På denne turen opplevde de også de mange inngrepene som hadde blitt gjort i reinens beiteland, inngrep som hytter, kraftlinjer, demninger og veier. Dette var inngrep som av andre ble snakket varmt om, uten at man å nevnte hverken reinsdyr eller at andre var brukere av området. Det som overrasket arbeidsgruppen var ikke det som ble sagt under åpningen av kongressen, men tausheten om den samiske tilstedeværelsen (2005).

Det er naturlig nok retten til land som er kjernen for reindriften og reindriftssamiske rettigheter. Tendensen har vært at reinbeiteområder i det reindriftssamiske området har blitt mindre. I det sørsamiske området har konflikten mellom jordbruk og reindrift vært adskillig større enn i områder lengre nord, og reinbeiteområder har blitt

innskrenket ved at reindriftssamene har tapt beiteland i blant annet rettssystemet. I nyere tid har ny bruk som industri, mineralutvinning og rekreasjonsbruk av områder bidratt til begrensninger i beitebruken (Riseth, 2005). I følge Jan Åge Riseth (2005) er reindriften ofte en av mange interesseaktører i ressurskappløpet om landområder, og ofte er den også dømt til å tape i et perspektiv som beregner nytte ut fra økonomiske hensyn (s. 51). I 2003 var 30 % av reinbeitearealet ansett som tapt som følge av diverse inngrep, og en manglende helhetstenkning er det som skader reindriften mest (Vistnes, Nellemann, & Bull, 2004, s. 3). Utbygging gir både direkte og indirekte virkning og det er totaleffekten av de mange inngrepene som er av betydning, ikke bare det enkelte inngrep (Vinge, 2013, s. 310).

Professor dr. juris Øyvind Ravna (2011) viser til at det spesielt er sørsamene som i stor grad har fått føle på virkningen av skiftende oppfatninger innen retts- og historievitenskapen og et vekslende kulturbetinget syn på samene (s. 190-191). Han trekker frem tre «læresetninger» som han mener har hatt stor innvirkning: 1. Læren om hvem kom først; 2. læren om hvem som er kvalifisert til å erverve eiendoms- og bruksrettigheter og; 3. hvilken bruk er det som kvalifiserer til slike rettigheter (ibid). Læren om «hvem kom først» har vært særlig viktig i det sørsamiske området på grunn av Yngvar Nielsens teori på slutten av 1800-tallet om samenes innvandring til det rørossamiske området² rundt 1750 (ibid, s. 196). Dette begrenset reindriftssamenes muligheter til å erverve rettigheter i området. Bull (2010) er opptatt av hvor enkelt og ukritisk denne teorien slo an i rettsapparatet, og teorien er seiglivet til tross for nyere forskning (s. 28). Flere har forsket på samisk tilstedeværelse i de sørlige områdene, og det finnes ulike posisjoner innenfor feltet. Inger Zachrisson (1997) viser til tre posisjoner i arkeologien. Den første promoterer en fast kulturgrense mellom nord og sør (f.eks. Yngvar Nielsen, 1891; Jørn Sandnes, 1956; Kjell Haarstad, 1992). Den andre posisjonen fremmer en fangstkultur og en agrarkultur side om side med kontinuitet. Den tredje posisjonen, der Zachrisson selv plasserer seg, er samisk kultur har utviklet seg fra en såkalt fangstkultur (f.eks. Sverre Fjellheim, 1999; Åke Jünge, 1996; Jostein Bergstøl, 2008). Den andre «læresetningen» som Ravna (2011), i likhet med Nils Oskal (2001), trekker frem er at at nomadiske samfunn ikke kunne erverve eiendoms- og bruksrettigheter. Sosialdarwinismen bidro også til å legitimere unntak av rettigheter for samene (s. 199). Til slutt sier Ravna at den tredje «læresetningen» hevder at reindriften ikke har grunnlag for rettsvern fordi bruken ikke har vært intensiv eller regelmessig nok til å danne rett etter reglene

² Områdebenevnelse som strekker seg over det meste av Sør-Trøndelag, kommuner i Hedmark og over på svensk side av grensen.

om alders tids bruk. I følge ham har denne standarden blitt påberopt i slikt omfang at det har satt hele reindriften sør for Trondheimsfjorden i fare (2001, s. 204).

Den første statlige reguleringen av reindriften i Norge og Sverige var *Lappekodisillen* i 1751 (Severinsen, 2006, s. 21). Kodisillen var et tillegg til grensetraktaten mellom Norge og Sverige, og stadfestet at samer og reindriften hadde rettigheter med grunnlag i alders tids bruk og sedvaner på tvers av landegrensen (ibid). Lappekodisillen ble avløst av *Felleslappeloven* i 1883. Det opphevet derimot ikke kodisillen, og det er den underliggende folkerettslige reguleringen også i dag (NOU 2007: 13 Bind A, s. 405). Felleslappeloven var en regulering av reindriften sør for Finnmark. Loven innførte regler om «fellesansvar for skade» og reinbeitedistrikter (Severinsen, 2006, s. 33).³ I 1889 ble det nedsatt en lappekommisjon som skulle ta for seg reindriftssamenes rettigheter i områdene som omfattet «Hedemarkens, Søndre- og Nordre Trondhjems Amter» (ibid, s. 46). Lappekommisjonen kom blant annet med forslag til geografiske begrensninger for reindriftssamenes beiterett og et lovutkast som etter hvert ble vedtatt som *Tillegglappeloven* i 1897 (ibid, s. 48). Tillegglappeloven gjorde all beitebruk utenfor de opptegnede reinbeitedistriktsgrensene forbudt (Fjellheim, 2007, s. 67). Nye reindriftslover kom til i 1933, 1978 og 2007. Reglene om distriktsgrenser, tamreinforbud og fellesansvar for skade har vedvart til i dag (NOU 2007: 13 Bind A).

Reindriftssamenes rettigheter til land (og vann) har vært gjenstand for flere offentlige utredninger. En av de første utredningene i etterkant av Alta-Kautokeino-aksjonen i 1979 var *NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling*.⁴ Formålet var å «utrede spørsmål vedrørende samenes rettigheter til land og vann og enkelte andre juridiske spørsmål.» (NOU 1984: 18, s. 42). Utredningen gir forslag til en grunnlovsbestemmelse og et utkast til lov om et Sameting og andre rettsforhold (ibid, s. 13). Grunnlovens §110a er en statlig anerkjennelse av en samisk folkegruppe innenfor Norges grenser (ibid, s. 26). De påfølgende utredningene tar for seg retten til land og vann i Finnmark, men er også av betydning for mer generell rett.⁵ Rettighetsutredningen for samer sør for Finnmark kom først i 2007 med *NOU 2007: 13 Den*

³ For Finnmark var det allerede vedtatt en egen reindriftslov i 1854 på grunn av problemene med stengingen av grensen mellom Norge og Finland i 1852 (Berg, 1994, s. 32).

⁴ NOU 1980: 53 er den første som tok for seg *Vern av urbefolkninger* i Norge og ILO konvensjonen nr. 107. Denne utredningen er ikke tilgjengelig elektronisk.

⁵ NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*; NOU 1997: 5 *Urfolks landerettigheter etter folkerett og utenlandsk rett*; NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger*.

nye sameretten og *NOU 2007: 14 Samisk naturbruk og rettsituasjonen fra Hedmark til Troms*. I *NOU 2007: 13* gis forslag til rettighetsavklaring i områdene sør for Finnmark, og det vil være en begrenset implementering av ILO konvensjonen nr. 169.⁶

Norge ratifiserte ILO konvensjonen nr. 169 *Om urfolk og stammefolk i selvstendige stater* i 1990. Konvensjonen er i liten grad inkorporert i norsk lovgivning, men har internrettslig betydning (*NOU 2007: 13 Bind A, s. 214*).⁷ I Makt- og demokratiutredningen (*NOU 2003: 19*) hevdes det at ratifiseringen skapte et viktig premiss for samisk interessekamp i Norge, og gav en kobling til FNs menneskerettskonvensjon og prinsippet om selvbestemmelse (s. 44). Denne forståelsen er i følge Samerettsutvalget II uriktig fordi ILO understreket at «bruken av ordet "peoples" i konvensjonen ikke skal ha innvirkning på de rettighetene som ellers kan knyttes til dette uttrykket i folkeretten.» (*NOU 2007: 13 Bind A, s. 216*). I makt- og demokratiutredningen (2003) vises det også til samenes status som urfolk med rett til beskyttelse i internasjonalt lovverk, og dette gir samene en spesiell rettsstilling. Et eksempel er at samisk bruk av utmarksbeite til reindrift har slått igjennom som rettighetsgivende i norske domstoler (s. 34).

I utgangspunktet skal reindriftssamiske rettigheter være beskyttet gjennom norske rettsinstitutter som alders tids bruk og sedvanerett på lik linje som hos andre rettsinnehavere (Askheimer, 2003, s. 18). Problemet er derimot, som tidligere nevnt, at det har blitt stilt krav til brukens karakter som samisk bruk ikke kan oppfylle (Ravna, 2011, s. 209). Maria Mattson Askheimer (2003) og Dr. juris Ánde Somby (1999a) viser til at samer i Norge og Sverige har vært tvunget til å underordne seg et rettssystem med utgangspunkt i en jordbrukstradisjon. Askheimer mener rettssystemet har hatt problemer med å ta innover seg *urfolksperspektivet*. I urfolksperspektivet ligger urfolkenes eget syn på hva som konstituerer retten til bruken av land og vann, og hva det er som kan utgjøre beviser for en slik bruk (2003, s. 17). Askheimer mener behandlingen av samene i Norge ikke er enestående og de ulike landene (i hennes hensende Canada, Norge og Sverige) har basert seg på like resonnementer. De har også overraskende nok klart å opprettholde en urettferdig holdning over såpass lang tid, men at i dag befinner de seg på ulike stadier i sin rettsutvikling (2003, s. 121).

⁶ ILO konvensjonen nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3) utgjør hovedgrunnlaget i forslaget: Artikkel 14: «2. Regjeringene skal etter behov iverksette nødvendige tiltak for å identifisere de landområder der vedkommende folk tradisjonelt lever, og sikre effektivt vern av deres rettigheter til eierskap og besittelse. 3. Tilfredsstillende prosedyrer skal etableres i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk.» (*NOU 2007: 13 Bind A, s. 69*).

⁷ Inkorporering av ILO i norsk lovgivning er for eksempel Finnmarksloven § 3 og Reindriftsloven § 3 (*NOU 2007: 13 Bind A, s. 215*).

Somby trekker frem betydningen av den situasjonelle og kulturelle konteksten for rettsanvendelse og bevisbedømmelse (1999a, s. 21). Den kulturelle konteksten er spesielt viktig når det gjelder grunnlaget for erverv ut i fra alders tids bruk. Spørsmålet blir da om erverv bare kan skje i henhold til norsk rettsoppfatning, eller om samisk rettsoppfatning også kan danne grunnlag for dette (ibid, s. 22). Somby hevder domstolene blant annet har undervurdert reindriften som kulturbærer, noe som gjør at fortolkningslogikken i det norske rettssystemet kommer til kort. Han viser til at den samiske kulturen har vært basert på muntlig overføring, noe som har hatt liten verdi i domstolene. Samtidig hevder han at det er problematisk at reindriftssamiske spørsmål har blitt behandlet utelukkende av medlemmer av storsamfunnet i de alminnelige domstolene. Nasjonalstaten har lenge fortiet samenes historie og kultur i utdanningssystemet og samfunnet forøvrig, og det kan ikke forventes at dommere kjenner noe bedre til samisk kultur, historie, livsform, normer og verdier enn andre. Somby mener denne kunnskapsmangelen kan være avgjørende for hvordan spørsmålene blir behandlet i domstolen. Erfaringsmessig hevder han at den samiske argumentasjonen kommer til kort når majoritetskulturens rettsforståelse blir lagt til grunn (1999b).

Alta-Kautokeino-aksjonen betegnes ofte som et skifte for norske myndigheters tilnærming til samenes rettigheter (Bjerkli & Selle, 2003, s. 21). Før Alta-Kautokeino-aksjonen hadde det allerede vært fremmet krav fra samisk hold om å bli anerkjent som urfolk i henhold til internasjonale konvensjoner (ibid). Politikken som var blitt ført overfor samene kunne ikke lenger fremholdes etter 2. verdenskrig fordi politikken utgangspunkt var et menneskesyn basert på raselære. Stortinget satte i 1956 ned et utvalg for å utrede samenes situasjon og foreslå mulige tiltak, men denne utredningen ble imidlertid ikke fulgt opp (ibid, s. 23). I følge Bjørn Bjerkli og Per Selle (2003) skjedde det ikke annet enn at politikken ble knyttet til reindriftens problemer, og politikken dreide seg i stor grad om reindriften og dens sosiale og kulturelle forhold (ibid). Henry Minde (2003) hevder det hadde formet seg et unikt sett med maktrelasjoner etter andre verdenskrig som satte grenser for hvem som legitimt kunne delta. Han peker på et vedvarende *samepolitisk segment* som forvitret med Alta-Kautokeino-aksjonen og skapte rom for samiske interesser. Anne Julie Semb (2000; 2003) mener at politikken som ble eksponert på 1980-tallet sto i kontrast til hvordan Norge ønsket å fremstå internasjonalt og det var med på å tvinge frem en endring. Gunnar Eriksen (2002) hevder deler av rettsutviklingen skjer ved tilfeldigheter. Sterke krav til samiske rettigheter har gitt utilsiktede virkninger, som for eksempel rettsavgjørelser i reindriftssamenes disfavør.

•••

Kort oppsummert viser gjennomgangen at rettstilstanden er sammensatt. Flere faktorer kan trekkes inn som påvirkninger – faktorer som historie- og rettsvitenskapen, ideologi og politiske ideer, økonomiske hensyn og kulturell og sosial kontekst. Historisk har faktorene satt den samiske og reindriftssamiske befolkningen i en dårligere stilling enn den øvrige befolkningen. Gjennomgangen gir oppgavens problemstilling noen underliggende spørsmål, og et av dem vil være om rettstilstanden og maktforholdet har endret seg over tid. Rettstilstanden er avhengig av lover, lovutforming, politikk og rettspraksis. Ulike hensyn, avveininger og fortolkninger påvirker hvordan reindriftssamiske rettigheter institusjonaliseres og forvaltes. Det er derfor interessant å studere hva som konstituerer praksis og eventuell endring. I makt- og demokratiutredningen (2003) vises det til at makt for samene handler om hvor vidtgående autonomi og rettigheter den samiske befolkningen skal ha (s. 43). Det vises til at internasjonale konvensjoner, normer og regler påvirker dette. Det reiser igjen spørsmål om normer og regler uttrykt i internasjonale konvensjoner bidrar til rettstilstanden og hever reindriftssamisk posisjon. I utredningen konkluderes det med at folkestyret forvitrer når blant annet internasjonale rettsinstanser har øverste tolkningsmyndighet og domstoler og andre rettsorganer får økende betydning, noe som karakteriseres som rettsliggjøring av politikken (s. 58). Denne forståelsen står i relasjon til politikeres ønske om å kunne utforme samepolitikk uten at «rettslige normer og historiske kjensgjerninger» skal ligge til grunn.

I følge utvalg for samisk forskning og høyere utdanning (Butenschøn-utvalget) er det behov for forskning som tar for seg rettighetsforhold i det sørsamiske området. Forskningen har ofte vært knyttet til de nordlige områdene av Saepmie⁸ (2012, s. 86). Utvalget mener «det er viktig å studere politikk og maktforhold av betydning for samisk samfunnsutvikling og for samhandling mellom samepolitiske og øvrige politiske prosesser», og for å «forstå de politiske og juridiske sidene ved disse problemstillingene, trengs også kunnskap om politisk interesseartikulering og maktforholdet knyttet til økonomi, næringer, historie, og kunnskap om institusjonsutvikling og politiske endringer i de involverte land.» (ibid, s. 85). Videre er det i følge utvalget interessant å se på hvordan det samepolitiske og samerettslige handlingsrommet har endret seg over tid i etterkant av Alta-Kautokeinoaksjonen (ibid). I denne oppgaven vil jeg bidra med kunnskap rundt dette.

⁸ Sørsamisk benevnelse for det samiske området som dekker Norge, Sverige, Finland og Kolahalvøya (lulesamisk: Sábme, nordsamisk: Sápmi).

1.2. Oppgavens disposisjon

Kapittel 2 er en presentasjon av teoretisk bakgrunn for oppgaven. Kapitlet er todelt, og jeg starter med å redegjøre for hvordan jeg forstår makt. Makt forstås ofte som en ressurs som kan brukes til å påvirke aktører og/eller samfunnsprosesser. Jeg tar utgangspunkt i denne forståelsens utvikling og presenterer tre «dimensjoner» av maktutøvelse. Poenget er å vise hvorfor det kan være nødvendig med en maktforståelse som kan brukes på mer komplekse og moderne forhold, samt å bevege meg bort fra makt som en kausal kraft. I del to av kapitlet tar jeg for meg diskursteori. Rettstilstanden er sammensatt av flere faktorer og er et uttrykk for komplekse forhold som diskursteori og diskursanalyse er et gode verktøy for å forstå.

I kapittel 3 presenteres det metodiske rammeverket for oppgaven. I første del redegjør jeg for *kulturell kompetanse* som er en viktig forutsetning for en god diskursanalyse. Jeg mener det er viktig å utvide dette kravet, spesielt når det gjelder forhold som dreier seg om en ubalanse mellom minoritet og majoritet. Deretter tar jeg for meg analysens rammeverk. Jeg studerer rettsavgjørelser som tekstlige elementer i en politisk og historisk kontekst. En slik tilnærming gjør det mulig å studere hvordan ulike representasjoner av rettighetsdiskursen etableres, konstitueres, institusjonaliseres og blir til noe mer gjennom praksis. Dette gjøres i kapittel 4 som inneholder oppgavens empiri, analyse og diskusjon. Den består av tre deler, hvor den første er en genealogisk fremstilling av den politiske og historiske konteksten for rettighetsutviklingen. I del to gjennomgår jeg og analyserer rettsavgjørelser i Høyesterett fra 1960-tallet. I den siste delen diskuterer jeg empiri og analyse opp mot oppgavens teori, og svarer på problemstillingen.

Kapittel 5 er oppgavens avslutning. I denne delen vil jeg oppsummere hva oppgaven kan fortelle om rettstilstand og maktforhold. Her vurderer jeg også oppgavens metode og min egen rolle i forskningen.

2 Teori

Hva kjennetegner rettstilstanden, og hvordan kan en studie av rettstilstanden fortelle oss noe om makt? For å studere dette kreves det klargjøring av to ting. For det første må vi forstå makt, og for det andre må vi kunne relatere makt til rettigheter og rettstilstanden.

Som gjennomgått i innledningen er rettstilstanden en sammensatt tilstand. Den er et resultat av samspill mellom politikk, rettigheter og praksis. Jeg mener tilstanden ikke kan forklares ved å peke på konkrete reindriftssamiske rettigheter, vi må også forstå rettighetenes praksis. Gjennom fortolkning, institusjonalisering, iverksetting og ulike avveininger og skjønn materialiseres politikk, rett og rettigheter, og gir en viss regularitet som vi kan forstå som rettstilstanden. Makt forstås som effekten av sosiale prosesser og hvem eller hva tjener på prosessene.

Kapittelet består av to deler, og den første delen er en redegjørelse for hvordan vi kan forstå makt. Jeg vil først ta for meg utviklingen av maktkonseptet, fremstillingen er basert på en tredeling som vi kan finne hos Steven Lukes (1974) og Stewart R. Clegg (1989). Poenget er å vise hvorfor det er nødvendig med en maktforståelse hvor det tas høyde for å forstå makt i en mer kompleks, og kanskje mer moderne, setting. Et annet poeng med denne delen er å bevege konseptforståelsen vekk fra kausalitetsprinsippet hvor makt forstås som grunnen til at noe skjer eller ikke skjer. Jeg vil koble ulike maktforståelser opp mot konkrete eksempler fra feltet jeg studerer. I den andre delen av teorikapittelet vil jeg redegjøre for diskursteori. Denne delen av teorikapittelet vil kanskje fremstå noe annerledes fordi det er diffuse skiller mellom hva som regnes som teori, metodologi og metode (Neumann, 2001, s. 13).

2.1 Makteori

Fenomenet *makt* har mange og ulike forståelser. Makt forstås ofte som en uavhengig variabel, en kraft, som påvirker individer, strukturer og handlinger. Et fenomen som skaper bevegelser i virkeligheten eller opprettholder stillstand. Et fenomen som vi refererer til og bruker som forklaring på at noe skjer eller ikke skjer. Vi kan anse oss selv som mektige eller maktesløse, og forståelsen er ofte situasjonsbestemt og i stor grad intuitiv.

Om vi skal bevege oss bort fra det intuitive og teoretisere makt dreier det seg i all hovedsak om 1. Hva er makt? og 2. Hva gjør makt? Et klassisk eksempel på hva makt *er*, hvor makt anses som en årsak, er Thomas Hobbes' *Leviatan* hvor: «[...] no society, and which

is the worst of all, continual fear, and danger of violent death; and the life of man, solitary, poor, nasty, brutish and short.» (Hobbes, [1651] 2000, s. 365). Et bilde på menneskets liv utenfor et samfunn basert på lovgivende makt og overordnet myndighet. Makt anses som nødvendig for å opprettholde et fungerende samfunn, rettferdighet og frihet. Dette er den dominerende tradisjonen som legitimerer suverenitet og hegemoni, og denne kan vi finne igjen hos Robert A. Dahl (1957) og Steven Lukes (1974). En mindre utforsket forståelse finnes i Niccoló Machiavellis *Fyrsten* (1513). Machiavelli er i opposisjon mot den dominerende forståelsen og gir i *Fyrsten* en fremstilling av hvordan makt opprettholdes. Machiavelli anser ikke makt som et middel, men heller som et mål i seg selv. Makt er effekten av midlene og strategiene som utnyttes for å erverve, opprettholde og utvide sin posisjon (Ebenstein & Ebenstein, 2000, s. 285). Hobbes og Machiavelli gir oss to ulike utgangspunkt for en studie basert på makt: makt som årsak og makt som effekt. Om vi velger å følge den ene eller den andre handler om hvilket argument som er mest overbevisende – og er på den måten selv et uttrykk for makt.

2.1.1 Makt – en «dytt og skyv-mekanisme»

Den 25. august 1811 samlet Ole Andresen Skogstad menigheten i Os kirke på kirkebakken etter en gudstjeneste. Der ble de enige om å jage samene bort fra området rundt Dalbusjøen. Den 27. august ble det mobilisert 40-50 mann, bevæpnet med gevær, ljaer og stokker. Bersvend Engen utgav seg som lensmann og gav beskjed til familiene i området at om de ikke flyttet vekk, ville reinsdyrene bli skutt. Dalsbygdingene slaktet til sammen 400 rein. De fire familiene som opplevde denne tragedien, hadde flyttet til området Dalbusjøen etter lignende hendelser ved Riasten i 1794 og 1801, hvor gammer og alle eiendeler ble brent ned (Fjellheim, 2012). Samenes historie i det rørossamiske området inneholder flere hendelser som kan kategoriseres som maktutøvelse fra øvrighet og bygdebefolkning. Samene ble fordrevet fra områder ved hjelp av blant annet røving av verdisaker, brenning av boplasser, tjuvslakting av reinsdyr eller vold og «kjeppjaging».⁹ I motsetning til det som er kjent fra «Kautokeino-opprøret» resulterte ikke maktutøvelsen i noen motreaksjon fra samene.

Eksempelet kan forstås som en drastisk og primitiv form for «dytt og skyv-mekanisme» hvor aktør A får B til å gjøre noe B ellers ikke ville ha gjort. Eller, mer presist, aktørene som utviser makt har makt fordi de kontrollerer ressursene som får B til å gjøre noe B ellers ikke ville ha gjort (Dahl, 1957, s. 203). Eksempelet kan intuitivt fortelle oss at makt

⁹ Se Sverre Fjellheims *Samer i Rørostraktene* (1999) og *Gåebrien Sijte* (2012) for en gjennomgående historie fra området.

utøves, og det er denne intuitive forståelsen som Dahl ville fange i en formell maktmodell (ibid, s. 202). Den formelle maktmodellen setter visse krav til maktforholdet som studeres, noe som igjen reiser spørsmål om hvorvidt modellen kan fortelle oss noe om fenomenet makt fordi vi studerer en allerede konstituert natur. Det kreves konkrete politiske beslutninger, såkalte «nøkkelbeslutninger», som er saker som gir en uoverensstemmelse mellom to eller flere grupper. Dette er relativt diffust, men i følge Dahl kan konkrete eksempler være uenigheter rundt skatt, velferd, militært forsvar og så videre. For det andre kreves det en definert gruppe, betydelig antall case og en viss regularitet i interesser og preferanser (ibid, s. 466). For det tredje krever den formelle maktmodellen en relasjon mellom aktørene for at vi skal kunne hevde en sammenheng mellom handling og effekt. Det vil si en relasjon i tid hvor As handling kan hevdes å være årsaken bak Bs reaksjon (Dahl, 1957). Med disse begrensningene til grunn kan det argumenteres for at de saker som berører den samiske befolkningen er marginale og få, og ikke klassifiseres som «nøkkelbeslutninger». På den andre siden vil en eventuell ekskludering fra den politiske agendaen og det vi anser som *viktig* gjøre en studie av maktforholdet interessant.

2.1.2 Makt som indirekte handlinger

Bachrach & Baratz (1962) kritiserer Dahls krav om «nøkkelbeslutninger», og hevder disse beslutningene dreier seg om relativt trygge saker (s. 948). I relasjon til eksempelet over jobbet også skogsinspektør Ramm for å få fjernet samene fra Østerdalen. Hans uttalte mål var «å blive af med» samene (Fjellheim, 2012, s. 79). Han hadde tidligere forhindre to brødre, Rik-Jonas og Rik-Nils, i å få kjøpe sine bygselområder i 1800. Skogsinspektør Ramm var far til tidligere nevnte Skogstads svigerinne, og mest sannsynlig var Ramms uttalte mål et tema i familien (Fjellheim, 2012). Bachrach & Baratz hevder makt også bør studeres der beslutninger hindres, det vil si der den ikke *synlig* utøves. I motsetning til Dahl mener de det må være mulig å måle de «umålbare elementene» fordi de mest sannsynlig også er relevante (Bachrach & Baratz, 1962, s. 948). De åpner for to dimensjoner i en studie av makt, hvor den første krever konkrete synlige beslutninger (jf. Dahl) og den andre dimensjonen krever indirekte handling. De bruker begrepet *nondecision-making* hvor makt er:

[...] exercised when A devotes his energies to creating or reinforcing social and political values and institutional practices that limit the scope of the political process to public consideration of only those issues which are comparatively innocuous to A.

(Bachrach & Baratz, 1962, s. 948).

Konseptet makt må på den måten også relateres til grupper eller individer i samfunnet som jobber, bevisst eller ubevisst, for å avverge at politiske saker kan bestrides. De relaterer viktige politiske saker til *mobilization of bias*, en teori Bachrach & Baratz har lånt fra E. E. Schattschneiders (1960) *The Semi-Sovereign People*, hvor de spørsmålene som utfordrer allerede etablerte dominerende verdier og regler må anses som viktige. De dominerende verdier, politiske myter, ritualer, normer og regler har en tendens til å favorisere noen interesser over andres og dette forklarer kontrollen over ressursene. Det kan ikke være en objektiv vurdering mener de, men vi kan heller ikke overse dem slik Dahl gjør (ibid, s. 950). Bachrach & Baratz forutser en eventuell kritikk rundt objektiviteten i en slik studie. De hevder derimot at å avfeie umålbare elementer som uvirkelige vil underbygger problemet med å studere makt i konkrete politiske beslutninger, fordi selve tilnærmingen gjør at funn og konklusjoner vil være forhåndsbestemte (ibid, s. 952). Problemet vil være, uavhengig av om de skjulte konfliktene forstås som virkelige eller uvirkelige, å studere noe som er skjult.

2.1.3 Makt gjennom en tredje dimensjon

Lukes hevder Bachrach & Baratz' teori avanserer forståelsen av konseptet makt: «It incorporates into the analysis of power relations the question of the control over the agenda of politics and of the ways in which potential issues are kept out of the political process.» (Lukes, [1974] 2005, s. 25). Lukes utvider ytterligere med en tredje dimensjon og hevder det gjør det mulig å analysere mer komplekse forhold. Lukes vil dreie analysen vekk fra det individuelle nivået, som han kritiserer Dahl og Bachrach & Baratz for, over på et sosiologisk nivå der vi også kan studere hvordan politiske systemer hindrer krav i å bli politiske saker eller i det hele tatt hindrer dem i å bli krevd. Vi kan for eksempel finne at politikere eller politiske institusjoner velger å være inaktive i politiske spørsmål, noe som viser en interesse i å holde spørsmålet vekk fra den politiske agendaen (ibid, s. 40). I følge Lukes kan vi studere makt der hvor makt benyttes til å undertrykke *latente konflikter*. Latente konflikter forstås som motsetningen mellom interessene til de som utøver makten og de *reelle interessene* til de som ekskluderes i den politiske prosessen (Lukes, [1974] 2005, s. 28).

I 1883 ble Felleslappeloven vedtatt og den skulle bidra til å ordne forholdene mellom jordbrukere og reieneiere i området. I loven ble reieneierne pålagt et fellesansvar for skade gjort av rein på innmark og utmark. Jordbrukerne på sin side hadde derimot ikke gjerdeplikt mot rein, bare en gjensidig gjerdeplikt mellom innmark og utmark til andre naboer (Fjellheim, 2012, s. 93). Det kommer ikke frem hvorvidt reindriftssamer selv tok til orde mot loven, men under lovens høring uttrykte to svenske høyesterettsdommere at dette var en høyst

urimelig lov fordi lovforslaget favoriserte den ene parten, og det burde kreves hensiktsmessige gjerder rundt marka. Amtmannen i Nordland, samt Amtmannen i Nordre Trondhjems Amt, mente problemet med reindriften ikke kunne være så stort at det var behov for såpass sterke rettsmidler. Loven ble vedtatt i både Norge og Sverige til tross for innvendingene (Fjellheim, 2012, s. 95). Reindriftssamene ble ekskludert i den politiske prosessen, men hva er rimelig å hevde når det gjelder interesser og reelle interesser? I følge Lukes trenger ikke de som ekskluderes å være klar over sine egne reelle interesser, men de kan finnes gjennom empirisk støttede hypoteser (ibid, s. 28-29). Lukes hevder interesser inneholder normative vurderinger av moralsk og politisk karakter, derfor kan vi også assosiere interesser med moralsk og politisk posisjon (ibid, s. 37). De reelle interessene kan finnes ved hjelp av forhåndssatte kriterier eller gjennom subjektet selv. Med bakgrunn i de empiriske eksemplene presentert så langt i teorikapittelet kan det være rimelig å hevde at med motgangen reindriftssamene hadde ville det være enklere å forlate reindriften og heller velge en annen levevei. Slike funderinger vil derimot være et produkt av «øyet som ser» og inneholde vurderinger av moralsk og politisk karakter hos forsker. Når aktørene selv ikke trenger å være klar over sine reelle interesser er det vanskelig for forsker å hevde noe uten å begi seg inn på moralsk relativisme (Clegg, 1989).

2.1.4 Makt, politikk og rettigheter

Det vises ofte til 1980-tallet som et betydningsfullt skifte både for samers rettigheter og politikken, og da spesielt til tiden før og etter Alta-Kautokeino-aksjonen. Det var da Norge og verden fikk øynene opp for samenes situasjon (Minde, 2003; Semb, 2003). Det finnes ulike forklaringer på hvorfor vi fikk dette skiftet. Anne Julie Semb (2003) forstår dette skiftet som et uttrykk for *normenes makt*. En maktforståelse i relasjon til Lukes «tredje dimensjon», hvor latente konflikter kommer frem til overflaten og eksterne faktorer gir ettergivelse for politiske krav. Semb viser til en stille revolusjon i tiden mellom 1979 og 1987 hvor rettighetspolitikken ble akseptert av norske politikere og det norske folket. Hun viser til en nasjonal samvittighet hvor det ble ytret at assimileringspolitikken var uetisk, men også til en internasjonal samvittighet hvor det viste seg at politikken som var blitt ført ikke fulgte internasjonale standarder. Effekten var at de internasjonale kodifiserte normene formet den nasjonale politikken og dens utvikling ved at de påvirket politikere og ble inkorporert i det nasjonale lovverket. De internasjonale normene gav føringer for hva som var akseptert som moralsk riktig, noe som igjen gav en positiv holdning til selve normen. Samtidig kan det faktum at det i det hele tatt finnes slike normer gi en følelse av plikt til å følge normen (Semb, 2003). Noel

Dyck mener politikken også har vært bevisst fra urfolks side, såkalt *forlegenhetspolitikk* (1985).

Henry Minde (2003) peker på et vedvarende *samepolitisk segment* som forvitret med Alta-Kautokeino-aksjonen og skapte rom og mulighet for samiske interesser. Det samepolitiske segmentet besto av Landbruksdepartementet, Arbeiderpartiet, Norsk Sameråd og Norsk rikskringkasting (NRK) som sammen gav et særegent institusjonelt mønster hvor de samepolitiske beslutningene ble tatt, og skapte hindringer for utviklingen av samenes rettigheter. De strukturelle hindringene besto av: 1. Landbruksdepartementet som anså reindriftssamiske rettigheter som særrettigheter og hevdet reindriftssamene selv måtte forandre holdning og tilpasse seg samfunnet (2003, s. 94); 2. Arbeiderpartiets lokale lag i Finnmark skapte hindringer for samiske rettigheter og utvannet eventuelle reformer i samepolitikken (ibid s. 96); 3. Norsk Sameråd var tiltenkt en rolle som et bredt samepolitisk organ men fikk etter hvert et nedbemannet sekretariat som ble isolert med få påvirkningsmuligheter. Partiutnevnelser førte til at samepolitiske organisasjoner som Norske reindriftssamers landsforbund (NRL) og Norske samers riksforbund (NSR) ikke ble inkludert i rådet (ibid, s. 97); 4. NRK var tidligere brukt bevisst i fornorskingsarbeidet. Internt i NRK foregikk det en konflikt om å møte kravet om samiske sendinger, og kringkastingssjef Fostervoll arbeidet aktivt for å begrense tiltakene. Minde hevder segmentet forvitret da samene selv «fikk» føre sin egen tale, noe som avdekket store uoverensstemmelser i norsk samepolitikk. I følge Minde gav Alta-Kautokeino-aksjonen et styringsproblem hvor det politiske systemet brøt sammen på grunn av utilsiktede og uheldige virkninger av tidligere politikk (ibid, s. 121).

Analytisk kan vi forstå Alta-Kautokeino-aksjonen som et betydningsfullt skifte for samers rettigheter og politisk status. Vi kan forstå dette skiftet som effekten av intensjonelle og uintensjonelle eksterne faktorer som virket inn på prosessen. Det er også mulig å forstå det som en kompleks sosial og politisk prosess hvor utfallet like gjerne kunne ha vært annerledes – men det ble som det ble. Ved å studere makt bare der makt utøves mister vi flere aspekter av fenomenet. Dahl utviklet en formell maktmodell som var intensjonelt begrensende fordi han ville fange den intuitive forståelsen av makt, men samtidig utvikle en modell som var operasjonell og ikke en «quasi-metaphysical theory made up of what might be called an infinite regress of explanations.» (Dahl, 1958, s. 463). Både Bachrach & Baratz og Lukes forsøkte å inkorporere mer komplekse forhold ved å legge til flere «dimensjoner» av maktutøvelse. Iver B. Neumann (2001) foreslår å legge til en fjerde dimensjon – *tiden*, hvor ting rett og slett blir som før fordi tidligere praksiser reproduseres (s. 168). Uavhengig av hvor

mange dimensjoner vi velger å legge til Dahls formelle maktmodell krever det en studie av situasjoner hvor forholdet mellom aktørene allerede er konstituert. Det vil si, i feltet mellom A og B studerer vi en allerede konstituert natur som privilegerer den ene og hemmer den andre. Makt *er* og vi studerer dens utøvelse. Makt forstås som en kraft, ikke ulikt Hobbes' Leviatan, som får oss til å oppføre oss på spesielle måter (Clegg, 1989).

Michel Foucault hevdet vi må forstå makt som skiftende og ustabil. Den opprettholdes gjennom diskursiv praksis, allianser, institusjoner, språk og kunnskap. Makt gjennomsyrrer alt og er *synlig* i det vi anser som normalt og tar for gitt. Makt kan forstås som selve fikseringen av sosial praksis, og ligger i det som er akseptabelt å si, tenke, gjøre og være (Clegg, 1989, s. 155). Foucault erklærte i sin tid at det var på tide å kutte hodet av kongen og styre vekk fra det suverene individet. Han poengterer at hverken A eller B trenger å ha noen som helst innsikt eller oversikt over den andres interesser og handlinger (Neumann, 2001, ss. 167-168). Foucault hevdet maktkonseptet som vi kjenner fra Hobbes til Lukes er et produkt av makt i seg selv ved at det er hentet fra vår forståelse av suverenitet som en sosial praksis, og relaterer maktdiskursens opphav til konger og føydalherrerers maktutøvelse (Clegg, 1989, ss. 155-156). Clegg (1989) forstår makt som *circuits of power*, mens Jostein Vik (2006) forstår makt som *configurations of power*. Clegg fremstiller makt som ustabil og skiftende hvor den fikseres og konstitueres, intensjonelt eller uintensjonelt, gjennom praksis (1989, s. 17-18). Han relaterer maktkonseptet til Machiavelli som sammenlignet med til Hobbes forstår makt som en konsekvens av strategier og praksis for å skaffe seg, eller opprettholde, makt (ibid, s. 20). Gjennom et slikt maktkonsept er vi ikke avhengig av å fikse reelle interesser eller eksponere eventuelle dominerende ideologier (ibid, s. 269). Vik forstår makt som effekten av komplekse sosiale prosesser hvor: «Power is not the starting point, the prime motion or force causing the outcome, but it is something actors struggle and strategize to obtain. However, the struggles are fuzzy and the outcomes uncertain.» (2006, s. 29). På den måten kan man forstå makt som et regulerende rammeverk, en relativt stabil konfigurasjon, som regulerer ved at det gjør noen handlinger tenkelige og mulige samtidig som andre er utenkelige og kostbare (ibid, s. 62).

...

For Dahl handlet den strenge maktmodellen om et metodespørsmål. Vi kan studere makt på denne måten, men da er det viktig å tenke på at vi studerer et allerede konstituert forhold mellom den mektige og mindre mektige. Bachrach & Baratz og Lukes' perspektiv åpner for

mer komplekse tolkninger, men gir igjen en del metodeproblemer. *Tiden* som et analytisk element er nyttig fordi vi i etterkant analytisk kan forstå ulike hendelser som viktige faktorer i skiftet for rettigheter og politikk. Utfallet kunne derimot ha vært annerledes og makt er ustabil og skiftende fordi både godt planlagte strategier og intensjoner kan gi utilsiktede utfall. Vi kan forstå makt som en effekt av sosiale prosesser, som kan være preget av både strategi og tilfeldighet, hvor makt konstitueres gjennom relativt regulære praksiser som kan tjene noen over andre. Dette er en forståelse som kobler rettstilstand og makt.

2.2 Diskursteori

En diskursanalytisk oppgave krever en gjennomgang av diskursteori. For å forstå rettstilstanden for den reindriftssamiske befolkningen er det nødvendig å forstå hvordan rettigheter fortolkes, institusjonaliseres og iverksettes. Rettigheter materialiseres blant annet gjennom praksis, og praksis kan gis en regularitet som konstituerer og opprettholder makt. Gjennom diskursanalyse er det mulig å studere hvordan ulike diskurser, ulike representasjoner av virkeligheten, institusjonaliseres og materialiseres og blir forankringspunkter for hva som er legitimt, normalt og selvfølgelig. Når de ulike praksiser, som regnes som normal og selvfølgelig, privilegerer noen over andre kan dette gi en indikasjon på maktforholdet.

Denne delen av kapittelet vil være preget av en rekke begrepsavklaringer. Dette er nødvendig fordi diskursanalyse ikke er en institusjonalisert metode. Det betyr også at det heller ikke finnes noen bestemte måter å gjøre en diskursanalyse på (Neumann, 2001). Diskursanalyse kan med andre ord være relativt fremmed for leser, og jeg vil derfor underveis belyse hvordan begrepene kan relateres til oppgavens tema.

2.2.1 Kritisk diskursanalyse

Kritisk diskursanalyse (KDA) er en form for diskursanalyse hvor man spesielt tar for seg en studie av makt (Fairclough, 2005; Phillips & Hardy, 2002; Van Dijk, 1993). Det finnes ulike tilnærminger til KDA, men hovedformålet er en studie av diskurs og sosiale prosesser hvor det også kreves en studie av makt. Gjennom KDA skal man studere hvordan diskursiv aktivitet konstituerer og opprettholder ulike maktrelasjoner. Den diskursive aktiviteten skaper grenser i det sosiale rommet hvor ulike aktører opererer, og privilegerer noen aktører på bekostning av andre (Phillips & Hardy, 2002, s. 25).

2.2.2 Metodologisk utgangspunkt

Som tidligere nevnt er det diffuse skiller mellom teori og metode og metodologi i en diskursanalytisk tilnærming. Dette handler om hvordan man forstår og tilegner seg kunnskap om verden. Bruken av metodologi speiler våre antagelser om hvordan verden er, og hvordan den best kan studeres (Moses & Knutsen, 2007, s. 7). I følge Neumann (2001) er det for diskursanalytikeren ikke et poeng å hevde at verden er sammensatt av det ene eller det andre, men man må også redegjøre for hvorfor og hvordan den ble slik og hvordan den opprettholdes og utfordres (Neumann, 2001, s. 14). Videre sier han at man ikke befatter seg med ontologi, men det er epistemologiske spørsmål som er i sentrum (ibid). Neumann viser til at Foucault, som kanskje er den mest sentrale forfatteren når det gjelder diskursanalyse, hevder det sosiale

finnes og kommer frem i språket. Det vil si – alt er tilgjengelig for oss i diskursen (ibid, s. 36). I følge Phillips & Hardy (2002) krever diskursanalytisk tilnærming en sterk sosialkonstruktivistisk epistemologi og en erkjennelse av språkets konstruerende rolle (s. 2). Dette er en oppfatning som er i relasjon til Foucault, men der Foucault anser den observerbare virkeligheten som mulig uten å være nødvendig, baserer sosialkonstruktivismen seg på at virkeligheten er avhengig av subjektets konstruksjon og opprettholdelse av den. Fairclough (2005) på sin side promoterer kritisk realisme. Det vil si at vi antar det finnes en reell verden og en sosial verden, hvor den sosiale er avhengig av menneskelig handling for å eksistere (s. 922). Det kan virke som hårfine overganger mellom de ulike, men en distinksjon er nødvendig. Poenget med dette avsnittet er ikke å promotere en metodologi over en annen, men å minne leseren om at en diskursanalytisk metode og teori ikke nødvendigvis tilsvarer en sterk sosialkonstruktivistisk metodologi. Alt er ikke diskurs, og vi må skille mellom hva som *er* og vår representasjon av det. Det sosiale kan konstrueres av diskurs, men det sosiale kan ikke reduseres til diskurs (Fairclough, 2001, s. 924).

2.2.3 Diskurs

Det er nødvendig å klargjøre hva som menes med *diskurs*. Begrepet er ikke konstant, og i følge Neumann (2001) er det en diskursiv kamp om fikseringen av selve begrepet. Selv definerer han diskurs som «et system for frembringelse av et sett utsagn og praksiser som, ved å innskrive seg i institusjoner og fremstå som mer eller mindre normale, er virkelighetskonstituerende for sine bærere og har en viss regularitet i et sett sosiale relasjoner.» (s. 18). Nelson Phillips & Cynthia Hardy definerer diskurs som: «interrelated set of texts, and the practices of their production, dissemination, and reception, that brings an object into being.» (2002, s. 3). Fairclough definerer det som «[...] a particular way of representing certain parts or aspects of the (physical, social, psychological) world [...]» (2005, s. 925). David Knights & Glenn Morgan sier at: «[...] we conceive of a discourse as a set of ideas and practices which condition our ways of relating to, and acting upon, particular phenomena.» (1991, s. 253). På bakgrunn av oppgavens tema baserer jeg min begrepsforståelse på Neumann (2001) og Phillips & Hardy (2002) ved at diskurs forstås som: *Et sett med innbyrdes beslektede tekster og praksisen for hvordan de produseres, formidles, mottas og materialiseres, som er virkelighetskonstituerende for sine bærere og har en viss regularitet i et sett sosiale relasjoner.*

Tekst forstås her som noe mer enn en skrevet tekst. Neumann skriver: «Alt kan studeres *som* tekst – som fenomener bundet sammen av kode. Dette innebærer selvfølgelig

ikke på noen måte at alt *er* tekst. Det betyr snarere at alt kan leses *som* tekst.» (2001, s. 23). Fairclough bruker også *tekst* på en generaliserende måte, han forstår tekst som lingvistiske/semiotiske elementer i sosiale hendelser som er analyserbare deler i den sosiale prosessen (2005, s. 916). Andre begreper er *intertekstualitet* og *interdiskursivitet*. Intertekstualitet betyr at ingen tekster står alene, det finnes en relasjon mellom tekstene og de bygger på tidligere referanser (Neumann, 2001, s. 20). I tillegg til at tekster er relasjonelle bygger de i følge Fairclough også på *diskursordener* mens de samtidig har en *interdiskursivitet*. Interdiskursivitet betyr at de ulike tekstene bygger på ulike diskurser og tar med seg ting fra andre diskursordener, det vil si hvordan aktører bruker tilgjengelige sosiale ressurser på nye måter (2005, s. 920). *Diskursorden* handler om hvordan diskurser og sosiale praksiser artikuleres sammen på en bestemt måte. En diskursorden er en relativt stabil og vedvarende konfigurasjon av diskurser som igjen er en del av et relativt stabilt og vedvarende nettverk av sosiale praksiser (2005, s. 918). Den kan inneholde dominans, det vil si at en forståelse er gjeldende mens andre er marginale, opposisjonelle eller alternative (2001, s. 2). Rettsavgjørelser vil ha en intertekstualitet og interdiskursivitet ved at de baserer seg på andre avgjørelser, lovverk eller annet, og rettstilstanden kan forstås som en diskursorden som består av diskurser og ulike representasjoner som kan gi ulike praksiser.

2.2.4 Språk, mening og kontekst

I diskursanalyse er hensikten å analysere mening hvor mening oppstår og det er i språket, samt å analysere hvordan det blir til noe mer gjennom institusjonalisering. Neumann skriver at «mening er felles, mening kan ikke reduseres til noe annet, ergo må mening med i alle analyser av det sosiale.» (Neumann, 2001, s. 40). Neumann redegjør for dette gjennom at «ting er ikke noe i seg selv, de får sin mening i det at de inngår i en del sammenhenger med andre ting.» (ibid). Begrepet *indigenous* brukes i internasjonal rett og er av bred betydning, men har ingen «god» norsk oversettelse. Da begrepet ble oversatt til norsk ble det oversatt til ordet *urbefolkning*. Oversettelsen innsnevret begrepets betydning til å bety «den eldste, den opprinnelige befolkning» (NOU 1984: 18, s. 163). Innsnevringen bidro til at debatten om samiske rettigheter kom inn på et sidespor. Debatten handlet og handler fortsatt i stor grad om *hvem kom først*. Dette spørsmålet er i seg selv interessant, men bestemmer ikke hvorvidt den samiske befolkningen har *rett* på rettigheter på lik linje som andre. Misforståelsen som oppsto gir en oppfatning om at rettsreglene bare er en funksjon av andre forhold, og dette antyder at begrepet «urbefolkning» er rent midlertidig. *Indigenous*, slik begrepet forstås internasjonalt, forutsetter at folkegruppen har bebodd området i lengre tid men derimot ikke at de har bodd

her fra tidenes morgen (ibid). Selve innholdet i begrepet endret seg ved en oversettelse til norsk fordi den språklige oversettelsen ikke klarte å ta med seg begrepets *mening*. Overføringen fra internasjonal kontekst til nasjonal kontekst tilførte begrepet en annen betydning enn hva som var tiltenkt. Dette er et viktig diskursanalytisk poeng, og viktig i denne oppgaven hvor jeg studerer ulike kulturer som tilsynelatende opererer innenfor samme kontekst. Sammenhengen mellom språk, mening og tingene kan ikke tas for gitt å være den samme fordi kultur gir en undertekst til språket. Mats Alvesson & Dan Kärreman skriver: «the same discourse (language use) in different cultures (meaning contexts) may lead to different receptions and thus meanings.» (2011, s. 1137).

Somby viser til problemer med samers uttrykksmåte i domstolene. Han sier: «personlig kjenner jeg meg igjen i erfaringer fra min praktiserende tid som advokat. Møtet mellom det samiske vitnet og den norske domstol pleide å være et lite mareritt.» (1999a, s. 22). De samiske vitnene hadde egne uttrykksmåter som kunne virke vage og implisitte, hvor «[...] spørsmål fra dommeren om en gitt person hadde vært på et gitt sted til et gitt tidspunkt» kunne gi svar som «det var noen personer der.» For noen med innblikk i samisk uttrykksmåte vil svaret være bekreftende, men for domstolen var svaret vagt og ubestemt (ibid). Misforståelser basert på ulik kontekstforståelse handler ikke bare om forskjeller mellom samisk og norsk kultur, men også hvordan vi gir ting og begreper ulik mening innenfor ulike fagtradisjoner. Siri Meyer kobler språk til makt fordi språk ikke bare er kommunikasjon men også uttrykksform. Meyer gjør et poeng av at makten er enspråklig, det vil si at det handler ikke bare om å snakke amerikansk, men at det på samme tid er mulig å ikke snakke *som* en amerikaner. I enspråkligheten ligger det en forventning om verdier, normer og syn på virkeligheten, når dette ikke bekreftes kan det skape redsel og manglende åpenhet for det som virker annerledes og forskjellig (2003).

Neumann viser til diskursen *lagdeling* som er i relasjon til eksemplene over. Ting konstitueres ulikt i ulike kontekster. Det handler ikke om hvorvidt tingene finnes eller ikke, men det handler om hvorvidt vi forstår dem likt eller de fremstår likt for oss. På den måten kan det som fremtrer som den «samme» konteksten være ulike kontekster (2001). Somby mener valg av fortolkningslogikken har bidratt til å definere rettstilstanden ved at den har betydning for hvordan rettigheter behandles i domstolene (1999a). Han mener det må være et krav for domstolene å bedømme «rettskildene» ut i fra den kulturelle og situasjonelle konteksten som ligger til grunn (1999a). Mening er avhengig av modeller eller sanseinramming og rammen vi velger, bevisst eller ubevisst, skaper forutsetninger og

forventninger om hva det er vi sanser og dette defineres som *representasjoner* (Neumann, 2001, s. 32).

2.2.5 Diskursens representasjoner

Jeg forstår diskurs som virkelighetskonstituerende for sine bærere, det vil si at den reflekterer det som bærerne forstår som virkelig og sant. I følge Neumann foregriper vi verden gjennom sansing, men sansing gir ingen mening i seg selv og må relateres til noe for at vi skal forstå hva vi sanser. Neumann bruker *representasjoner* om ting og fenomener slik de fremstår for oss, altså vår forståelse av virkeligheten. Diskurser består av representasjoner, og ofte finnes det en dominerende representasjon og flere utfordrende representasjoner. Diskurser som inneholder *en* representasjon er politisk lukket og kan kalles hegemonisk. Diskursen er derimot ikke upolitisk, fordi det krever mye arbeid å opprettholde en diskurs uten at denne virkelighetsoppfatningen blir utfordret. For at representasjonen skal ha en vedvarende gyldighet må den fremmes igjen og igjen, den kan enten gjentas eller den kan gjentas med variasjoner (2001. s. 60). I diskursanalyse er det et poeng å finne de representasjonene som utfordrer representasjonen som oppleves som *sannheten*. I mer tradisjonelle analyseformer vil virkelighetsutfordrerne forstås som feilkilder (ibid, s. 34).

Neumann mener at diskursanalyse er spesielt egnet til å studere situasjoner hvor det finnes kulturelt hegemoni, det vil si at maktforhold opprettholdes med kulturelle maktmidler som i liten grad utfordres (2001, s. 60). For at representasjonene ikke skal utfordres kan bærerne bruke formelle og uformelle praksiser for å opprettholde diskursens avgrensning. Åpenbare avgrensninger er lover og sensur (ibid, s. 60-62). Van Dijk (1993) hevder makt er en effekt av dominans som utbrer seg gjennom elitegrupper, institusjoner og grupper ved at diskurser reproduseres og resulterer i sosial ulikhet. Han mener vi kan anta det finnes dominans der det er tvilsomme forhold for legitimering av diskurser (ibid, s. 250). Makt kan forstås som en privilegert tilgang til sosialt verdifulle ressurser som blant annet rikdom, gruppetilhørighet, kunnskap og utdanning, som gjennom diskursiv strategi legitimerer kontroll eller naturaliserer en sosial orden (ibid, s. 254). Makt og dominans er ofte organisert og institusjonalisert, støttet av andre gruppemedlemmer, sanksjonert gjennom domstoler, legitimert i lover og tolerert og støttet i media. Når dominans er vedvarende kan den oppleves som naturlig frem til den eventuelt blir utfordret (ibid, s. 255). Van Dijk (1993) påpeker konkrete strategier for produksjon og reproduksjon av diskurser som kan resultere i en privilegert og dominerende stilling. Det kreves at tilgangen til verdifulle ressurser rettferdiggjøres, legitimeres og oppleves som nødvendig eller naturlig. Det er mulig å fornekte

en dominerende stilling og hevde at alle har like muligheter for å oppnå ressurser eller like rettigheter (s. 263). Andres tilgang til ressurser og rettigheter truer egne privileger og forstås som og formuleres som særrettigheter og særlige tiltak (ibid, s. 264). I relasjon til dette trekker Nils Oskal frem at når urfolk inkluderes som rettighetsbærere i intern rett på lik linje som andre er tendensen at disse rettighetene oppfattes som særrettigheter, og at disse «særrettighetene» går på bekostning av de rettighetene som flertallet har innvilget seg selv igjennom tiden (2001, s. 264).

Det er derimot nesten umulig å lukke en diskurs helt, fordi den baserer seg på relasjoner som er i stadig endring (Neumann, 2001, s. 60). En eventuell motstand kan ikke være uavhengig, men utfolder seg som ulike representasjoner av denne virkeligheten. Men det kan være forhold hvor diskursens representasjon finnes uten å bli utfordret fordi vi aksepterer vår rolle fordi vi ikke kan se noen bedre alternativer, selv om diskursens representasjon går i vår disfavør (jf. Lukes, [1974] 2005). I prinsippet kan vi anta at alle diskurser er gjennomsyret av makt, og i følge Foucault er det selve fikseringen av diskursen som gir makt som effekt. Neumann mener derimot det vil være lite nyttig å anta at det er en like stor kamp om fikseringen av alle diskurser. I følge ham er diskurser mer eller mindre politiske fordi de har mer eller mindre å si for hvordan vi virker og lever. Maktaspektet kan ikke knyttes direkte til kampen om representasjonene, men det er derimot selve effekten av denne kampen som er avgjørende (2001, s. 173).

2.2.6 Diskursens materialitet

Vi må forstå hvordan diskurs blir noe mer enn *tekst*. Diskurs er ikke bare det talte og skrevne, vi må også analysere hvordan den materialiseres og blir til noe *mer* gjennom institusjoner og regulære praksiser. Når for eksempel bærere av representasjoner institusjonaliserer seg vil de utgjøre en *posisjon* i diskursen (Neumann, 2001, s. 33). Neumann mener vi må finne en metode for å analysere det språklige og det materielle i et helhetsperspektiv ved å forstå diskurs som *både* et språklig og materielt fenomen (ibid, s. 81). I følge ham må vi se på diskurs som sammensmeltet tekst og sosial materialitet (ibid, s. 37). Fairclough på sin side mener diskurs ikke er altomfattende men bare en del av sosial praksis. Han mener vi ikke kan forstå diskurs som *både* et språklig og materielt fenomen, vi må analysere relasjonen mellom diskursive og ikke-diskursive elementer i det sosiale for å få en bedre forståelse av den komplekse relasjonen mellom dem. Han mener vi må forstå dem som ontologisk forskjellig, men skillet er derimot diffust. Elementene er forskjellig, men ikke atskilt, diskurs

inkorporeres i sosiale elementer, men sosiale elementer kan på sin side ikke reduseres til diskurs (2005, s. 924).

Skillet *er* diffust, og hva vi forstår som diskursens materialitet er et forskningsspørsmål. Neumann (2001) viser til at Foucault bruker *arkivet* som begrep om det som setter grenser for hva vi kan si og gjøre, for bevaring og minne, for tilegnelse. Gjennom arkivet bestemmes *handlingsbetingelsene*. Formell og uformell organisering kan kategoriseres som handlingsbetingelser, og forskjellige grupper og institusjoner har ulik adgang til ulike deler av arkivet. Det er også en distinksjon mellom institusjoner som regulære samhandlingsmønstre og institusjoner som fysisk infrastruktur (ibid, s. 83-84). Problemet er å vite hva det er vi ser etter når vi skal kategorisere uformell organisering som handlingsbetingelser. Om vi igjen jamfører med Lukes vil representasjoner havne i bakgrunnen fordi begrensningen av den lykkes (ibid, s. 53). Uformell organisering vil kanskje bare være dokumentert gjennom muntlig overføring – som representasjoner av regulære praksiser og handlingsbetingelser. Hvis vi mangler den kulturelle kompetansen til å plukke opp de marginaliserte, men likevel utfordrende representasjonene, vil de heller ikke bli en del av analysen. Vi vil oppfatte den dominerende diskursen/representasjonen som normalen. Forskjellen mellom skriftlig og muntlig kultur vil for eksempel være at det er enklere å avdekke og se regulariteten i skriftlig materiale enn det er i det muntlige. Mens det på den andre siden vil kreves en fastere og strengere regularitet i muntlig overføring for at handlingsbetingelser skal videreføres. Problemet er å avdekke regulariteten i kulturer som baserer seg på muntlig overføring fordi det kreves at man får ta en del i den.

Diskurs og materialitet er del av en «feedbackloop» hvor sosiale praksiser og institusjoner konstitueres gjennom diskurs, og det materielle vil igjen skape endringer i diskursen. Neumann skriver:

Diskursen finnes i kraft av regulariteter. Regularitetene oppbevares av sosiale praksiser – handlingstyper som med en viss regularitet finner sted i de og de sosiale kontekstene. Diskursens representasjoner har altså en eller annen form for sosial resonans som gjør at sosiale praksiser reproducerer dem. (2001, s. 92).

Ved at dominerende representasjoner institusjonaliseres lukkes «feedbackloopen» ytterligere. I en studie av rettssaker er «feedbackloopen» av spesiell betydning fordi det forventes at rettssaker skaper presedens for andre lignende saker. Alec Stone Sweet skriver at juridiske beslutninger er stivavhengig ved at de er betinget andre tidligere beslutninger i sakfeltet selv om tidligere omstendigheter ikke lenger er relevante (2002).

•••

Når makt er *synlig* i det som vi opplever som normalt og selvfølgelig, betyr det at jeg som forsker selv kan bli «villedet» av makt. Vi kan forstå dominerende representasjoner som «sannheten» og ikke ha muligheten til å se utfordrende og marginaliserte representasjoner. Dette er også grunnleggende i Bachrach & Baratz og Lukes' maktperspektiv – arbeidet med å begrense interesser, politikk, individers og gruppers påvirkning lykkes. En god diskursanalyse krever kulturell kompetanse. Jeg vil i metodekapittelet ta for meg dette kravet mer inngående.

3 Metode

Her tar jeg for meg det metodiske rammeverket for oppgaven. Jeg vil først redegjøre for *kulturell kompetanse* som er nødvendig for å kunne identifisere ulike representasjoner av en diskurs. Neumann (2001) mener det er nødvendig å lese så mange tekster som mulig, og da også samfunnsprosesser som tekst. Jeg mener kravet om kulturell kompetanse er spesielt viktig når det gjelder tema som omhandler forhold der det blant annet finnes en ubalanse mellom minoritet og majoritet som gir ulik og skiftende mulighet til å påvirke representasjoner og praksis. En slik ubalanse finnes i studier som omhandler urfolk/og eller den samiske befolkningen. Ubalansen forsterkes av at kultur, historie og folket historisk har vært fortiet og undertrykket. I dag er samisk kultur og historie fortsatt ikke en normal og selvfølgelig del i utdanningsløpet, samfunnet eller politikken. Dette mener jeg problematiserer og forsterker kravet om kulturell kompetanse. Videre i den neste delen tar jeg for meg det analytiske rammeverket, og hvordan man kan avgrense kontekst og diskurs. Til slutt vil jeg ta for meg validitet og reliabilitet.

3.1 Kulturell kompetanse

For å utføre en god diskursanalyse kreves det, i følge Neumann (2001), kulturell kompetanse (s. 50). Vi må kunne plukke opp de marginaliserte representasjonene og ikke bare dominerende representasjoner. Neumann mener denne kompetansen må bygges opp gjennom å lese tekster, og studere tekster ut i fra temaet som omhandles. Mengden av materiale er oftest stor, og det vil være relativt umulig for en diskursanalytiker å lese alt. En teknikk for å finne motsetninger, ulikheter og konflikter mellom representasjonene er å finne de tekster som skaper «liv og røre», fordi slike tekster ofte bidrar med noe nytt ved at de på en eller annen måte utfordrer (ibid, s. 52). Metodisk er dette et problem fordi det mest sannsynlig finnes representasjoner som ikke kommer frem eller ikke fanges opp fordi begrensningen av diskursen lykkes. Slike begrensninger kan være ekskludering, sensur, manglende skrivekyndighet innenfor ulike sosiale lag, muntlig tradisjon og så videre (ibid, s. 53). Felles for urfolk er at deres kultur, historie og sosiale prosesser ofte er beskrevet av andre enn dem selv, derfor er tekstproduksjon som omhandler urfolk et eksempel på marginalisert representasjon og manglende resepsjon. På grunn av blant annet dette relateres vitenskap og forskning til negative virkninger for urfolk fordi den ofte har satt urfolk i en uheldig posisjon (Oskal, 2008, s. 331; Kuokkanen, 2000, s. 411). Vitenskap og forskning har blant annet vært

brukt til å legitimere bortvisning fra landområder og skiftende syn på urfolks rettigheter, samt bidratt til å skape fordeler for andre enn urfolk selv. Den har også generert avmakt ved at urfolk har vært passive forskningsobjekter uten innflytelse på det som er skrevet om dem (Porsanger, 2004). Utdanningsinstitusjoner har bevisst blitt brukt som verktøy for å assimilere urfolk inn i majoritetssamfunnene ved å fjerne dem fra egen kultur, språk og verdier (Oskal, 2008, s. 331; Kuokkanen, 2000, s. 411). Rauna Kuokkanen (2000) skriver at også i dag er urfolk utsatt for intern kolonialisme ved at utdanningsinstitusjoner representerer såkalte «western values, ways of thinking and world views.» (s. 412). Urfolk har blitt, og er fortsatt, ekskludert fra læreplanene i de institusjonene hvor de selv mottar sin utdanning (Stordahl, 2008, s. 249).

Tidligere behandling og dens bidrag til dagens dominerende representasjoner stiller krav til kulturell kompetanse. For det samiske folket har råderetten over egen forskning og kunnskapsproduksjon vært en viktig del av retten til selvbestemmelse, men på grunn av denne koblingen har det også blitt avfeid som politikk (Porsanger, 2004, s. 112). Kunnskap er en viktig kilde til makt, og evnen til å produsere kunnskap er kulturell kapital og en ressurs. Denne ressursen anses som et middel for en folkegruppe å ta vare på sin egen arv, sitt språk og identitet (Stordahl, 2008, s. 249). Å avfeie råderetten over kunnskapen om seg selv som politikk uttrykker på den ene siden diskursivt arbeid for å begrense diskursens representasjon, men også en dominerende forståelse av egen råderett som normal og selvfølgelig. Det understreker viktigheten av å stille spørsmål ved hvordan kulturen har blitt studert og hvordan man har vært objekt for forskning som har bidratt til majoritetssamfunnets behov og den dominerende representasjonen av seg selv (Kuokkanen, 2008, ss. 267-268). Selvbestemmelse omfatter retten til å opprettholde og utvikle kulturelle praksiser, og dette inkluderer intellektuell eiendom (Stordahl, 2008, s. 258). Etter århundrer med kategorisering og måling av urfolk og urfolkskunnskap bør det kreves at forskningen tar utgangspunkt i urfolks egne behov, i stedet for å tjene den enkelte forsker eller det dominerende samfunnets behov. Målet bør være å kunne gi noe tilbake til det samfunnet som studeres og ikke opptre utnyttende (Kuokkanen, 2008, ss. 267-268).

Kravet om råderett over egen kunnskap har bidratt til minst to ulike, men relaterte diskurser om samisk forskning: 1. Den er kulturbetinget og 2. krever utarbeidelse av forskningsstandarder slik at forskere uten samisk bakgrunn også kan ta del i den. I den første diskursen ligger det en anerkjennelse av en ubalansert minoritet og majoritetsrelasjon. Alf Isak Keskitalo hevdet at det finnes spørsmål hvor bare samer selv kan forske på seg selv: «...there certainly are phenomena which per se can be significantly studied and described

only by members of the group themselves» (Stordahl, 2008, s. 257). Denne uttalelsen har blitt tolket dit hen at samisk forskning er kulturbetinget uten forbehold og har dermed skapt kontroverser. Trond Thuen hevdet også at det finnes begrensninger for en transkulturell forståelse, fordi det alltid vil finnes et gap mellom innsideposisjonen og utsideposisjonen. En dypere forståelse av samisk kultur kan bare komme av etnisk erfaring og kan derfor bare bli oppnådd av samer selv. Det finnes derimot fordeler og ulemper ved forskerens posisjon. En utsideposisjon vil være uunngåelig forutinntatt, mens en innsideposisjon mest sannsynlig vil være kjent med fenomenet, det igjen gir en fare for å overforenkle komplekse forhold (ibid, s. 258-259).

Det bør derimot ikke tas for gitt at samiske forskere har bedre utgangspunkt enn andre til å produsere kunnskap om samiske forhold. Rauna Kuokkanen (2008) mener det er viktig å være kritisk til en eurosentrisk epistemologi og metodologiske konvensjoner, men hevder dette har fått liten oppmerksomhet i samiske forskermiljøer. Hun spør hvorfor samiske forskere er mer kritisk til egen viten enn til vestlig viten, og om dette reflekterer en internalisering av det dominerende samfunnet. Det mangler en anerkjennelse av kunnskapsproduksjon som politisk situert i tid og sted, noe som manifesterer seg i en ugjennomtrengelig tro på objektivitet. Et ideal om objektivitet blir overveldende for den som ikke er bevisst eller kritisk til at det ikke er mulig å skaffe til veie en objektiv og verdifri forskning. Kuokkanen mener dette er et uopnåelig og også et uønsket mål, og vi burde heller reflektere over hvorfor det er et mål i seg selv (s. 270). Det er fare for at dette skjer ubevisst ved at samiske forskere mest sannsynlig er påvirket og påvirkes av dominerende representasjoner i samfunnet. Gayatri Spivak (1990) hevder det mangler en kritisk analyse av mer skjulte former for kolonialisering – en «epistemisk vold» hvor det finnes et pålegg og en internalisering av fremmede sett av koder og verdier. Denne typen vold har foregått nesten ubemerket i nåværende samiske samfunn og bidrar ubevisst til reproduksjon. Det er viktig å være klar over at etter mer enn hundre år med kolonialisering, assimilering og nedvurdering har det internalisert seg en mer skjult form av kolonialisering som har effekt på grunnleggende verdier, antagelser og måte å tenke på. Det mangler en kritikk av de diskursive praksiser som finnes, og den samiske diskursen har ikke tatt innover seg dette (Kuokkanen, 2008, s. 276). Dette har blant annet materialisert seg i overflatiske endringer, hvor samiske institusjoner tilpasses allerede etablerte majoritetsinstitusjoner. Faren med å foreta overflatiske endringer er at institusjoner, som for eksempel Sametinget og NRK Sápmi, gis alibi som urfolksinstitusjon – hvor igjen det som produseres legitimeres som urfolksperspektiv og urfolkskunnskap. På den andre siden kan det finnes en redsel for å bli

anklaget for diskriminerende holdninger ved å bry seg om eget folk og egne problemstillinger. Det er viktig å påminne om at majoritetssamfunnene har gjort dette i alle tider, innenfor både media, politikk, forskning og annet, og dessverre også på bekostning av urfolk eller andre minoriteter. Å peke på problemer med samiske forskeres posisjon er en form for «politics of distraction». I følge Kuokkanen er det en skjult form for assimilering om man er pålagt å kun opptre som informanter i spørsmål som angår en selv (ibid, s. 278). Det er nødvendig å være kritisk til en demokratisk forståelse som har en tendens til å reprodusere de interessene som bare er viktige for en dominerende gruppe (ibid).

I den andre diskursen ligger det et krav om standarder for hva som kan forsvares som samisk forskning (ibid, s. 257). Et relativt legitimt krav i seg selv som kan relateres til det generelle kravet om forskningsstandarder i vitenskapen. Det er derimot vanskelig å komme bort fra ubalansen i forholdet mellom minoritet og majoritet, og denne ubalansen vil ha innvirkning på eventuelle forskningsstandarder. Statusen til samisk forskning er adskillig mindre enn forskning som anses som «vanlig», og for et lite felt som forskningen befinner seg innenfor gir dette en fare for stereotypiske standarder innen forskning på samme måte som det finnes stereotyper om selve folket. Slike standarder vil måtte anerkjennes av utsideposisjon for at feltet skal få en større betydning og omslagskraft, noe som igjen begrenser den samiske representasjonen av den. Dette problemet ser man også innenfor politikk og rettspraksis. Tom G. Svensson (2003) viser til samiske sedvaner og deres gjennomslagskraft er avhengig av at de skal være forståelige for en utenforstående part. I følge ham har samene i Norge vært tilbøyelige til å la sine sedvaner *kodifiseres*, det vil si å gjøre sedvaner om til formelle standarder gjennom lover, forskrifter og avtaler, fordi det gjør det enklere å få politisk medhold, anerkjennelse og forutsigbarhet i rettsaker. Kodifiseringen vil derimot ha en reduserende effekt fordi kulturen og folket er dynamiske (ibid).

I denne diskursen ligger også spørsmålet om forskere uten samisk bakgrunn kan forske på samiske forhold. I Neumanns krav om kulturell kompetanse finnes det en tro på at så lenge man har tilegnet seg tilstrekkelig informasjon vil alle ha en enkel tilgang til å forstå hvilken som helst kultur og epistemologi. Å hevde at man vet noe om andre er å gå en sti fylt med farer og problemer. Kunnskap er assosiert med makt og kontroll, og å argumentere for at man kan produsere kunnskap rundt et annet folk eller kultur kan reflektere et ønske om å temme eller konsumere den andre (Kuokkanen, 2003). Kuokkanen viser til at det å snakke om en «tradisjonell» måte å leve på gir en falsk antagelse om autentisitet og tradisjonelle praksiser. En slik antagelse fra en utsideposisjon kan hindre urfolk i å utvikle seg slik de selv ønsker. Endring er naturlig i levende kulturer, og en eventuell forståelse fra utsiden kan føre

til stereotyper og falske representasjoner som fryser kulturer i en antropologisk nåtid eller en arkeologisk fortid som hindrer urfolks moderne identitet eller politiske realitet på lik basis som for andre (2000, s. 418). Løsningen kan være: Å avlære seg sine egne privileger, det vil blant annet si å reflektere over egen posisjon, handlingsbetingelser og hva som legitimerer egen praksis; ta ansvar for og være bevisst egen kunnskap og forskning, og vurdere sin egen posisjon ut i fra historisk og nåværende kontekst (Kuokkanen, 2003). Det å kjenne andre kulturer handler ikke om å øke kunnskapen, forståelsen eller endre egne holdninger. Men det handler, i følge Kuokkanen, om å adressere de systematiske maktulikhetene og hegemoni i akademia – slik som i samfunnet forøvrig. En må selv re-evaluere sitt forhold, epistemologi og ontologiske assumpsjoner, strukturer og fordommer (ibid). For samiske forskere er det også behov for en større grad av bevisstgjøring av hva vi gjør, vil og foretar oss (Kuokkanen, 2008, s. 278).

3.2 Analysens rammeverk

Diskursanalyse er i følge Phillips & Hardy (2002) ikke en institusjonalisert metode, det finnes ingen bestemte måter å gjøre en diskursanalyse på (s. 11). Motviljen mot å spesifisere metodebruken kan i følge Neumann (2001) bunne i ønsket om å bryte ned skillet mellom det man forstår som metodologi, metode og teori (s. 13). Dette skaper en del praktiske problemer for meg som diskursanalytiker. Diskursanalysen og rammeverket for analysen må defineres ved hvert forskningsprosjekt. En manglende institusjonalisering gir også utfordringer når det gjelder å legitimere forskningen og gjøre den forståelig for den som skal lese den. Dette gjør at jeg tar en risiko ved å benytte en diskursanalyse i en statsvitenskaplig oppgave fordi det finnes andre metoder som har en høyere rang og kan oppleves av leser som mer nyttige (Phillips & Hardy, 2002, s. 11). Det finnes også gode grunner for å benytte en diskursanalyse. Det refereres ofte til «den språklige vendingen» hvor man i samfunnsvitenskapen tok innover seg hvordan språket ikke bare reflekterer virkeligheten men også konstituerer den (Neumann, 2001, s. 40; Phillips & Hardy, 2002, s. 12). Oppfatningen om at språket konstituerer den sosiale virkeligheten har bidratt til en problematisering av forskningens objektivitet, nøytralitet og uavhengigheten hos forskeren (Phillips & Hardy, 2002, s. 12). Diskursanalyse hjelper oss med å forstå hvordan ting konstitueres, og bidrar til å sette spørsmålstegn ved det som anses som *normalt* (ibid, s. 13). Ideen om at det finnes et metodehierarki har blitt utfordret og det kreves nå pluralitet i metode og teoribruk (ibid, s. 15). Valget av en mer utradisjonell metode gir også muligheten til å vise en større kreativitet (på godt og vondt), og

muligheten til «å se» det som tidligere har blitt skjult gjennom en gjentagende metodebruk – alle måter å se på er også en måte å *ikke* se (ibid, s. 16).

Muligheten for valg av analytisk rammeverk er relativt åpent, og det er mulig å benytte ulike teknikker fordi det er uklare linjer mellom andre kvalitative metoder og diskursanalyse (Phillips & Hardy, 2002, s. 6). I følge Phillips & Hardy må vi koble tekst, kontekst og diskurs sammen (2002, s. 10). De mener vi må koble tekst til diskurs, lokalisere dem i en historisk og sosial kontekst og referere til ulike aktører, relasjoner og praksiser som karakteriserer situasjonen som studeres (2002, s. 4). For å svare på problemstillingen velger jeg å studere høyesterettssaker som tekstlige elementer i kontekst. Shapiro & Sweet (2002) hevder caseanalyse av rettsavgjørelser i en politisk kontekst kan være nyttig for å finne koblinger mellom politisk prosess og avgjørelsene som gjøres i domstolen (s. 27). En slik studie kan fokusere på en gitt avgjørelse eller relaterte avgjørelser i en større kontekst og vise at den ikke er uavhengig andre prosesser i samfunnet (ibid). For å forstå rettstilstanden må vi vise til ulike representasjoner og kampen om en dominerende stilling, og hvordan diskurser blir til noe mer gjennom regulær praksis, institusjonalisering og materialisering. Jeg vil omtale *bare* rettighetsdiskursen som en egen diskurs, og alt det andre som representasjoner av denne diskursen. Dette er praktisk begrunnet. På den ene siden kan vi for eksempel velge å kalle «historieforståelsen» og «rettsforståelsen» egne diskurser satt sammen av ulike representasjoner, men på en annen side er representasjoner av disse også en del av rettighetsdiskursen. For å ikke forvirre mer enn nødvendig, og ikke havne i en evig runddans av kategorisering av ulike diskurser og representasjoner, velger jeg å ta utgangspunkt i at rettstilstanden kjennetegnes og forstås som en diskursorden. Denne diskursordenen består av rettighetsdiskursen og representasjoner av den (som har interdiskursivitet med andre diskurser) som artikuleres sammen med praksiser og har en regularitet. Regularitet må studeres over tid, og det krever en avgrensning av tid og kontekst.

I følge Neumann (2001) vil alle diskurser ha en forhistorie og bære med seg minnet av denne. Men det vil derimot være vanskelig å gå tilbake til tidenes morgen for hver diskurs som analyseres. Det kan derfor være greit å bruke såkalte grensesettende begivenheter som avgrensning. Jo lengre tidsperiode som benyttes, jo grovere blir analysen. Valg av begivenheter og hvilke avgrensninger som velges bestemmer nivået av abstraksjon på analysen (s. 57). En måte å fremstille konteksten på er gjennom *genealogi* hvor nåtiden diskuteres i relasjon til fortiden (Neumann, 2001, s. 56). Knights & Morgan trekker også frem denne analyseformen hvor poenget er å vise hvordan diskurser er historisk konstituert og etter hvert endret til andre praksiser (1991, s. 253). Gjennom genealogien kan man utarbeide en

kontekst hvor man ikke ser på årsaker og konsekvenser for ulike hendelser, men heller ser på hvordan hendelser kan forme nye diskurser (ibid). I følge Neumann (2001) kan det finnes en fare for at «teologisk (målrettet) historieskriving blir ideologiproduksjon, fordi det menneskelige kaos lett kunne ha antatt en annen form.» (s. 154). Det er derfor viktig å huske at historien består av tilfeldigheter og vise til ulike representasjoner og praksiser. Genealogien kan derimot være nyttig for å forstå hva slags kunnskapsproduksjon som er relevant og som resulterer i makt (ibid).

3.3 Reliabilitet og validitet

En etablert konvensjon innenfor forskning er å diskutere forskningens reliabilitet og validitet, men den er derimot marginal i diskursanalyse. Phillips & Hardy (2002) uttrykker det slik: «Validity—the idea that the research closely captures the "real" world—is not relevant when epistemological and ontological assumptions maintain that there is no "real" world other than the one constructed through discourse.» (s. 79-80). Om reliabilitet sier de: «Reliability—the idea that the results are "repeatable"—is nonsensical when one is interested in generating and exploring multiple—and different—readings of a situation.» (ibid, s. 80). Det er vanskelig å argumentere for at forskningsresultatet i en diskursanalytisk oppgave er generaliserbar fordi man anerkjenner forskerens rolle og representasjon i tolkningen av dataene og funnene som kommer frem. Validitet kan derimot vurderes ut fra om oppgavens metodebruk er hensiktsmessig for det som studeres. På grunn av forskerens rolle kan heller ikke forskningen gjentas med nøyaktig samme resultater. Jeg vil bidra til høyere reliabilitet ved å i størst mulig grad vise til hele sitater, slik at leser selv kan vurdere hvor godt jeg tolker tekstene og uttalelsene.

Forskerens representasjoner og sanseinramming er betydningsfull og det er viktig med åpenhet om egen rolle. Jeg tilhører en reindriftssamisk familie og er selv medlem av Gåebrien sǫjte, et av reinbeitedistriktene som omtales i oppgaven. Jeg har mine egne representasjoner av det som studeres og er opptatt av å få frem det reindriftssamiske perspektivet. I en diskursanalyse er man som forsker selv en del av «feedbackloopen» fordi man er ute etter å bekrefte eller avkrefte kunnskapen som fremstilles. Jeg tror derimot ikke man skal overvurdere betydningen av en masteroppgave i denne «feedbackloopen». Det bør være av høy prioritet å få frem ulike representasjoner og stemmer, men det er umulig å avdekke alle representasjoner og eventuelle motsetninger. Det kan også være koblinger som jeg ikke ser, eller ser for godt.

De funn, analyser og koblinger som fremstilles i denne oppgaven er mitt hele og fulle ansvar.

4 Empiri, analyse og diskusjon

Den første delen av dette kapittelet er en gjennomgang og analyse av den politiske og historiske konteksten for reindriftssamenes rettigheter. Den politiske og historiske konteksten strekker seg helt tilbake til 1800-tallet og begynnelsen for reindrifftslovgivningen. Det er mulig å argumentere for at alle diskurser har en forhistorie og bærer med seg minnet av denne, og at det derfor er unødvendig å ta for seg et såpass langt tidsrom for den politiske og historiske konteksten. På den andre siden la lovgivningen og utviklingen på 1800-tallet fundamentet for den senere utviklingen for reindriftssamenes rettigheter og rettstilstand, og en analyse vil kreve en studie av historien. For å forstå rettstilstanden er det nødvendig å vise til hvordan ulike representasjoner har fått feste og blitt til noe mer enn representasjoner gjennom en regulær praksis, institusjonalisering og materialisering. Valg av tidsrom handler også om behovet for kulturell kompetanse og de etiske aspektene ved denne typen spørsmål. Å se bort fra tidligere behandling av den samiske og reindriftssamiske befolkningen vil forsterke negative virkninger i dag.

Den andre delen av kapittelet er gjennomgang og analyse av rettssaker i det rørossamiske området behandlet i Høyesterett fra midten av 1900-tallet. Her har jeg foretatt en avgrensning fordi det er interessant å se på hvordan rettigheter har blitt behandlet i praksis i moderne tid. Fra midten av 1900-tallet fikk man en internasjonal beskyttelse av universelle menneskerettigheter, og i Norge en oppbygging av den moderne velferdsstaten. Tiden etter 2. verdenskrig er også kategorisert som et viktig skille for den norske statens behandling av det samiske folket.

Den siste delen av kapittelet vies til diskusjon av problemstillingen og hva empiri og analyse kan fortelle oss om reindriftssamenes rettigheter og hva slags maktforhold som kan utledes.

4.1 Politisk og historisk kontekst

Denne delen er delt inn i tre deler. I den første tar jeg for meg den politiske og historiske konteksten for et skifte i behandlingen av reindriftssamiske rettigheter. I denne delen vil jeg også redegjøre for ulike forståelser av samenes historie i rørossamisk område. Denne delen preges av utviklingen på lokalt og nasjonalt nivå. I den andre delen tar jeg for meg tiden før og etter 2. verdenskrig. Krigen og etterkrigstiden har hatt stor betydning for reindriften i det rørossamiske området, men det vil ikke være rom for å gå særlig inn på det i denne oppgaven.

Jeg vil heller konsentrere meg om den politiske konteksten, og denne delen vil preges av utviklingen på nasjonalt nivå. Den tredje delen preges av samerettslig og urfolksrettslig utredning, og tar i større grad for seg de internasjonale normer og reglers innvirkningen på reindriftssamiske rettigheter på nasjonalt nivå.

Dette er en gjennomgang av den politiske og historiske konteksten for lovutforming og rettighetsutvikling for reindriften. Jeg vil ikke gå noe utdypende inn på fornorskningspolitikken og den sosiale konteksten da dette bør være relativt kjent. Problemet er derimot at det ikke har vært fokus på kristningen eller fornorskningspolitikken virkning i det sørsamiske området. I følge samerettsutvalget er en konsekvens at det sørsamiske folket har vært tilpasset ressursgrunnlaget for reindriften, og reindrift har vært en avgjørende faktor for opprettholdelse av samisk identitet (NOU 1984: 18, s. 76). En «sannhet» med modifikasjoner, men det har ikke på langt nær vært en bevisstgjøring eller samisk identitetsoppvåkning i det sørsamiske området som man har sett i for eksempel kystområder i Finnmark og Troms. Samer har vært knyttet til ulike primærnæringer i det sørsamiske området.¹⁰

4.1.1 Fra sedvanerett og alders tids bruk til senere oppkommende rettigheter

Frem til slutten av 1800-tallet ble samene oppfattet som de opprinnelige beboerne av store deler av Skandinavia, som hevdet av historikere som Rudolf Keyser (1803-1864) og P.A. Munch (1810-1863). Disse to mente det var spor etter samisk tilstedeværelse så langt sør som Kristiansand, noe som ble delt av svenske og danske forskere (Ravna, 2011; Bull, 2010; Jünge, 2005). Ravna (2011) viser til at samene i Rørosområdet ikke var noen unntagelse, noe som kommer frem i en jordutskiftning i Brekken, øst for Røros, i 1883. Utskiftningsformannen uttalte at det var: «enhver fuldt bekjendt» at «Lappfinerne [...] ansees at være de eldste Beboere paa disse kanter, [som] fra umindelige Tider, med Regjeringens og Øvrighedens Samtykke, har ernæret sig af Rensdyrsdrift i Norges Kongelige Almindingsfjældstrækninger» (s. 195).¹¹ Severinsen (2006) skriver at den alminnelige

¹⁰ Se for eksempel NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettssituasjonen fra Hedmark til Troms* om sjøsamisk befolkning sør for Nordland (s. 37).

¹¹ Ravna viser her til selve utskiftningsprotokollen fra Statsarkivet i Trondheim, men gjengivelse av Høyesterettsdommen finnes i modernisert form i Brekkendommen 1968: «At lappfinnene, som ansees å være de eldste beboere på disse kanter, fra umindelige tider, med regjeringens og øvrighetens samtykke, har ernæret sig av rensdyrdrift i Norges kongelige almindingsfjellstrekninger, det vet formannen er enhver fullt bekjent. Ved grensetraktaten mellem Sverige og Norge av 1751 har og regjeringen på den omhyggeligste måte ytret sin tilfredshet med denne finnes (:skjønt usle:) levemåte og næringssett, samt gitt dem frihet som før å bo og flytte med deres rensdyr, betjene sig av land og vand i almindingene til føde for dem og deres rensdyr, hvorhos det er lovet dem beskyttelse mot al vold og overlast.» (Rt. 1968-394 s. 407).

rettsoppfatningen når det gjelder reindrift på privat grunn har få kilder fra begynnelsen av 1800-tallet (s. 23). En Høyesterettsdom fra Vefsn på Helgeland i 1862, som omtales i NOU 1984: 18, sier at man må beskytte de opprinnelige beboere av landet mot innvandrende norske eiendomsbesittere. Dommen erkjente samene retten til trevirke på private fjelleiendommer.¹² Området som omtales hadde vært i privat eie i 200 år da dommen ble avsagt (ibid). For det rørossamiske området vises det til Røroskommisjonen fra 1875 som hadde i oppgave å finne ut av om skogeiendommer i området tilhørte Røros Kobberverk, Staten eller private eiere (ibid, s. 24). Om den samiske reindriften i området uttales det: «Denne Brug har ifølge ældste Efterretninger fundet Sted allerede før Oprettelsen af Røros Værk og maa vistnok antages at have Berettigelse som et fra Alderstid faktisk bestaaende Forhold, [...]» (Røroskommisjonens Indberetning 1875, s. 47 gjengitt etter Severinsen, 2006, s. 24). Videre viser kommisjonen til to rettssaker i 1851 og 1853 hvor Røros Kobberverk forsøkte å fordrive samene vekk fra sine vinterbeiter i «østre Røros Almending» der samenes rettigheter anerkjennes i dommene (Severinsen, 2006, s. 24).¹³ Kobberverket skapte problemer for reindriftssamene i hele sin virksomhetstid. Skogen ble uthugget, og lavbeiter ble dekket med kvist. Bosettinga økte, ikke bare i begynnende etablerende bygder, men også omkring av tømmerhuggere, vedhuggere, kullbrennere og hyttarbeidere. Reindriftssamene ble saksøkt flere ganger av kobberverket, og det ble etter hvert lagt ned beiteforbud i Femundsåsen i 1930 som ble opprettholdt til 1978 (Fjellheim, 2012).

Oppfatningen av samenes rettigheter stemte overens med det som uttrykkes i tillegget til grensetraktaten, *Lappekodisillen*, mellom Norge og Sverige i 1751. Gjennom Lappekodisillen skulle reindriftssamenes rettigheter opprettholdes etter grensedragningen, og den var en gjensidig garanti mellom landene for å sikre samenes eksistensgrunnlag (Severinsen, 2006, p. 21). Kodisillen skulle ordne problemene som oppsto etter grensedragningen, som for eksempel reindriftssamenes statsborgerskap, skatteland og en regulering av reindriften over grensene (NOU 1984: 18, s. 169). Når det gjelder samenes rett til land og vann står det blant annet i kodisillens §10: «Saasom Lapperne behøve begge Rigers

¹² «Allerede det historiske Forhold mellem Lapperne som de oprindelige Beboere af Landet og de invandrede 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.» (NOU 1984: 18 s. 655).

¹³ Fortsettelsen av tidligere referert sitat går slik: «[...] hvilket ogsaa i et enkelt Tilfælde er anerkjendt af Domstolene, nemlig ved Underrettsdom af 15de Januar og Overrettsdom af 3die September 1853 [...] i en af Røros Værk mod nogle Finner, der havde Vinterophold i østre Røros Almending, anlagt Sag.» (Røroskommisjonens Indberetning 1875, s. 47 gjengitt etter Severinsen, 2006, s. 47).

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.» (Lappekodisillen, 1751). I følge Samerettsutvalget II var Lappekodisillen kodifisering av allerede etablerte rettigheter (NOU 2007: 13 Bind A, s. 402).

I siste halvdel av 1800-tallet begynte lokale konflikter i det rørossamiske området å få sterk nasjonal oppmerksomhet. Det kom til mange rettssaker mellom reineiere og jordbrukere i området. For å illustrere omfanget av rettssakene viser Fjellheim til kvitteringer på erstatningskrav betalt av reindriftssamene i Gåebrien stjete i perioden mellom 1888-1920 som samlet viser et beløp på 42. 063 kr i datidens kroneverdi, som i dag vil være cirka to og en halv million kroner (2012, s. 206). I tidsrommet 1877-1892 foregikk det en rettssak i det rørossamiske området mot reineier Paul Johnsen. Bøndernes hovedtalsmann var John Reitan som var ordfører i Ålen og innvalgt på Stortinget. Parallelt med rettssaken forhandlet man om Felleslappeloven og en lappekommisjon i Stortinget (Fjellheim, 2012). Felleslappeloven skulle bidra til å ordne forholdene mellom reindriftssamene og jordbrukerne sør for Finnmark. Severinsen (2006) og Berg (2007) peker på at det spesielt var forholdene i Troms som skapte krav om ordning. Grensen mellom Norge og Finland ble stengt i 1852, det førte til at reindriftssamer i Kautokeino-området måtte finne seg nye sommerbeiter i Troms og reintallet økte i Troms. I følge Berg ble dette forsterket da grensen mellom Sverige og Finland ble stengt i 1888 (s. 262).

Felleslappeloven var den første reguleringen av reindriften etter Lappekodisillen. Hovedhensikten med loven var å beskytte jordbruket mot reindriften (Berg, 1994, s. 34; Severinsen, 2006, s. 33). Dette kommer til uttrykk i konstitusjonskomiteens innstilling fra 1882: «Hovedøiemedet med denne er at tilveiebringe større Beskyttelse for de Fastboendes Eiendom i de af Lapperne mest besøgte Distrikter, hvilket alene kan opnaaes ved under visse Betingelser at palægge Lapperne Fælles-ansvarlighed for den Skade, deres Ren foraarsage [...]» (Indst. O. IV 1882, s. 12 gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 40). Gjennom loven ble det innført bestemmelser om *fellesansvar for skade, anmeldelsesplikt og reinbeitedistrikter*. Inndelingen i reinbeitedistrikter skulle forenkle erstatningsansvaret ved at alle reineiere innenfor beitedistrikt kan bøtelegges ved skade påført av rein (Berg, 1994).¹⁴ Selve erstatningsansvaret gjaldt for «skade, som af Ren forvoldes paa Ager, Eng, Skov eller

¹⁴ «De strækninger, i hvilke Lapperne søge Bete for sine Ren, kunne inddeles i Distrikter, inden hvilke Lapper, som der opholde sig med sine Ren, skulle i de Tilfælde og paa den Maade, som omhandles i nærværende Lovs § 9, tredje og fjerde Led, være underkastede Ansvar for Skade, som af Rensdyrene tilføies den Jordbrugende Befolknings Eiendom. [...]» (Felleslappeloven, 1883, § 3, gjengitt etter Fjellheim, 2012 s. 94).

Multebærland [...]». Samtidig hadde ikke jordbrukerne gjerdeplikt mot rein, bare en gjensidig gjerdeplikt mellom innmark og utmark til andre naboer: «Det samme gjælder om Skade paa Udengslaatter, som er forsynede med saadant Hegn, som af Kongen bestemmes, eller, uden at være inhægnede, [...]» (Felleslappeloven, 1883, § 9 andre ledd, gjengitt etter Fjellheim, 2012, s. 93). Anmeldelsesplikten omhandlet hver reieneiers ansvar om å opplyse lensmannen om hvor mange personer og antall rein som oppholdt seg i området i forbindelse med sesongflytting (Berg, 1994, s. 34).¹⁵ Konstitusjonskomiteens innstilling tar også for seg reindriftssamenes bruksrettigheter:

Til Gjængjæld skal da denne Lov give nøiagtige og udtømmende Bestemmelser om Lappernes vigtigste Brugsrettigheder. Dette er skeet, forsaavidt angaar deres Ret til at tage Træfang til eget Behov og til at bete med deres Ren paa de Steder, hvor de efter gammel Sædvane hidtil har søgt hen.
(Indst. O. IV 1882, s. 12 gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 40)

Loven fastslo også, i følge Berg (1994) at om reindriftssamenes beiterett var til uleilighet for jordbruket kunne den oppheves, men retten til beiteland var derimot opprettholdt ved at eventuelle tap av land skulle erstattes med tilsvarende nytt (s. 35). Inndelingen i reinbeitedistrikter skjedde i Troms i 1883, i Trøndelag og Hedmark i 1894 og i Nordland i 1898 (ibid, s. 34).

Det kan synes som den dominerende representasjonen av reindriftssamiske rettigheter var rettigheter basert på alders tids bruk og sedvaner. Det var likevel en representasjon med bakgrunn i en kulturstadietenkning som var begynnende med Munch og Keyser på begynnelsen av 1800-tallet. Den dannet grunnlaget for å rangere mennesker etter antatt utviklingsnivå og kulturell dannelse (Ravna, 2011). Representasjonen av reindriftssamiske rettigheter ble gjentatt gjennom Felleslappeloven i 1883, men med forbehold ved at lovens hensikt var å påføre reindriftssamene plikter og begrensninger. Som tidligere nevnt i teorikapittelet (se s. 12) ble loven protestert mot fordi den satte reindriftssamene i en dårligere posisjon i forhold til jordbrukerne. Loven privilegerte en gruppe over en annen ved at plikter og begrensninger ikke var gjensidig. Reinbeiteområder ble formelt institusjonalisert i reinbeitedistrikt og gav nye handlingsbetingelser for reindrift og reindriftssamene med anmeldelsesplikt og fellesansvar for skade, samt et institusjonalisert areal å forholde seg til. I følge Berg (1994) var Felleslappeloven stort sett likelydende med Lappekodisillen når det gjelder reindriftssamens rettigheter (s. 35). Han hevder også at denne

¹⁵ «sit eget og medfølgende Husfolks Navne, det Distrikt, inden hvilket han agter at tage Ophold, saavel som Antallet af de Ren, han vil føre med sig, og hvem der eier disse.» (Felleslappeloven, 1883, gjengitt etter Berg, 1994 s. 34).

inndelingen var i tråd med reindriftssamenes interne inndeling i samebyer. Kravet om distriktsinndeling gav heller ingen begrensninger for reindriften utenfor disse grensene (ibid). I følge Severinsen (2006) er det understreket av Lappekommissjonen av 1889 som tolket loven dit at inndelingen ikke gav noen områdegrensninger for reindriftssamens rettigheter (s. 41).¹⁶ Dette var i tråd med konstitusjonskomiteens innstillingen hvor hensikten var å opprette inndelinger som gav ansvarsområde for eventuell skade (ibid). I følge Severinsen har distriktene vært forstått som både ansvarsområde og sedvanerettsområde (ibid, s. 109).

Som Berg påpeker fantes det allerede handlingsbetingelser og regulær praksis gjennom organisering og sedvaner hos reindriftssamene selv. Fjellheim (2001) viser til at Johs. Falkenberg hevder major Schnitler gir en beskrivelse av samenes eget rettssamfunn på midten av 1700-tallet (s. 68). Schnitler referer til «Tydals-samene» med leder og et eldreråd for beslutninger og tildeling av straffer for de som brøt eventuelle regler (ibid). Falkenberg selv fikk opplysninger i 1942 fra Lars Jakobsen at «gammel-finnan» sa det gamle rørossamiske området var delt i tre «byer» – Saanti sįjte, Gåebrien sįjte og Svahken sįjte.¹⁷ Saanti sįjte var igjen oppdelt i tre grupper som delte samebyens område seg i mellom (ibid). Vitner i tidligere nevnte rettssak mot Paul Johnsen i perioden 1877-1892 forteller også om en slik oppdeling i Gåebrien sįjte. Morten A. Kant gir opplysninger om at «Midtsommergubben» Nils Mortensen og Lars Larsen «dannede et lag» og de kom flyttende til «Gulhaaen i Juli maaned». Laget pleide først å komme til «Busjåen ved Sya», ved St. Hanstider derfra til «Kjæraalien» og oppholdt seg der i 3-4 uker og så til «Gulhaaen eller til Knuglene» (ibid, s. 69). Dette var egne handlingsbetingelser for bruk av områdene, og disse ble opprettholdt gjennom blant annet muntlig overføring og praksis. Fjellheim (2007) skriver at det mest sannsynlig var snakk om en organisert regulering på tre nivåer: *hushold- eller familienivå* som besto av 3-4 familier med en *leder og talsmann*, og til slutt et *overordnet sįjte-organ* som besto av et *eldreråd* ledet av «lensmann» (s. 69).

I følge Fjellheim (2012) og Severinsen (2006) var John Reitan en sentral mann i arbeidet rundt reindriftssamenes rettigheter i Stortinget. Reitan jobbet i etterkant av Felleslappeloven for å få nedsatt en kommisjon for å utrede forholdet mellom reindriften og jordbruket. Han fremmet i 1888, parallelt med rettssaken mot Paul Johnsen, et privat

¹⁶ «...Distriktsinndelingen overensstemmende med Lovens § 6 ikke har nogensomhelst Indflydelse i Retning af at fastslaa Grændser for Lappernes Rettigheder, som er og blir de samme, enten Distriktsinndeling finder Sted eller ikke» (Lappekommissjonen, 1889, s. 42 gjengitt etter Severinsen, 2006, s. 41).

¹⁷ Navnene er i dag offisielle samiske betegnelser på henholdsvis Essand, Riast/Hylling og Elgå reinbeitedistrikt.

lovforslag med virkning bare i Norge og spesielt for det rørossamiske området. Forslaget skulle: «[...] forebygge de Ødelæggelser, som Lapperne tilføier de Fastboende i Herredene Røros, Aalen, Holtaalen, Singsaas, Tolgen, Tønset, Kvikne og flere Steder ved at lade sine Rensdyrflokke vanke om paa sidstnævntes Eiendomme, [...]» (Fjellheim, 2012, s. 95). Forslaget var identisk med Felleslappeloven av 1883 men *uten* det som omhandlet samenes rettigheter (ibid). I et brev den 30. mars 1889 redegjorde Paul Johnsen, på oppdrag av samer i Ålen, Røros, Tolga og Kvikne, for samenes syn, hvor han bad om en ordning mellom dem og de fastboende. Skulle de fastboende få fortsette slik, var de alle snart henvist til fattigvesenet. Amtmannen i Trondhjems Amt hadde allerede spådd reindriftssamene en slik skjebne på grunn av sivilisasjonens fremtredning, men selv kunne de ikke finne at det skulle være slik (ibid, s. 96).¹⁸

Med press fra herredene i Rørostraktene og Nord-Østerdalen, med Reitan som pådriver, ble Lappekommisjonen oppnevnt gjennom kgl. res den 12. juli 1889 uten reindriftssamiske representanter (Fjellheim, 2012, s. 96). Lappekommisjonen skulle først og fremst legge frem forslag for distriktsinndelingen som ble påkrevd gjennom Felleslappeloven i 1883.¹⁹ Om sitt eget arbeide og samiske rettigheter sier kommisjonen at det: «ikke kan erkjendes at være af den Beskaffenhed, at de skulde kunne udelukke eller hindre en rationel Udvikling af Jordbruget og en fremadskridende Kultur.» (Lappekommisjonen, 1889 s. 41 gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 47). Om distriktsinndelingen sier kommisjonen: «Distriktsinndelingen medfører derfor store Fordele for de Fastboende, medens Lapperne stilles under Kontrol og paalægges Byrder.» (ibid, s. 48). Det samme året som kommisjonen ble oppnevnt la Yngvar Nielsen fram sin teori ved et foredrag den 22. november om at samene ikke hadde kommet til Rørostraktene før rundt 1750 (Fjellheim, 2012). Teorien bygget på manglende opplysninger om offersteder, graver og samiske stedsnavn. Konklusjonen var en *fremrykking* heller enn en tilbaketrekking gjennom «[...] rent ethnografiske slutninger til resultater, som jeg senere har opnået at få bekræftet ved historiske undersøgelser. Det er resultater, som forhåpentlig ville stille, hvad man vel tør kalde den lappiske folkevandring mod syd i de sidste 200 år, i dens rette lys» (Nielsen, 1889 s. 3 gjengitt

¹⁸ «[...] endnu i nogen Tid faa fortsætte paa denne maade, saa kunne vi med Sikkerhet beregne, at den Tid ikke er fjern, da vi alle ville være henviste til Fattigvæsenets Forsorg. Vistnok har amtmanden i søndre Trondhjems Amt engang sagt [til] nogle av os, at dette var en skjæbne vi fik finde os i, Da det skulde være en nødvendig Følge af Civilisationens Fremtrængen, men vi kunne ikke finde, at dette var saa ...» (Fjellheim, 2012 s. 96).

¹⁹ «[...]at undersøge Lappeforholdene i Hedemarkens, Søndre- og Nordre Trondhjems Amter og at afgive Forslag til Fastsættelse af Grændserne for Lappernes Betsret samt til Ordning forøvrigt af Forholdet mellem disse og de Fastboende i de nævnte Amter» (Lappekommisjonens mandat, gjengitt etter Severinsen, 2006, s. 46).

etter trykk i Bull, 2010 s. 21). Teorien ble del av en avhandling trykket i det geografiske Selskabs Aarbok i 1891 (Severinsen, 2006, s. 49). Lappekommisjonen viser til den nyere forskningen og kan ikke *lengre* fastholde på læren om at samene er urbefolkning som er drevet tilbake av skandinavene.²⁰ Dette sto i kontrast til Røroskomisjonens innberetning i 1875 hvor kommisjonen uttalte at samenes bruk av området var eldre enn Røros kobberverk som ble opprettet i 1644 (Severinsen, 2006, s. 24).²¹ Nielsen på sin side kjente til Lappekommisjonens arbeid, og uttalte i sin innledning at «fremrykningen» er et brennende spørsmål som krever sin ordening (Bull, 2010, s. 21).²²

Den dominerende representasjonen av reindriftssamenes rettigheter var i endring. Det hadde den mest sannsynlig vært over en lengre periode, men en del handlingsbetingelser skapte trolig grenser for å legitimt frata reindriftssamene rettigheter som var basert på en historisk tilknytning til området. Det hadde etablert seg en forståelse av jordbruket som en mer rasjonell utvikling og fremadskridende kultur, og reindriftssamiske rettigheter kunne ikke begrense en slik utvikling. Kulturstadietenkningen fikk større oppslutning på slutten av 1800-tallet med sosialdarwinismen. Lappekommisjonen fra 1889 gjentar denne tenkingen og beskriver samenes tilværelse som vekslende mellom slit og dovenskap og jordbrukerens tilværelse som flittig og møysommelig og kultiverende arbeide (Ravna, 2011, s. 194).²³

²⁰ «Den paastand at Lapperne i fordums Tid har havt Tilhold sydligere end nu, saavel i Norge som i Sverige, og at de ere de egentlige Urbeboere, som af Skandinaverne ere drevne mod Nord og bort fra Trakter, hvor de uhindret har kunnet føre Nomadens Levesæt, tør formentlig ikke længere af Nogen fastholdes, efterat det Uriktige i saadan Antagelse synes tilstrækkelig paavist ved den nyere Tids videnskabelige Forskning. (Kfr. Tidsskriftet Ymer...samt Norske geografiske Selskabs Aarbog I. Prof. Dr.Yngvar Nielsens Afhandling angaaende Lappernes Fremrykning mod Syd i Trondhjems Stift og Hedemarkens Amt med Bilag) [...] Inden Norge kom saaledes nomadiserende Lapper antagelig noget før Udgangen af det 17 Aarhundrede til Tydalen, [...] Senere har de søgt at udbrede sig længere sydover fornemmelig i Trakten langs Rigsgrænsen nordenfor den 62de nordlige Breddegrad.» (Lappekommisjonen, 1889 s. 4 gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 51-52).

²¹ «Denne brug har i følge de ældste Efterretninger fundet Sted allerede før Oprettelsen af Røros Værk og maa vistnok antages at have Berettigelse som et fra Alderstid faktisk bestaaende Forhold [...]» (Røros-kommisionens Indberetning 1875, s. 47 gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 24).

²² «Det er en innvandring, som har tiltrukket sig megen opmærksomhed og fremkaldt mange klager, og som tilsidst (under 12 juli 1889) har foranlediget nedsættelsen af en kgl. kommisjon, med det hverv at undersøge forholdene mellem de fastboende nordmænd og de omvankende lapper i de to trondhjemske amter og i Hedemarkens amt. Lappernes vandring mot syd er bleven et af vore brændende spørgsmål, der krever sin ordening. Hva her skal fræmlegges, er et videnskabeligt bidrag til løsningen af dette praktiske spørgsmål, der for et ikke ringe tal af vore landsmænd har en meget væsentlig aktuel interesse.» (Nilsen, 1889, s. 2 gjengitt etter trykk i Bull, 2010 s. 21).

²³ «[M]an maa respektere Lappernes Rettigheder. Men ogsaa naar man skal veie Lappernes og de Fastboendes gjensidige Rettigheder og Forpligtelser mod hinanden, kan man ikke glemme deres Næringsveies forskjellige vilkaar, og at Jordbrugeren under det flittige og møisommelige kultiverende Arbeide ofte er paalagt store Tyngsler og Byrder, medens Lappen, hvis Tilværelse vexler mellem Strabadser og Dovenskab, som Regel gaar ganske fri for saadanne.» (Lappekommisjonen, 1889, s. 33-34 gjengitt etter Ravna, 2011 s. 194).

Nielsen introduserte i 1889 en ny representasjon av samenes historie i området, og denne ble raskt og ukritisk gjentatt av lappekommisjonen. Jeg skal trekke frem noen punkter som kan tyde på at det var en tvilsom legitimering av representasjonen. For det første var det dokumenter som Nielsen «valgte» å ikke ta med i sin fremstilling. Severinsen skriver at Kristian Nissen påpekte i 1924 at Nielsen selv i sin bok *Jens Bjelke til Østråt* fra 1872 hadde presentert et dokument fra 15. juli 1632 som omhandlet en klage fra bønder i Holtålen og Ålen (2006, s. 54). Klagen gjaldt «Finnerne eller Fieldlapperne» og deres vold og skade i jakten på dyr i allmenningen, samt at de ikke kunne søke næring uten redsel for sine liv da samer for ikke lenge siden hadde begått mord på Peder Pedersen Almås i Ålen (Fjellheim, 1999, s. 32).²⁴ Kjell Haarstad (1992) hevder derimot at «når klagerne fra Ålen taler om jakt i “våre fjell og veideskoger”, så dreier det seg neppe om selve Ålbygda» ettersom det i vitneopptak fra 1690 kommer frem at Ålbyggene jaktet langt fra bygda (s. 118). Det har i senere tid også vist seg at det var dokumenter som Nielsen overså som Lappekommisjonen hadde problemer med å bortforklare senere (Fjellheim, 2012; Jünge, 1996).²⁵ Det er vanskelig å kritisere Nielsen for å ha oversett dokumenter, mest sannsynlig hadde han ikke den hele og fulle oversikten. For det andre er det interessant å se på det omtrentlige årstallet som legges frem som sannsynlig for samenes «innrykking» i området. Med bakgrunn i Nielsens teori kunne ikke lengre samene i det rørossamiske området påberope seg rettigheter på bakgrunn av alders tids bruk og sedvaner med rettslig grunnlag i Lappekodisillen fra 1751. Den nye representasjonen som Nielsen presenterte ble rettspraksis da den tidligere nevnte rettssaken mellom Paul Johnsen og jordbrukerne, hvor Reitan selv hadde interesser og var hovedtalsmann, ble avgjort i Høyesterett i 1892. Høyesteretts avgjørelse viser til Nielsens teori om at samene ikke er de opprinnelige beboerne av området og bøndernes seterdrift selvfølgelig var langt eldre (Bull, 2010, s. 23).²⁶ Ravna (2011) mener denne kjappe endringen

²⁴ Fjellheim skriver at det derimot ikke er funnet noe belegg for at mordet ble etterforsket eller at samene ble hørt i denne saken. Mordet sammenfalt også med et annet mord hvor to herjedøler fra Vemdalen og Olof Halvarsson fra Ljungdalen ble dømt for drapet på samene Lars Klemmetson med hustru, to sønner og en datter på 3 år.

²⁵ Som nevnt i teorikapittelet, ble en del samer jaget vekk fra Riasten i 1794. Fjellheim (2012) skriver at i Lappekommisjonen bilag nr. 6 i innstillingen finnes en avskrift fra Røros Sorenskriveris pantebok fra 1796, som forteller om bøndernes voldsbruk og jaging av samene fra Riasten sommeren 1794. I panteboka finnes det også en «Resolution» hvor Kronprinsen befaler beskyttelse over samene i Brekken, Ålen og Tydal med bakgrunn i Lappekodisillen 1751. Vi får her vite at det lå 10 samefamilier ved Riasten på denne tiden. Det virker som om kommisjonen undret seg over hvordan så mange hadde klart å etablere seg ved Riasten bare i løpet av en 20-30 års periode ved siden av 4-5 setervoller (Fjellheim, 2012, s. 100).

²⁶ «Og Paul Johnsen paastaar, at Lapperne i disse Egne ere de oprindelige Beboere, der af Nordmændene trænges tilbage. Forholdet er imidlertid det motsatte. Af en Afhandling av professor Yngvar Nielsen om Lappernes

i samenes rettstilstand er vanskelig å forklare rettsvitenskapelig, men må i følge ham betegnes som «juridisk trylleri» (s. 197). Fra et diskursanalytisk utgangspunkt slo Nielsens teori sannsynligvis raskt igjennom fordi representasjonen gagnet en dominerende gruppe med dominerende interesser. Endringen gav begrensninger for diskursens «feedbackloopen» når representasjonen ble dominerende i historiefremstillingen, lovutforming og i domstolene.

Haarstad (1992) er en av dem som har forsvart Nielsens teori i nyere tid og baserer også sin forskning på *Ex Silentio* i sin studie av kirkebøker fra området. Han hevder at: «når en gruppe, f.eks. samer, konsekvent mangler i en kilde der de burde vært ført, f.eks. i kirkebok, må en trekke den slutning at de sannsynligvis ikke har vært i området – alternativt at de fikk lov til å være hedninger.» (s. 85). Haarstad skriver det var innførsler om samer i Røros' første kirkebok fra 1692, og de fleste innførsler i vinterhalvåret før jul. Ingen barn begraves på Røros, og ingen samiske trolovelser eller vielser i de 35 årene etter 1692. I 1744 begynner derimot frekvensen å stige i følge Haarstad (ibid). Han hevder også at tidligere nevnte major Schnitlers grenseprotokoller er et sannhetsvitne på at Nielsen teori stemmer: «Her i *Tydalen* forefandt ieg de første *Lap Finner* Som og vel ere de Sydligste her *Nordenfields*» (Schnitler, 1742, s. 56 gjengitt etter Haarstad, 1992, s. 156). Severinsen (2006) på sin side hevder Schnitlers utsagn bare kan regnes som en antagelse. Samtidig viser hun til at Schnitler baserer seg på utsagn fra bønder i Tydalen og det de hadde hørt fra sine foreldre om samens innvandring til Tydalen. I følge Severinsen kan dette bare regnes som muntlige overleverte påstander fra den ene parten i en konflikt mellom to parter (2006, s. 25). Fjellheim (1999) mener derimot det er grunn til å hevde at Tydalsområdet var adskillig større på Schnitlers tid enn det området vi i dag kjenner. Fjellheim viser til konflikter mellom Rønningssetra og tydalingene i 1746 hvor tydalingene blant annet hevdet fiskerett i hele Riasten. Lensmannen i Tydal forklarte at han hadde hørt fra sin svigerfar Peder Biørnsen Aas, født i 1636, at tydalsgrensa var hevdet omtrent til Vauldalen, det vil si nesten helt til Brekken og dermed langt inn i dagens Røros kommune (ss. 113-114). Fjellheim refererer også til Schnitlers grenseprotokoll, og finner på sin side bevis for samisk tilstedeværelse. Han trekker frem som eksempel at Schnitler fikk høre av Nils Larsen, Anders og Hendrich Nilsen at etter samenes reinsdyr hadde gjødslet gressland i fjellet i noen år, så ble de jaget vekk slik at

Fremrykning mod Syd i Trondhjems Stift og Hedemarkens Amt fremgaar det nemlig, at Lapperne paa sin Fremtrængen sydover i Norge i Aaret 1742 endnu ikke havde slaaet sig ned her. Bøndernes Sæterdrift og Slaattemarken i disse Fjeldstrækninger ere selvfølgelig langt ældre.» (Rt. 1892-411, s. 413 gjengitt etter Bull, 2010 s. 23).

bøndene selv kunne bruke beitet.²⁷ Fjellheim gjengir flere slike utsagn om samme praksis fra blant annet fogd Hiort, Thomas Robert Malthus og oberst Rømeling.²⁸ Fjellheim hevder det på 1700-tallet ble et sterkt press fra bøndene, som drev ekspansjon opp i fjellene, om å bruke samenes trøplasser²⁹ til eget bruk. En ekspansjon han påpeker sammenfaller med etableringen av Røros kopperverk (Fjellheim, 2007). Thomas Christian Nielsen skrev i 1794 på vegne av samene ved Ålen, Tydalen og Røros at de tillot dette, så lenge bøndene «tilholdes at lade os have Fred, og ikke med Slagsmaal, Vold eller nogen anden overlast fornærme os og berøve os vore Eiendomme.» (Klagebrev, 1794, trykket i Fjellheim, 1999, s. 434).³⁰

Nielsens teori har utgjort en posisjon innenfor historiefaget i nyere tid. Jünge (2005) mener samene har vært offer for *Ex Silentio* og at Nielsen gikk for langt i sin konklusjon. Nielsen lette etter samiske stedsnavn, offerplasser og graver, men fikk ingen informasjon om dette hos sine informanter. Det sørligste sørsamiske stedsnavnet fant han på et offisielt kart over nordlig del av Verdalen i Nord-Trøndelag. Jünge hevder Nielsen manglet kontakt og gjensidig respekt med sine informanter, og det er heller ikke bevist at han snakket med så mange. Jünge trekker frem kristningen av samene, som ble avsluttet i 1730, som en av forklaringene på Nielsens manglende informasjon. De såkalte «hedenske» skikkene var tabu og skulle ikke snakkes om offentlig. Med tanke på at man ble truet med forfølgelse og straff om man praktiserte den gamle religionen ville det være mer oppsiktsvekkende om noen ønsket å dele denne informasjonen med en fremmed (ibid). *Ex Silentio*-argumentet som både Nielsen og Haarstad legger frem er med utgangspunkt i egen kontekst. Egen kontekst understrekes av argumenter basert på religiøse skikker som privilegerer en fastboende befolkning over den reindriftssamiske, spesielt ettersom det ble lagt begrensninger på samenes egne skikker. Moses & Knutsen (2007) skriver at historisk analyse ofte er relativt

²⁷ «...naar Finnerne i Fieldalene nogle aar kan have haft Sit tilhold med deris Reendyr, og dermed frødiggjort, eller bemøeget det Støkke græs-land nogen Stædz imellem fieldene, Saa derefter voxer godt Græs; Saa vil een-del bønder tilEigne Sig det Støcke græs-land til deris Egne Creaturer, og viiser Finnen der fra» (Schnitler 1742 s. 63 gjengitt etter Fjellheim, 2001 s. 56).

²⁸ Oberst Jobst Conrad Rømeling skrev i et brev, 18. mai 1743, at bøndene: «med deres sætre gaaer viden op i Fielddalene, da de benøtter sig saaledes af de Dale som Lapfinnerne med deres Reensdyr haver opgjødet og gjort frugtbare til Græsvext.» (Fjellheim, 2007, s. 56). Fogd Hiort, 10. oktober 1788, at Iver Bersvendens: «havde for et par Aar siden Egenmægtigt anmaset sig nogle Slotter i en af Finnernes Bøxel Strækninger, og der uden Tilladelse oprettet sig en Sætter ...» (ibid). Thomas Robert Malthus, 1799, om samene på Tolga: «... at naar de hadde gjødslet et stykke jord med sine reinsdyr, ble de straks jaget bort fra området.» (ibid).

²⁹ *Trøplass* vil si et sted hvor det har vært et reingjerde.

³⁰ «[...] men de kan fremdeles som før, efter Forening med os faae benytte sig af Slotten paa de Steder, vi har opgjødet, ligesom vi og i andre Ting (naar vi selv maa leve i Fred) vil være Bønderne tjenstagtige i, hvad som Ret og billigt er.» (Klagebrev, 1794, trykket i Fjellheim, 1999, s. 434).

snever ettersom den bygger på skriftlige kilder, og de skriftlige kildene har en tendens til å gå i favør av de som har muligheten til å etterlate seg spor i slike kilder og marginaliserer de som ikke har det (s. 128). Samene har på generell basis ikke hatt noen fremtredende stilling i historiske kilder. Det er i nabofolkets kilder samer omtales, og da oftest bare når spesielle forhold som konflikter, grensetvister eller andre kuriøse sammenhenger krevde det (NOU 1984: 18, s. 70).

Ulike posisjoner finnes også innenfor arkeologien. Som nevnt i innledningen er det tre posisjoner. Den første, som Nielsen og Haarstad er en del av, argumenterer for en fast kulturgrense mellom nord og sør. Den andre posisjonen argumenterer for en agrarkultur og fangstkultur side om side, og den tredje legger til et etnisitetsaspekt. Bergstøl, Fjellheim og Zachrisson representerer den tredje posisjon som hevder samisk kultur er utviklet fra en såkalt fangstkultur. Zachrisson har undersøkt de arkeologiske utgravningene i Vivalen, øst for Røros på svensk side av grensen, og hevder det er en samisk boplass fra cirka år 1000-1100 (1997, s. 71). Bergstøl hevder det arkeologiske materialet i Østerdalen viser at det har vært samer i Østerdalsområdet siden jernalderen. Han mener det finnes en «kontinuitet i fangsbefolkningen fra eldre jernalder til middelalder og at de samiske fangstbosettingene som kan påvises i middelalder har en direkte forhistorie i denne fangstbefolkningen» (2008, s. 227). Hans Bolin, representant for posisjon nummer to, har den oppfatningen at det er klokest å studere Jämtlands forhistorie uten å trekke inn spørsmålet om etnisitet. Han hevder forskning basert på etnisitet er politisk rettet og har som mål å legitimere samiske rettigheter til land og vann (ibid, s. 219). Bergstøl på sin side hevder dette utsagnet «i aller høyeste grad et politisk utsagn», og om spørsmålet ikke behandles åpner det for et syn på at forhistorien har bestått av en homogen befolkning, noe som vil redusere det arkeologiske materialet og gjøre forhistorien fattigere (ibid). Bolins utsagn er interessant fordi det impliserer at samiske rettigheter er politisk. Det uttrykker en oppfatning av at egen posisjon er normal og selvfølgelig, mens alt som har med *det andre* å gjøre er politisk. Et slikt syn styrker og lukker den dominerende representasjonen av historien, fordi det aldri vil åpne for eventuelle utfordrende representasjoner. Forskning uten etnisitetsaspekt vil gå i samenes disfavør og forsterke en svak rettslig og historisk stilling.

Det har vært lite problematisering av etnisitet blant de funn som er gjort i Sør-Norge (Bergstøl, 2008, s. 153). Samene i Sør-Norge hadde mest sannsynlig god kontakt med den norrøne kulturen og Bergstøl mener at i de sørnorske arkeologiske museene kan det finnes mye som trolig tilhører sørsamenes historie, men at en kompleks vev av fagtradisjoner og nasjonale strømninger har gjort at dette materialet har vært forstått som norrønt (ibid, s.

234). Det bør ikke tas for gitt at en sørlig samisk gruppe har hatt den samme utviklingen som andre samiske grupper lengre nord, og det arkeologiske materialet vil sannsynlig skille seg fra det som finnes i nordsamisk område (ibid, s. 225). Generelt har det ligget en sterkere bevisbyrde på materiale som ikke kan tilskrives majoritetsbefolkningen (ibid, s. 169). Fjellheim viser til at «til og med i nordsamiske kjerneområder strever arkeologer med at gjenstandsfunn tolkes som bondenordiske inntil sikre etniske markører bevises» (1999, s. 49). Med andre ord har det vært en dominerende representasjon i arkeologien om en streng kulturgrense mellom nord og sør, og på samme tid er det vanskeligere å «bevise» samisk etnisitet enn annen etnisitet også i de områder som har vært «anerkjent» som samisk. Disse problemene vil gi en vanskeligere bevisbyrde for reindriftssamene i det sørsamiske området i rettighetsspørsmål som omhandler land og vann.

Lovutformingen fortsatte etter Felleslappeloven i 1883 med Tilleggslappeloven i 1897, et resultat av Lappekommisjonens arbeider. Det var uttalt at loven skulle imøtekomme de kravene som ble fremsatt av den jorddyrkende befolkningen på de punktene hvor Felleslappeloven ikke var en tilfredsstillende virkningsfull beskyttelse (Severinsen, 2006, s. 93).³¹ Reindriften og jordbruket ble vurdert opp mot hverandre, og jordbruket ble vurdert som nyttigere for nasjonaløkonomien og mer levedyktig uten reindriften (ibid, s. 94).³² Med Tilleggslappeloven ble all bruk av beite utenfor de opprettede reinbeitedistriktene forbudt. Retten til erstatning for eventuelt tapt reinbeite ble også fjernet. Distriktsgrensene hadde blitt etablert i 1894, og allerede da var viktige bruksområder utelatt (Fjellheim, 2007, s. 66). Tamreinforbudet som ble innført gjaldt Trollheimen³³; deler av Gauldalsvidda og traktene vest for Glomma i Hedmark³⁴ samt fjellpartiet omkring Sålekinna øst for Glomma (Fjellheim, 2007, ss. 66-67). De som levde av reindrift i områdene som ble rammet av forbudet måtte slutte med reindrift eller bli forflyttet til et opprettet reinbeitedistrikt (Fjellheim, 2012, s. 129).

³¹ «[...] imødekomme de Krav, som den jorddyrkende Befolkning i stedse stigende Grad har stillet til Statsmyndighetene om en mer virkningsfuld Beskyttelse imod Rentrafikkens uhjemlede Indtrængen paa nye Steder, idet den unionelle Lappelov af 1883 samt de øvrige civile og kriminelle Lovregler paa dette Omraade ikke formenes tilfredsstillende.» (Indst. O. II - 1897, s.1, gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 93).

³² «Nu viser imidlertid al Erfaring, at de Steder, hvor Renen færdes og beiter, skyr Kvæget og Faaret, med andre Ord: Fjeldbeiterne blir ubrugelige for disse vore nyttigste Husdyr. Formentlig er dette begrundet i den Omstændighed, at en Mængde Haar bliver liggende i Græsunden» (Indst. O. II - 1897, s.8, gjengitt etter Severinsen, 2006 s. 93). Og «at Renhold kun kan faa Betydning for Enkeltmand, medens den almindelige Fædrift, som altsaa trues med Undergang der, hvor Renen trænger frem, er Tusinders Næringsvei. I nationaløkonomisk Henseende er følgelig den almindelige Fædrift af saa langt, langt overveiende Betydning.» (ibid).

³³ Deler av kommunene Surnadal, Rindal, Meldal, Rennebu, Oppdal og Sunndal.

³⁴ Hele Kvikne, deler av Tolga, Tynset og Lille-elvdalen

All samisk reindrift skulle foregå innenfor reinbeitedistriktene og den samiske reindriften sør- og østover i Langfjella ble stoppet. Det ble i stedet etablert «norsk» reindrift i disse områdene, det som vi i dag kjenner som tamreinlagene. I Trollheimen ble det fortsatt med reindrift til tross for forbudet (Berg, 1994, s. 36).

I Stortinget hadde det etablert seg en representasjon av jordbruket som mer samfunnsnyttig enn reindriften, og plikter og begrensninger for reindriften ble legitimert på bakgrunn av dette. Tilleggslappeloven av 1897 gav nye handlingsbetingelser for reindriften knyttet til det institusjonaliserte reinbeiteområdet. Den fysiske utstrekningen av bruksområdet ble lukket og gav nye handlingsbetingelser basert på myndigheters vurderinger og marginaliserte reindriftssamenes egne. Representasjon og betydningen av reinbeitedistriktet ble endret fra «ansvarsområde» til «eneste lovlige reinbeiteområde». Dette innskrenket muligheten for «feedback» ved at eventuell endring av forståelsen rundt reindriftssamenes rettigheter basert på alders tids bruk og sedvane ikke kunne endre utstrekningen av det institusjonaliserte reinbeiteområdet. All reinbeiting utenfor distriktene ble forbudt, og i perioden mellom 1899-1915 ble det nedsatt forbud i 33 kommuner utenfor reinbeitedistriktene (Fjellheim, 2007, s. 67). Tilleggslappeloven gir hjemmel for et generelt tamreinforbud, noe som ikke bare kan regnes som et overgrep mot reindriftssamene, men også mot de grunneierne som ville benytte eller leie ut sine eiendommer til reindrift (Severinsen, 2006, s. 95). Det ble aldri innført noe forbud med hjemmel mot reindrift innenfor reinbeitedistriktene. Det ble blant annet understreket gjennom kgl. res. i 1901 i Holtålen og Ålen at forbudet gjaldt områder utenfor distriktet (ibid, s. 105).

4.1.2 Usikkerhet og ambivalens rundt reindriftsamers rettigheter

I 1933 ble det vedtatt ny reindriftslov som avløste Felleslappeloven og Tilleggslappeloven. Loven var forfattet av riksadvokat Peder Kjerschow, som var medlem av Lappekommisjonen av 1897. Forslaget til loven ble først lagt frem i 1904, gjentatt i 1922, og vedtatt i 1933. Den eneste vesentlige forskjellen var nå at prinsippene i Felleslappeloven også gjaldt for Finnmark. Forbudet mot reinbeite hvor den «antas å ville være til vesentlig skade eller ulempe for jordbruk, fedrift, skog, slåtte eller lavtak» fortsatte (Berg, 1994, s. 45). Reindriftssamene hadde på sin side gjennom en resolusjon til Regjering og Storting i 1923 krevd at gjerdeplikt for jordbruket måtte inn i den nye loven (Fjellheim, 2012, s. 204).³⁵ Dette på grunn av at det

³⁵ «At det ved en utvidelse av den almindelige gjærde lov maa bli paalagt sætereierne inden lappedistriktet selv at beskytte sine sætervolder med gjærde høyt nok til at frede for ren, Subsidiært, at det i den ventede nye reinbeitelov inntas bestemmelser, at enhver sætereier er forpliktet til at taale gjærde opført, hvor dette er

var umulig å holde reinen unna utmarka og fordi erstatningskravene hadde blitt høye.³⁶ Kravet kom etter at 32 setereiere i Øvre Gauldal og Killingdal kollektivt krevde erstatning for skader på setervoller og utslåtter i 1922 (Fjellheim, 2012, s. 198). Kjerschow var av den oppfatning at reindriften måtte vike for jordbruket, og at reindriftssamene selv ønsket å gå bort fra reindriften og begynne med jordbruk i stedet (Bull, 2001, s. 218). Kjerschow delte den samme representasjonen som Amtmannen i Trondhjem og Lappekommissjonen i 1889 av en unnvikelig og selvfølgelig historisk utvikling. Denne representasjonen forsterket en hegemonisk posisjon fordi den svekket reindriftens mulighet for fremtidig utvikling, og lukket «feedbackloopen» ytterligere. Eriksen mener det er viktig å sette spørsmålstejn ved at en kjent og velrenommert jurist var såpass sentral i disse arbeidene (2002, s. 236). Kjerschows sentrale rolle understreker med andre ord institusjonaliseringen av en dominerende posisjon.

Representasjonen av jordbrukets utviklingsrang over reindriften var etablert tidligere, men det var ikke før 1931 at Høyesterett baserte sin avgjørelse på dette. Det skjedde i Dergafjeld-dommen hvor tvisten gjaldt Jakob Dergafjelds rett til å ha bur og jordgammer på privat eiendom (Ravna, 2011, s. 202).³⁷ Ravna mener representasjonen avløste forståelsen om «først i tid, er best i rett» (ibid). En rangeringen av jordbruket over reindriften finnes også i Marsfjelldommen fra 1955, hvor Jonas Marsfjell tapte retten til fiske. Høyesterett mente det var uten betydning at samene hadde brukt området i 200-400 år før de fastboende, og viser til at lovgiver hevdet de måtte foreta en interesseavveining (ibid).³⁸ I det rørossamiske området

nødvendig til fredning for ren, idet utgifterne hermed ialdfald til dels bæres av staten, mens sætereieren plikter vedlikehold.» (Resolution, 1923, gjengitt i Fjellheim, 2012, s. 202).

³⁶ «Vor i alders tid hævdede og ved lov fastsloatte beittingsret for ren trues nu med at bli faktisk verdiløs og ubrukkelig eftersom gaardbrukernes kreaturer uden nogensomhelst erstatning til os, trænger ind og op paa vore gamle renbetestrekninger paa fjeldet, samtidig som nye uindgjærte sætre, hvorav nesten alle gaardbrugere har dobbelt sæt, lægges slik at renene til sine tider nødvendigvis maa komme ind paa disse, særlig naar varg og uveir spiller sammen. Og her maa vi paa vor side uten hensyn til skyld straks betale ubli erstatning. Skadetaksterne er nemlig særlig i det siste blit urimelig høye ialfald her i distriktet, slik at det lønner sig at spekulere i erstatning for renskade. Nu har vi endog set samtlige sætereiere i Øvre Guldalen slaa seg sammen og samtidig kræve erstatning for saadan paastaat renskade paa sætervollene, som tidligere kun de mer gridske bumænd nedlot sig til. Vi øyner bak dette ogsaa det maal: At tvinge os bort fra vore retmæssige trakter ved at gjøre rensdrift økonomisk umulig. [...]» (Resolution, 1923, gjengitt i Fjellheim, 2012, s. 202).

³⁷ «Efter min opfatning gir lappeloven i det store og hele uttrykk for den tanke at i reguleringen av forholdet mellem fastboende og flyttlapper legges hovedvekten paa at beskytte den interesse som økonomisk sett maa forutsettes at være av vital betydning for vedkommende part. Jeg henviser saaledes til lovens §§ 3, 4 og 5, paa den annen side §§ 9 og følgende og 27. Loven bygger paa en interesseavveining.» (Rt. 1931-57 s. 59).

³⁸ «Når man leser lappeloven av 1883 og reindriftsloven av 1933 på denne bakgrunn, forekommer det meg nokså klart at lovgivningen har ment å ville gi en uttømmende regulering av flyttsamenes rettigheter til å bruke annenmanns eiendom og statens fjellstrekninger. Det er ikke tvilsomt at lovgivningen i flere henseender begrenset samenes rett i forhold til den bruk de fra gammel tid hadde utøvet. I dette finner vi nettopp et uttrykk for den interesseavveining som lovgiverne mente at de måtte foreta.» (Rt. 1955-361, s. 364).

ble en svekking av reindriftssamenes rettigheter legitimert på bakgrunn av historieforståelsen, men Nielsens teori gjaldt ikke nord for Trondheim. Det var kanskje derfor nødvendig å legitimere rettsfordelingen på andre måter, og representasjonen av reindriften som en «uskyldig nyttesrett» kan være en slik legitimering. Det som forsterker bildet av en illegitim skjev rettsfordeling er to Høyesterettsdommer i sørnorske tamreinsområder. I Vangdommen fra 1951 og i en Høyesterettsdom fra 1954 i Hol kommune kom Høyesterett frem til at det var private rettighetsholdere, på bakgrunn av reindriften og reindrifftsbruken, som hadde eiendomsrett til områdene på bekostning av staten (ibid).³⁹ Det betyr at det i samme tidsrom var to motstridende representasjoner i høyeste rettsinstans av hvilke rettigheter reindrifftsbruken kunne erverve.

Eriksen hevder det kom til en mer samevennlig tone i norsk rettspraksis på 1960-tallet, som han mener kommer til uttrykk i to dommer fra 1968, Altevann II-dommen og Brekken-dommen. I Altevann II-dommen ble det stadfestet at samiske rettigheter har et erstatningsrettslig vern, hvor to svenske samebyer fikk erstatning for tapt reinbeite på grunn av oppdemming av Altevann (2002, s. 236). Han viser også til at det var en annen tone innenfor lovgivningsutformingen i tiden før og etter 1968, og at dette bør ses i sammenheng med utviklingen i folkeretten der FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27 markerer et skille (ibid). I tiden før hadde regjeringen nedsatt Samekomiteen i 1956 (Minde, 2003, s. 90). Komiteen foreslo å anerkjenne samene som en gruppe og endre grunnsynet i politikken, altså en endring bort fra fornorskningspolitikken. Komiteen mente

³⁹ Fra Vangdommen: «Den måte villfjellet har vært utnyttet på – jeg sikter særlig til reindriften – støtter etter min mening også oppfatningen av at villfjellet tilhører eierne av de tilstøtende havnestrekninger. Herom foreligger det mer fyldige opplysninger for Høyesterett enn dem som forelå for Høyfjellskommisjonen. Jeg anser det brakt utenfor tvil at der i Vang har vært drevet med tamrein som næring fra 1850–60 årene, og at reindriften har vært drevet i betydelig utstrekning og har hatt stor betydning for bygdens økonomi. Visstnok ble det et avbrudd i denne næring i midten av 1860-årene på grunn av ulveplagen, men iallfall fra 1880-årene begynte igjen tamreinhold, og det har senere fortsatt.» (Rt. 1951-417, s. 423).

Fra Holddommen: «Som en generell bemerkning vil jeg først nevne at jeg – i samsvar med det syn som ble fremholdt av førstvoterende i høyesterettsdommen i Rt-1951-417 flg. – finner å burde tillegge tamreinbeitingen noe større betydning enn Høyfjellskommisjonen har gjort. For de fjellstrekninger som det her gjelder, vil derfor etter min oppfatning også bruk av områdene til tamreinbeiting eller utleie av strekningene til tamreindrift kunne være momenter som må komme i betraktning når det skal avgjøres hvorledes grensene mellom privat eiendom og statsalmening skal trekkes opp. Etter de opplysninger som foreligger for Høyesterett, gjorde man allerede i slutten av det 18. århundre forsøk med tamreindrift i Hol. Tamreindriften ble tatt opp igjen omkring 1850, men etter noen år måtte virksomheten nedlegges. I 1885 dannet en del høliger Hol Reinkompani som ble oppløst i 1918. I 1891 ble det dannet et annet tamreinselskap i Hol, nemlig Hol Reinsamlag, som ble reorganisert i 1898. I 1930-årene ble det dannet et nytt Hol Reinkompani, som senere fikk navnet Hol og Ål Reinkompani. Det har også vært andre tamreinselskaper i Hol. Jeg har trukket frem disse opplysninger fordi de viser at tamreindriften ganske sikkert har hatt stor økonomisk betydning for bygden.» (Rt. 1954-1055, s. 1060).

det var viktig med positive særtiltak for å oppnå reelt like rettigheter for den samiske befolkningen, men grunnsynet var likevel basert på en integrering av samene i det norske samfunnet (ibid, s. 92). Det sosialdarwinistiske synet ble forlatt under 2. verdenskrig, men det er derimot uenigheter om dette var slutten på fornorskningspolitikken. Som vist i teorikapittelet mener Minde (2003) at det fantes et «samepolitisk segment» som forhindret eventuelle endringer for samenes rettstilstand, og at dette ikke forvitret før Alta-Kautokeinoaksjonen. Samekomiteens politikk ble motarbeidet av Arbeiderpartiet i Finnmark som la frem beskyldninger om reservat- og apartheidtenkning. Arbeiderpartiregjeringen møtte protestene med å nedvurdere komiteens innstilling ved å omtale samene som «samisktalende nordmenn» og bevaringen av samisk kultur og språk skulle være et individuelt valg for den enkelte. Stortingspartiene var derimot mer positive til komiteens innstilling, og et samlet Storting mente at samene under visse vilkår måtte få rett til samiskundervisning (Minde, 2003, s. 92).

Landbruksdepartementet var i følge Minde en del av dette segmentet som satte en stopper for utviklingen av samiske rettigheter. På 1960-tallet var det satt ned en ny reindriftslovkomité og komiteen hevdet reindrifta hadde et eget rettsgrunnlag i alders tids bruk uavhengig av loven, og foreslo at det skulle stadfestes i en ny reindriftslov.⁴⁰ Dette synet ble protestert mot av landbruks- og skogbruksorganisasjonene. Landbruksdepartementet var heller ikke interessert i å inkorporere en slik lovbestemmelse. Fra departementets side ble det hevdet at lovene fra 1883 og 1933 bygget på prinsippet om at retten til reindrift innenfor reinbeitedistriktet var utømmende i loven. I odelstingsproposisjonen nr. 9 (1976-1977) ble det uttalt at interesseavveininger opp mot samfunnsmessig helhetssyn måtte ligge til grunn for hvilke rettigheter reindrifta skulle ha (Bull, 2001, s. 239).⁴¹ Fra reindriftas side ble det protestert mot dette, men Stortingets landbrukskomité uttalte på sin side at den ikke tok standpunkt til meningsforskjeller om rettsgrunnlaget til reindriften og avviste dermed protestene fra samisk hold (ibid). Ravna skriver at det som ble uttalt i Ot.prp. nr. 9 har vært satt som et eksempel på forvaltningens syn gjennom hele 1900-tallet. Ravna mener derimot at dette er uriktig, og at departementet ikke var av samme oppfatning som Høyesterett i Marsfjelldommen i 1955 (2007, s. 592). Frem til ca. 1950 var det, i følge Ravna, en restriktiv

⁴⁰ «På de omåder hvor reindriften har vært drevet eller drives i kraft av alders tids bruk, skal denne næring fortsatt kunne drives med de rettigheter og forpliktelser som fra gammelt av har tilligget næringen og etter de bestemmelser som er fastsatt i denne lov.» (Reindriftslovkomiteens innstilling, 1966 s. 54, gjengitt etter Bull, 2001, s. 239).

⁴¹ «Hvilke rettigheter som til enhver tid skal tillegges reindriftsnæringen, må bli å avgjøre på grunnlag av en interesseavveining mot tilgrensende næringer og interesser ut fra et samfunnsmessig helhetssyn.» (Ot. prp. nr. 9 1976-77 s. 42, gjengitt etter Bull, s. 239).

holdning til at det skulle etableres organisert sauedrift i reinbeiteområdene (ibid). Ravna bygger denne forståelsen på at departementet virket å fremheve at reindriftssamene hadde en «virkelig rett» mens sauebøndene kun hadde «beitebehov» (ibid, s. 593). Den restriktive holdningen ble myket opp i etterkrigstiden mye sannsynlig på grunn av kravet om gjenreisning av landet etter krigen. I følge Ravna skyldtes ikke dette departementets rettsoppfatning, men heller en pragmatisk holdning, med grunnlag i kravet om samfunnets utvikling og behov, hvor politikken vant (ibid). Ravna viser også til at Høyesterettsadvokat Bjørn Dalan bemerket i 1977 at departementets uttalelse i Ot.prp. nr. 9 viste en helt annen oppfatning enn tidligere i departementet. I følge Ravna og Bull brøt departementets oppfatning med reindriftslovskomiteens forslag og med oppfatningen som lå til grunn for 1883- og 1933-loven (Ravna, 2007, s. 595; Bull, 1997). Ravna konkluderer med at dette var en forståelse som kom med et generasjonsskifte i departementet på 1970-tallet (2007, s. 604). En annen forklaring er at de ulike partene kunne ha lik representasjon av viktigheten av reindriftssamenes rettigheter, men på den andre siden tillegge rettighetene ulikt meningsinnhold ved at de hadde ulike tolkninger av hva rettighetene ville si og hvilken praksis de ville gi.

Landbruksdepartementet og Høyesterett hadde i en tid ulik representasjon av hvordan både loven og rettighetene skulle tolkes. Det kan ha vært grunnlag for konflikt at departementet forvaltet loven frem til 70-tallet på en måte som sto i kontrast til rettspraksis på denne tiden. Hvorfor departementet og Høyesterett hadde ulik oppfatning er interessant, men vanskelig å si noe om. Ravna hevder det ikke finnes bevis for at Landbruksdepartementet tidligere mente at reindriftsretten var uttømmende i loven (2007, s. 593). Departementet hadde tilsynelatende endret representasjon av diskursen på 1970-tallet, og endringen var i tråd med Stortingets landbrukskomité. Høyesterett på sin side tilkjente reindriftssamene rettigheter på eget rettsgrunnlag i to dommer i 1968, og situasjonen var med andre ord snudd rundt. Bull (2001) påpeker også endringen i departementets ordvalg. Da rettighetene tidligere ble omtalt som *reindriftssamenes* rettigheter ble de nå omtalt som *næringens* rettigheter. Bull mener dette skiftet gjorde at forståelsen av rettighetene ble fjernet fra tingsrettslige problemstillinger (2001, s. 239). Vi kan også legge merke til en annen endring. Hvor det tidligere var snakk om å ta jordbruksmessige hensyn i forvaltningen av reindriften var det nå samfunnsmessige hensyn som skulle ligge til grunn for eventuelle avveininger over hvilke rettigheter reindriftssamene skulle ha. Dette er en interdiskursiv endring ved at jordbruksmessige hensyn og samfunnsmessige hensyn kan være samme sak, men konteksten hadde endret seg. Samtidig finnes det en interdiskursivitet i det at reindriften nå ble omtalt som næring. Det

ville være mer legitimt å avveie ulike næringer opp mot hverandre enn å veie reindriftssamers rettigheter og reindriftssamisk kultur opp mot næring og interesser.

Reindrifftsloven ble vedtatt 9. juni 1978, og ble kritisert fra reindriftssamisk hold fordi den fortsatt overlot ansvaret til domstolene å avklare hver enkelt situasjon hvor deres rettsgrunnlag ble satt spørsmålsteget ved (Berg, 1994, s. 56). Det nye i loven var derimot, i følge Berg, at reindriften var anerkjent som en likeverdig part i motsetning til de andre lovene som var utformet for å se til at reindriften ikke var i veien for andre næringer. Loven fastsatte også noen konkrete rettigheter som retten til opphold, ferdsel og reinflyttinger og retten til jakt, fangst og fiske innenfor reinbeitedistriktene (ibid, s. 57). Reindrifftsloven av 1978 ble endret i 1996. Det ble lagt til et tredje punkt i §2 «for å løse spørsmålet om reindriftsrettens geografiske utstrekning» og det skal i loven gis «direkte uttrykk for at reindriftssamenes rettigheter og plikter gjelder innenfor nåværende grenser for de samiske reinbeiteområder med mindre annet følger av særlige rettsforhold.» (St. meld. nr. 28, 2007-2008, s. 210).⁴² Opptakten til endringen var Korssjøfjelldommen i 1988, en rettsavgjørelse som jeg analyserer i 4.2.3 (se s. 63) (NOU 2001: 35, s. 97).

4.1.3 Samerettslig og urfolksrettslig utredning

Internasjonalt samarbeid vokste frem på 1970-tallet da samene ble bedre kjent med andre urfolks stilling i verden. Det ble etablert kontakt mellom samer og andre urfolk, og man begynte å forberede verdensomspennende organisasjoner. I følge Minde unnlot samene på 1970-tallet å offentlig vise det var deres egen konkrete situasjon som var engasjementet for det internasjonale arbeidet. På den tiden fremmet man heller konkrete krav om rettigheter til samisk språk og kultur, ikke retten til land og vann. I følge Minde kom kravet om retten til land og vann frem i offentligheten gjennom Alta-Kautokeino-aksjonen, og aksjonen satte samepolitikk på den nasjonale dagsorden (2003, s. 107). Thorvald Stoltenberg koblet offentlig urfolksbegrepet til samene i Norge på FNs konferanse mot rasisme i 1978, og den norske delegasjonen fikk tilslutning for at urfolk hadde «rett til å opprettholde tradisjonell næringsliv og livsform [...] og rett til ikke å bli fratatt land, landrettigheter og naturressurser» (Minde, 2003, s. 107). Samiske organisasjoner og noen få stortingspartier krevde at Norge skulle ratifisere ILO konvensjonen nr. 107. Bortsett fra kriteriet om retten til land og vann, oppfylte Norge kriteriene til ratifikasjon (ibid, s. 108). I følge Minde (2003) ble utviklingen av samiske rettigheter begrenset på grunn av et samepolitisk segment, eller et unikt sett med

⁴² Tilsvarende § 4 «Innenfor det samiske reinbeiteområdet skal det legges til grunn at det foreligger rett til reinbeite innenfor rammen av denne lov, med mindre annet følger av særlige rettsforhold.» (Reindrifftsloven, 2007).

maktrelasjoner som gav grenser for hvem som kunne delta, som forvitret med Alta-Kautokeino-aksjonen. Semb (2003) viser til at det vokste frem et ønske om å etterleve internasjonale normer, og at disse gav føringer for politikken og utviklingen. Det er sannsynlig at Alta-Kautokeino-aksjonen tvang frem et rom for flere representasjoner. Motstanden og den manglende tilslutningen til politikken som hadde vært ført til da ble en offentlig sak. Det diskursive arbeidet for å holde visse krav borte fra den politiske agendaen ble vanskeligere fordi den ble utfordret fra flere hold, noe som presset frem en endring i politikken og myndighetens tilnærmingen til det samiske folket. Ønsket om å etterleve internasjonale normer og regler skapte også nye handlingsbetingelser for hva som var legitimt i behandlingen av samenes rettigheter.

Arbeidet med å utrede samenes rettstilling i Norge begynte i 1980, og det første samerettsutvalget ble oppnevnt. Utvalget ble gjenoppnevnt i 2001 og refereres til som *samerettsutvalget II*. Samerettsutvalget I foreslo, i NOU 1984: 18 *Om samenes rettstilling*, opprettelsen av Sameloven, Sametinget og en egen grunnlovsparagraf. Sameloven ble vedtatt i 1987, grunnlovsparagrafen kunngjort i 1988 og Sametinget opprettet i 1989. Gjennom grunnlovsparagrafen 110a slås det fast en prinsipiell likeverdighet for samer til å utvikle sin kultur og samfunnsliv.⁴³ Dette skulle i følge utvalget gi en rettslig bindende linje for nasjonal samepolitikk (NOU 1984: 18, s. 28). Bestemmelsen i Grunnlovens paragraf 110a var inspirert av *FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter* (SP) artikkel 27, og det var viktig at paragrafen skulle være i samsvar med folkerettens krav (NOU 1984: 18, s. 438). SP ble inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999 §§ 2-3, og fikk i følge samerettsutvalget II forrang over norsk lov (NOU 2007: 13 Bind A, s. 138). I makt- og demokratiutredningen hevdes det at ILO nr. 169 skapte en kobling til selvbestemmelsesbegrepet, men i følge samerettsutvalget II er det understreket av ILO at dette ikke er tilfellet. Det vil si det er, i følge samerettsutvalget II, ingenting som tyder på at urfolk har retten til å løsrive seg fra eksisterende stater, men selvbestemmelse må gjeninnføres innenfor landets grenser – en forståelse som ikke fraviker fra det som allerede er gjeldende i folkerettslig materiale (NOU 2007: 13 Bind A, s. 187).⁴⁴

⁴³ «Det påligger Statens Myndigheter at lægge Forholdene til rette for at den samiske Folkegruppe kan sikre og udvikle sit Sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv.»

⁴⁴ Det er derimot gjennom Folkeretten åpnet for at minoriteter, også urfolk, kan ha rett til å løsrive seg fra stater som er grunnleggende udemokratiske eller undertrykkende (NOU 2007: 13, s. 187).

I stedet for ratifikasjon av ILO nr. 107 fikk man heller i gang arbeidet med en ny konvensjon fordi 107-konvensjonen bygget på en grunntanke om integrering av urfolk. Norge var i føringen av dette arbeidet, og ILO nr. 169 ble ratifisert i 1990 (Minde, 2003, s. 108). Samerettsutvalget I kom i 1997 med et forslag til det som vi i dag kjenner som Finnmarksloven. ILO nr. 169 ble begrenset inkorporert i finnmarksloven §3. Inkorporeringen betyr at Finnmarksloven må vike for konvensjonen om det viser seg å være motstrid mellom de to (NOU 2007: 13 Bind A, s. 176).⁴⁵ Utredningen gjort av samerettsutvalget II, *Den nye sameretten* (NOU 2007: 13), vedrørende rettsforholdene sør for Finnmark foreslår den samme paragrafen.⁴⁶ Det foreslås også en kartleggingskommisjon og en utmarksdomstol etter samme modell fra Finnmarksloven i området sør for Finnmark. Formålet er å kartlegge de områder hvor samer har krav på å få anerkjent bruks- og eierrettigheter. Utvalget hevder dette er i tråd med de uttalte norske målsetningene om lojalt å oppfylle ILO nr. 169s bestemmelser og formål (NOU 2007: 13 Bind A, s. 71). Inkorporeringen av ILO nr. 169 i norsk lov er derimot begrenset. Til tross for dette har konvensjonen, i følge samerettsutvalget II, internrettlig betydning. Det vil si at staten er folkerettslig forpliktet til å opptre i samsvar med konvensjonen, jamfør for eksempel §3 i dagens Reindrifstlov.⁴⁷ Den har betydning i domstol og forvaltning fordi norske regler skal samsvare med folkerettslige prinsipper. Det er også usikkerhet rundt tolkningen av konvensjonen og ILOs håndhevelsesorgan har i liten grad konkretisert betydningen av den (ibid, s. 178). Problemet er at det ofte ikke er motsetninger mellom konvensjonen og norske regler i seg selv, men det er de enkelte beslutninger som kan være i strid med konvensjonen (ibid). Konvensjonen gjør at staten er konsultasjonspliktig og urfolk har rett til å delta i beslutningsprosesser som berører deres interesser. Plikten krever at myndighetene kontakter berørte reinbeitedistrikt og skal gjøre de kjent med blant annet sakens rettslige side (Vinge, 2013, s. 312). Ivaretagelse av reindriftssamenes rettigheter er derimot ikke sterkere enn at det kreves utrednings- og konsultasjonsplikt, samt at samiske interesser

⁴⁵ «Loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter og bestemmelser i overenskomster med fremmede stater om fisket i grensevassdragene.» (Finnmarksloven, 2005, §3).

⁴⁶ «§3 Forholdet til folkeretten
Loven her gjelder med de begrensningene som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.» (NOU 2007: 13 Bind A, s. 31)

⁴⁷ «Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.» (Reindrifstloven, 2007 §3).

skal vektlegges (ibid, s. 314). Det vil være opp til hver enkelt beslutningsmyndighets skjønn hvorvidt reindriftsinteressene er sterke nok til å verne beitearealene mot eventuelt inngrep (ibid).

Det er både intertekstualitet og interdiskursivitet mellom interne rettighetsutredninger, lover og internasjonale konvensjoner og folkeretten. Den intertekstuelle reproduseringen av §3 i Finnmarksloven og NOU 2007: 13 gir ytterligere institusjonalisering av en begrenset inkorporering av konvensjonen, og etablerer en regulær praksis for *hva* og *hvordan* konvensjonen inkorporeres i norsk lov. På grunn av lite konkret bruk av konvensjonen og få retningslinjer åpnes det for ulike tolkninger og dermed en usikkerhet rundt hva slags materialisering av konvensjonen det er mulig å få i praksis. Analytisk betyr dette at de enkelte beslutninger gjennom politikk, forvaltning og domstoler kan bestå av en interdiskursiv tolkning som kan være i strid med konvensjonen og de rettigheter som skal beskyttes. Konvensjonen setter krav til at nasjonal lovgivning skal ta hensyn til urfolks egne sedvaner og sedvanerett som en relevant rettskilde. Det gir krav om at urfolksperspektivet skal tas inn i både lovutforming og rettsavgjørelser. Det har vært et problem for reindriftssamene at den reindriftssamiske bruken og beviser ikke har vært tilstrekkelig for å oppfylle kravene i det norske rettssystemet (Askheimer, 2003, Ravna, 2011, Somby, 1999a). Askheimer trekker frem at: Nomadisk bruk ikke har oppfylt kravet om langvarig og kontinuerlig bruk; store arealer brukes og reindriften karakteriseres av at noen områder brukes hyppig, som for eksempel kalvingsområder, mens andre brukes sporadisk; basert seg på muntlig kultur for overføring, og skriftlige kilder har vært mindre vanlig (2003, s. 18). Selv om ratifiseringen av ILO nr. 169 krever at konvensjonen skal gis betydning i intern rett er det de ulike avveininger og tolkninger som bestemmer hvordan dette gjøres i praksis. Dette gjelder også inkorporering gjennom lovutforming, institusjonalisering og materialisering av konvensjonen. Betydningen av konvensjonens regler begrenses eller åpnes avhengig av hvilke representasjoner som er dominerende. Konvensjonens manglende praksis gir liten forutsigbarhet og heller ingen garanti for at rettigheter følges eller at reindriftssamisk bruk vurderes på lik linje som annen bruk i domstoler og forvaltning.

Samerettsutvalget II mener det er større sannsynlighet for at Menneskerettskomiteens tolkning av SP art. 27 vil ha større innvirkning enn eventuelle utsagn fra ILOs håndhevelsesorganer (NOU 2007: 13 Bind A, s. 179). Artikkelen er konkretisert gjennom betydelig praksis, og den er av betydning fordi den hindrer statlig og privat begrensning av reindrift eller annen samisk kulturutøvelse. Samtidig ligger det i bestemmelsen at det ikke skal foretas inngrep som har betydelige skadevirkninger i bruksområder som

danner naturgrunnlaget for materiell utøvelse av kultur (NOU 2007: 13 Bind A, s. 188). I følge utvalget gjelder dette også tidligere begått urett, det betyr at tidligere inngrep skal tas med i vurderingen av eventuelle nye (ibid, s. 197). Betydningen av SP artikkel 27 er interessant med tanke på representasjonsskiftet fra reindriftssamiske rettigheter over på en *næringsrett*. Et slikt skifte kan gi en behandling av reindriften ut i fra et næringsperspektiv og usynliggjøre koblingen mellom reindrift og samisk kultur og dermed også rettsbeskyttelsen begrunnet i artikkelen.

45 sørsamiske organisasjoner, institusjoner og samepolitiske organisasjoner stilte seg bak en felles høringsuttalelse som blant annet kritiserte det manglende hensynet til historisk bakgrunnsmateriale i NOU 2007: 13 *Den nye sameretten*, og skriver: «[...] forslagene vil derfor ikke bidra til å rette opp uoverensstemmelser mellom gjeldende norsk rett og historiske samiske rettigheter – rettigheter som gradvis og systematisk er blitt fratatt samene gjennom politiske beslutninger, lovgivning og rettspraksis.» (Sørsamisk høringsuttalelse, 2009, s. 4). Videre uttales det: «Samene som opprinnelige rettighetshavere har aldri samtykket til privatiseringen av kollektive samiske landområder til fordel for andre, og samene fikk heller aldri anledning til påvirke denne utviklingen.» (ibid). Representasjonen hos sørsamiske organisasjoner, institusjoner og samepolitiske organisasjoner bygger på tidligere erfaringer, hvor en fraskrivning av historien gir den samiske befolkningen dårligere utgangspunkt på grunn av tidligere urett som ikke blir tatt i betraktning. Det er en fare for at ting blir som før ved at tidligere dominerende diskurser er institusjonalisert og re-produseres ubevisst om det ikke er bevissthet rundt tidligere behandling. Det er også et uttrykk for en annen rettsoppfatning hvor det vises til en illegitim rettighets- og rettspraksis som etter hvert har blitt legitim og normal.

Samerettsutvalgene har foreslått endringer i reindriftsloven. Samerettsutvalget I foreslo å lovfeste reindriftsretten som et selvstendig rettsgrunnlag og gi et vern mot inngrep. Reindriftslovutvalget sluttet seg til dette i NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindriftsloven* (NOU 2007: 13 Bind A). Reindriftslovutvalget (2001) hadde oppgaven med å utrede den nye reindriftsloven, men hadde ikke mandat til å endre «en for alle, alle for en»-ansvaret som hviler på reindriften. Utvalget bemerker at erstatningsansvaret er strengt og meget omfattende og ser behov for endringer (NOU 2001: 35, p. 272). I Stortingsproposisjon nr. 49 (1997-1998) står det at det er mer hensiktsmessig om eventuelle rettighetsavklaringer tas av samerettsutvalget, og dette er en «prosess som nødvendigvis vil være tidkrevende.» (punkt 8.3.). Samerettsutvalget II viser til at rettspraksis har utviklet seg og reindriften anses som en selvstendig bruksrett og det er derfor vanskelig å forsvare andre regler for beiteskader

påført av rein enn beiteskader påført av bufe. Det er også viktig å huske at reglene om «fellesansvar for skade» ble opprettet da lovgiver anså reindriftsretten som en rettighet uten samme beskyttelse som andre bruksrettigheter i utmark. Utvalget mener 1978-loven bar preg av et slikt syn, og en videreføring av lovens prinsipper bryter med dagens syn (NOU 2007: 13 Bind B, ss. 800-801). I dag finnes det ikke noe krav om inngjerding av eiendom for å motvirke skade, og reineierne har ingen rett til å sette opp gjerder for å forhindre at de blir erstatningspliktig (ibid, s. 808). Utvalget foreslår derfor at manglende inngjerding utgjør en risiko som bør gi en generell unntaksregel for erstatningskrav, spesielt på nydyrket mark som inntil nylig har vært lovlig reinbeiteareal (ibid, s. 809). Når det gjelder tap av beiteland har reindriften ekspropriasjonsvern gjennom Grunnlovens §105, noe som vil si at det skal gis økonomisk erstatning. En slik erstatning er derimot ikke tilstrekkelig ettersom tap av beiteland vil innskrenke det geografiske området hvor rettighetene utøves (NOU 2001: 35, s. 108). Dagens reindriftslov ble vedtatt i 2007 og er ikke uttømmende når det gjelder reindriftssamenes rettigheter. Regelen om fellesansvar for skade er videreført i §67 (Reindriftsloven, 2007).⁴⁸ Det er åpnet for revidering av reindriftsloven når forhandlingene om *Den nye sameretten* er klar.

⁴⁸ [...]For skade som voldes av rein i reinbeitedistrikt, er samtlige reineiere som utøver reindrift i distriktet ansvarlige en for alle og alle for en. Er slik skade voldt utenfor reinbeitedistriktet av rein som må antas å tilhøre reieiere som utøver reindrift i vedkommende distrikt på samme måte solidarisk ansvarlige overfor skadelidte. [...] (Reindriftsloven, 2007 §67).

4.2 Kampen om rettighetene

I denne delen gjennomgår og analyserer jeg rettssaker avgjort i Høyesterett fra 1960-tallet og utover. Dette for å forstå hvordan rettigheter, lover, politikk, sedvaner og ulike representasjoner av diskursen får betydning gjennom rettspraksis. Jeg analyserer fem dommer hvor alle består av en introduksjon og deretter en analyse. Introduksjonen er en grov gjennomgang av selve tvistes spørsmålet, partenes hovedargumenter og dens avgjørelse. Analysen består av egne diskursteoretiske drøftelser som er den sentrale delen av analysen. Analysen vil også inneholde sekundærlitteratur med juridisk analytisk utgangspunkt for å også inkludere en juridisk vurdering av rettssakene. Jeg bruker fotnoter for å vise til hele sitater fra de ulike rettssakene slik at leser selv kan bedømme min vurdering av dem. Det skal generelt ikke være nødvendig å lese fotnotene, men de vil selvfølgelig gi en mer utfyllende informasjon enn hva det er plass til i selve analysen. En slik fremstilling er valgt på grunn av praktiske årsaker og plasshensyn. Det kan være verdt å minne om at dette er avgjørelser i Høyesterett, det vil si at disse Høyesterettsdommene er et utslag av at reineiere i det rørossamiske området har deltatt i en nærmest kontinuerlig rettsprosess i nyere tid.

Jeg begynner analysen med Brekken-dommen som ble avgjort i Høyesterett i 1968. Dette er den første dommen i nyere tid, det vil si etter 2. verdenskrig, oppbyggingen av velferdsstaten og beskyttelse av universelle menneskerettigheter. Som nevnt var krigen av stor betydning for reindrifta i det rørossamiske området. En av virkningene var at reinen ble forvillet og antallet rein økte betraktelig noe som krevde et iherdig arbeid etter krigen for å få reinen under kontroll igjen (Fjellheim, 2012, s. 246).

4.2.1 Brekken-dommen Rt.1968-394:

Introduksjon

Spørsmålet i denne saken var reindriftssamene i Gåebrien sįjte's bruksrettigheter, herunder jakt, fangst og fiske, i Brekken-sameiet øst for «finnelinjen». I jordskifteretten ble det hevdet at samenes rettigheter til enhver tid er angitt av de lover som gis av Stortinget (Rt. 1968-394, p. 394). I Lagmannsretten ble det avgjort at samene ikke hadde noen rett til jakt, fiske og fangst innenfor Brekken-sameiet øst for den såkalte «finnelinjen» (ibid). Dette hevdet de med bakgrunn i Marsfjelldommen hvor det ble stadfestet at reindriftsretten ikke gikk utover den «uskadelige nyttesretten» (Rt. 1968-394, s. 396).

Reindriftssamene, ankepartene, viste til en oversikt fra Professor Bergsland om at det tidligere ikke kan hevdes å finnes noe historisk grunnlag for å vurdere samenes rettigheter.

De hevdet det måtte være klarlagt at samer, og Gåebrien sijte, har bedrevet reindrift på en fast måte gjennom århundrer og at bruksretten ikke forsvant ved at grunneierne fikk fast eiendomsrett over områdene (Rt. 1968-394, s. 396). Grunneierne, ankemotpartene, mente at samene kan ha vært første brukere i området i større grad enn tidligere antatt, men det kan ikke endre samenes rettsstilling. De hevdet bruksutøvelsen i seg selv ikke er av en slik art at den kan erverve noen virkelig rett til fortsatt bruk på andres eiendom. Rettighetene må anses på linje som en uskyldig nyttesrett eller allemannsrett (Rt. 1968-394, ss. 398-399).

Høyesterettsavgjørelsen gav reindriftssamene rett til å drive jakt, fangst og fiske til husbehov med grunnlag i ervervet bruksrett (Rt. 1968-394, s. 404).

Analyse

I denne saken støttet reindriftssamene seg på en skriftlig utredning av Knut Bergsland, hvor Yngvar Nielsens teori motvises gjennom å vise til at major Schnitlers opptegnelser ikke var fullstendige og gir et dårlig grunnlag for å forstå samenes historie (Rt. 1968-394, s. 394).⁴⁹ Eriksen mener dette markerer et skille fordi reindriftssamene for alvor tar i bruk tekstbasert vitenskap (2002, s. 237). Reindriftssamene baserte seg i denne saken på skriftlige beviser for historisk tilstedeværelse og bruksberettiget. Grunneierne ser ut til å åpne for at områdets historie kanskje er noe annerledes enn tidligere antatt. Det trekkes heller frem tidligere rettspraksis hvor reindriften har vært ansett som en uskyldig nyttesrett, eller allemannsrett, som må vike for annen bruk. Dette er en reproduisering av representasjonen av reindriften i Marsfjelldommen i 1955 hvor en slik forståelse ble stadfestet gjennom praksis. Førstvoterende tillegger ikke det skriftlige materialet som reindriftssamene viser til noen særlig betydning fordi det mangler relevante nye opplysninger (Rt. 1968-394, ss. 400-401).⁵⁰

⁴⁹ «I sin omfattende oversikt, som er skrevet i anledning av denne saken, har professor Bergsland imøtegått den oppfatning at samene i Sør-Trøndelag skulle ha trengt seg inn på den fastboende og jorddyrkende befolkning etter at disse nesten over alt hadde tatt dal- og fjellstrekningene i bruk. Professor Yngvar Nielsen gav uttrykk for denne oppfatning i en avhandling av 1891, og den ble lagt til grunn i innstillingen av 1892 fra lappekommisjonen av 1889, jfr. også uttalelser i Rt-1892-411 på side 413 og Rt-1897-761. I sin avhandling bygget professor Yngvar Nielsen på disse opptegnelser i major Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller 1742-1745, men ifølge professor Bergsland var disse opptegnelser ufullstendige, slik at de ikke gir et riktig grunnlag for en vurdering av sør-samenes historie. Den oppfatning at samene skulle være kommet til Sør-Trøndelag etter at fastboende oppsittere hadde tatt fjellstrekningene i bruk, er etter professor Bergslands mening klart gjendrevet ved opplysninger som nå foreligger, deriblant supplikasjon av 15. juli 1632 til Jens Bjelke fra bønder i Holtålen og Ålen, supplikasjon av mars 1643 til Hannibal Sehested fra almuen i Tønset og en grenseeksaminasjonsprotokoll av 1690.» (Rt, 1968-394, s. 394).

⁵⁰ «Professor Bergsland avgav forklaring for lagmannsretten, og så vidt jeg forstår, inneholder hans omfattende skriftlige utredning ikke nye faktiske opplysninger som er av vesentlig betydning ved avgjørelsen av den foreliggende sak. I likhet med lagmannsretten legger jeg til grunn at samene iallfall har oppholdt seg i fjellområdene i Brekken fra omkring år 1600, at jakt, fangst og fiske var et naturlig ledd i deres næringsgrunnlag,

Det er heller bruksutøvelsen av området som virker å være så stedbunden at den ikke kan anses som noen uskyldig nyttesrett eller allemannsrett (ibid).⁵¹ Bakgrunnen for denne oppfatningen er en overenskomst fra 1873 hvor det kommer frem at samene hadde ervervet rett før 1873 som også skulle gi rett i fremtiden (ibid, s. 402-403).⁵²

I følge Ravna vinner reindriftssamene frem med sitt krav for første gang siden 1862, og dommen markerer et skille hvor reindrifftsretten tidligere var oppfattet som en allemannsrett eller en «uskyldig nyttesrett» til nå å erverve bruksrett på lik linje med andre (2011, s. 197). Hadde derimot Høyesterett fulgt praksisen i Marsfjelldommen, slik som i Lagmannsretten, ville ikke det skriftlige materialet fått noen betydning.⁵³ At bruksutøvelsen som reindriftssamene hadde nyttet ikke kunne gi grunnlag for eget rettsgrunnlag basert på hevd eller alders tids bruk må forstås som en representasjon av reindrifftsbruken som etter hvert ble dominerende og førte til en praksis som «legitimt» diskriminerte en gruppe i forhold til en annen. Denne dommen, og Altevann II, er først og fremst et uttrykk for at reindriftssamene ikke skal unntas «normal» rettspraksis. Når det gjelder fortolkningslogikk er det lite som tyder på at denne er særlig endret ettersom det er det skriftlige materialet som vinner frem hvor overenskomsten fra 1873 uttrykker spesifikke rettigheter for området som tvisten omhandler. Bruksrettighetene erverves ut i fra at de er «stedbunden», noe som impliserer at reindrifftsbruken i seg selv ikke vurderes. Også i Marsfjelldommen ble bruken anerkjent å være såpass omfattende at den ikke kunne ignoreres, men der var det derimot interesseavveiningen som var avgjørende.

at de første Brekken-gårdene ble ryddet omkring år 1650, og at det ikke nøyaktig kan fastslås når fjellmarken ble undergitt privat eiendomsrett. Det synes å ha vært samene som først utnyttet fjellområdene i den utstrekning disse kunne utnyttes, og jeg går etter det opplyste ut fra at fjellstrekningene ikke ble utnyttet av andre før samenes reindrift og øvrige bruk var blitt temmelig fast innarbeidet.» (Rt, 1968-394, s. 400-401).

⁵¹ «Det er nok så at samene hvert år flyttet fra sted til sted, og at deres bruksutøvelse var skiftende, men iallfall i området øst for den senere fastsatte «finnelinje» synes bruksutøvelsen gjennom lang tid å ha vært stedbundet og i sin kjerne så festnet at den ikke uten videre kan sidestilles med utøvelse av en uskyldig nyttesrett eller en allemannsrett.» (Rt, 1968-394, s. 401).

⁵² «Ved inngåelsen av overenskomsten av 1873 kom det etter min mening klart til uttrykk at samene ut fra tidligere bruksutøvelse også for fremtiden skulle ha visse rettigheter i området. Det er enighet om at samene øst for «finnelinjen» i henhold til overenskomsten har hatt og stadig har en særlig beiterett som blant annet leder til at de er fritatt for det erstatningsansvar som flytflappene etter reindrifftsloven har overfor grunneierne. Det kan ikke være tvil om at samene i tilknytning til reindriften hadde drevet jakt, fangst og fiske i tiden før overenskomsten ble inngått.» (Rt, 1968-394, s. 402-403).

⁵³ «På samme måte som i Marsfjelldommen finner man at den århundre gamle bruksutøvelse, også når det gjelder fiske, fangst og jakt som samene ubestridt har utøvd, ikke går utover den «uskadelige nyttesrett» som samene til enhver tid har vært tillatt å utøve. Denne bruksutøvelsen kan ikke ved hevd eller alders tids bruk skape et særskilt rettsgrunnlag, som senere lovgivning ikke fritt kan regulere.» (Rt. 1968-394, s. 410).

4.2.2 Trollheimen-dommen Rt.1981-1215:

Introduksjon

Saken gjaldt påstand fra Oppdal Almenning og grunneiere i Oppdal, Rennebu, Surnadal og Sunndal kommuner om at tamreindrift var ulovlig i en del arealer i Trollheimen fordi den var drevet uten grunneiernes tillatelser og var i strid med forbudet som ble lagt ned gjennom Tilleggslappeloven (Rt. 1981-1215, s. 1216).

Reindriftssamene, ankeparten, hevdet at deres rettigheter ikke var berørt av det nedlagte forbudet. De hevdet også at Lappekommisjonen av 1889 var farget av det synet som rådet på denne tiden, og ikke er i tråd med det synet som gjelder i dag. De hevdet historiske ervervede rettigheter i området, og at tilstedeværelsen i området var betydelig eldre enn hva som kommer frem av Nielsens teori. Det legges frem en gjennomgang av kirkebøker og vises til at arkeologiske undersøkelser er i gang i Trollheimen (Rt. 1981-1215, s. 1219). Grunneierne, ankemotparten, hevdet reindriftssamene ikke hadde historisk ervervet rett til reindrift i Trollheimen. De hevdet det generelt ikke er mulig å finne noen støtte for historisk rett for samer i området og derfor ikke grunn til å tvile på Lappekommisjonen (Rt. 1981-1215, s. 1221).

Avgjørelsen i Høyesterett ble at samene ikke hadde noen historisk ervervet rett i området (Rt. 1981-1215, s. 1228).

Analyse

Da distriktsgrensene ble opprettet ble området i denne sakens tvistesporsmål utelatt og det ble lagt ned forbud om reindrift. Reindriftssamene hevdet reindriften ikke var ny når reinbeitedistriktene ble opprettet. Høyesterett holder Lappekommisjonens uttalelser høyt og når dette arbeidet legges til grunn må en eventuell eldre tradisjon i så fall være brutt på Lappekommisjonens tid (Rt. 1981-1215, s. 1223).⁵⁴ Høyesterett tillegger kommisjonen stor betydning fordi den, i følge førstvoterende, vitner om stor grundighet (ibid).⁵⁵

⁵⁴ «De ankende parter har bestridt lagmannsrettens uttalelse om at tamreindriften i Trollheimen var ny i 1884 da adgangen til reguleringen i reinbeitedistrikter ble innført. De har videre bestridt uttalelsen om at det selv med en betydelig forskningsinnsats må anses utelukket at man kan påvise et eldre samisk befolkningselement i dette område. Dersom Lappekommisjonens resultater fra tiden omkring 1890 legges til grunn, ville de ankende parters standpunkt innebære at det har vært en eldre samisk tradisjon i Trollheimen som da på det nærmeste var brutt. Om det i et slikt tilfelle kan være grunnlag for en historisk ervervet rett som også er beskyttet mot lovgivning, er et spørsmål jeg lar ligge.» (Rt. 1981-1215, s. 1223).

⁵⁵ «På samme måte som de tidligere retter legger jeg stor vekt på de undersøkelser som ble foretatt ved Lappekommisjonen av 1889. Jeg er enig med lagmannsretten i at den måte kommisjonens materiale presenteres på, vitner om stor grundighet.» (Rt. 1981-1215, s. 1223).

Tvistespørsmålet i denne saken er en direkte konsekvens av Tilleggslappeloven, Lappekommisjonens representasjon og Nielsens representasjon av sørsamenes historie i området. Høyesterett reproducerer denne representasjonen, og dommen preges av en intertekstualitet og interdiskursivitet som går i reindriftssamenes disfavør. Eriksen hevder Lagmannsretten brukte Lappekodisillen, Lappekommisjonen og Felleslappeloven som historiske holdepunkter i sin historieforståelse, og det gir etter hans syn en historisk rettsliggjøring av historien som går i samenes disfavør (2002, s. 240).

Herredsretten påla blant annet reindriftssamene å føre bevis for at det har vært samer i Trollheimen siden urgammel tid, noe de ikke hadde klart (Rt. 1981-1215, s. 1233).⁵⁶ Lagmannsretten hevder at om spor av reindriftssamer skal få noen praktisk betydning så må det være en virkelig bosetning som man finner i samiske kjerneområder (Rt. 1981-1215, s. 1244).⁵⁷ Det indikeres derimot ikke hva som er «samiske kjerneområder». Dette var i en tid hvor samiske rettighetskrav til land og vann var godt synlige, spesielt i deler av nordsamisk område under striden om oppdemming av Alta-Kautokeino-vassdraget. Om Lagmannsretten referer til såkalte «kjerneområder» som Karasjok og Kautokeino er dette en virkelighetsoppfatning som går i sørsamenes disfavør generelt, og ikke bare for reindriftssamene i Trollheimen.

Høyesterett hevder at selv om det kan ha vært samer i Trollheimen i eldre tid er ikke bruken av området i tilstrekkelig utstrekning og tidsperiode for å erverve rett (Rt. 1981-1215, s. 1223).⁵⁸ Samtidig møter ikke bruken aktuell hevdstid og det er ikke tilstrekkelig at reinen «leilighetsvis har kommet inn på et område» (Rt. 1981-1215, s. 1225).⁵⁹ Gammer og

⁵⁶ «Det må tilligge de saksøkte å føre bevis for påstanden om at det har vært samer i Trollheimen fra urgammel tid – men slike bevis har de ikke ført.» (Rt. 1981-1215, s. 1233).

⁵⁷ «Det utelukker selvsagt ikke at man ved å gå lenger tilbake i tiden kan finne spor etter reindriftssamer, men skal dette tillegges noen praktisk betydning, må det ikke bare dreie seg om et sporadisk og tilfeldig nærvær, men om en virkelig bosetning, som den man har i de samiske kjerneområder. Og det må anses utelukket at man – selv med en betydelig forskningsinnsats – vil kunne påvise et slikt samisk folkeelement i dette område. For i så fall måtte det ha etterlatt seg spor i andre historiske kilder, som nå er fullt tilgjengelige, f.eks. i kirkebøker eller andre offentlige protokoller, embetsmessige innberetninger, klageskrifter o.s.v. Trolig ville man også hatt en viss muntlig tradisjon om samenes nærvær.» (Rt. 1981-1215, s. 1244).

⁵⁸ «Selv om det i eldre tid har vært samer i Trollheimen i større utstrekning enn det som hittil har kunnet konstateres gjennom historisk og arkeologisk kildemateriale, må jeg ut fra det omfattende bevismateriale som er lagt frem i saken, legge til grunn at samene ikke har brukt dette område i en slik utstrekning og over en så lang tidsperiode at det kan gi grunnlag for en historisk ervervet rett.» (Rt. 1981-1215, s. 1223).

⁵⁹ «Det er tilstrekkelig å konstatere at etter de opplysninger man har, er det ikke grunnlag for å anta at de har drevet reindrift i den aktuelle hevdstid over hele dette område. Dette gjelder selv om det tas hensyn til at reinen trekker over større områder og skifter mellom sommer- og vinterbeiter. Det er ikke tilstrekkelig som hevdsvilkår at reinen mer leilighetsvis har kommet inn på et område. Det må kreves en mer regelmessig bruk.» (Rt. 1981-1215, s. 1225).

koier i fjellet var ikke tilfredsstillende beviser for stadig bruk av området og unntak fra snikhevsloven (Rt. 1981-1215, s. 1226).⁶⁰ I følge Eriksen ble ikke gammer og koier vurdert som «fast, varig og synbar innretning som er egnet til å gi beskjed om det at det foregår bruk av området til reinbeite» (Eriksen, 2002, s. 239). Det henger sammen med tamreinforbudet og krav om at eventuell bruk av området må ha vært i «god tro». Bruk i «god tro» eller ikke avhenger derimot av rettsoppfatning og hva slags rettsoppfatning som legges til grunn (Eriksen, 1993, s. 136). Reindriftssamenes opplysninger om forfedres bruk av området ble oppfattet som usikker fordi de hadde flyttet rundt, og 20 års hevdstid kunne derfor ikke sies å være oppfylt før forbudet trådte i kraft (ibid). Forståelsen av at reindriften har eget rettsgrunnlag og kan erverve bruksrett på lik linje med andre er videreført i denne dommen, men det var ikke tilstrekkelig fordi bruken i seg selv ikke ble regnet som regelmessig og intensiv nok for å erverve rett etter alders tids bruk.

Dommen er et eksempel på hvordan «feedbackloopen» for en diskurs kan lukkes ved at representasjoner blir dominerende og hegemoniske. For det første lukket Tilleggslappelovens tamreinforbud den eventuelle «feedbackloopen» for reindriftssamiske rettigheter ved at all videre bruk ville være i strid med forbudet som var lagt ned. Dagens rettsforståelse baserer seg på forbudet uavhengig av om forbudet var legitimt eller illegitimt. For det andre bruker Høyesterett Lappekommisjonens uttalelser som forankringspunkt som alle andre representasjoner siles gjennom. Det understrekes av Høyesteretts uttalelse om at eventuelle beviser for samisk tilstedeværelse og eldre bruk av området må bety, med utgangspunkt i Lappekommisjonen, at denne bruken da må være brutt på Lappekommisjonens tid. Det kan virke som om Høyesterett helgarderer seg i denne saken. Det vil si at uavhengig av hvilke beviser som ble ført fra reindriftssamisk hold kunne det ikke rikke på kjernen i tvistesporområdet – forbudet mot reinbeite med hjemmel i Tilleggslappeloven, legitimert av Lappekommisjonen.

Høyesterett behandlet også de eventuelle metodeproblemene som slike saker gir, men mener likevel at samisk tradisjon må ha satt sine spor i skriftlige kilder og muntlige

⁶⁰ «Videre er hevdet at samenes gammer og koier i fjellet måtte tilfredsstillende det krav om «nogen stadig for Brugens Skyld anbragt Indretning» som loven stilte. Ifølge et fremlagt notat av Leif Pareli var det i 1973 registrert et dusin gammetufter og teltplasser, og undersøkelser viser at iallfall en større del av disse har vært i bruk i de siste hundre år. De ankende parter mener at kravet etter snikhevsloven iallfall ikke bør praktiseres strengt overfor samene. Til sammenligning er vist til Høyesteretts dom i Rt-1979-492.

Etter min mening er det ikke holdepunkter for noe unntak fra snikhevsloven for de beiterettigheter det her er spørsmål om. Jeg finner at lovens krav ikke er oppfylt, selv om den praktiseres med lempe. Jeg minner om at også det krav det her gjelder, må ses i relasjon til hele tvisteområdet [sic].» (Rt. 1981-1215, s. 1226).

kilder slik som andre konflikter i området har (Rt. 1981-1215, ss. 1223-1224).⁶¹ Dette er et såkalt Ex Silentio-argument som ofte går i reindriftssamenes disfavør, sannsynligvis fordi det møter den dominerende representasjonen. Argumentet kan på den andre siden snus rundt og forstås som om at det var en herskende forståelse av at den reindriftssamiske bruken av områdene var godtatt. Utgangspunktet er derimot at reindriftssamisk bruk nødvendigvis må føre til konflikt. Her er det også mulig å stille spørsmål ved om begge parters muntlige kilder er vurdert, men det sier dommen ingenting om.

Etter denne dommen ble reindriftssamene avhengige av konsesjon fra Landbruksdepartementet i medhold med reindrifftslovens daværende §5 for å kunne fortsette med reindrift i området.⁶² Stortinget og departementet mente reindrift var hensiktsmessig bruk av Trollheimen og viktig for sørsamisk kultur. Det ble derfor vedtatt en egen lov for Trollheimen i 1984, *Trollheimenloven*, som inneholder samme reguleringer som reindrifftsloven og har bidratt til tillatelser og avtaler med grunneiere i området (NOU 2007: 13 Bind A, s. 412).

4.2.3 Korsjøfjell-dommen Rt.1988-1217:

Introduksjon

Spørsmålet i denne saken var hvorvidt reineiere i Gåebrien sǫjte og Saanti sǫjte hadde rett til vinterbeite i hele Femunden reinbeitedistrikt.⁶³ Påstanden fra grunneierne var at reindriftssamene ikke hadde rettigheter i Korssjø/Grådalsområdet. Fra reindriftssamisk hold påstås det at beiteretten gjelder hele reinbeitedistriktet (Rt. 1988-1217, s. 1220).

Reindriftssamene påsto at beitegrensen falt sammen med distriktsgrensen, noe som også Landbruksdepartementet hadde lagt til grunn (ibid). Dette ble bekreftet av underdirektør i departementet (ibid, ss. 1220-1221). Reindriftssamene hevdet grensedragningen i 1894 var gjort av rent politimessige hensyn. Formålet var å kunne pålegge et fellesansvar for skade innenfor reinbeitedistriktene, men beiterett kunne erverves utenfor

⁶¹ «Under henvisning til prosedyren for Høyesterett om metodeproblemene ved samisk historieforskning og de forskjellige oppfatninger om samenes historie i Sør-Norge, vil jeg bemerke at disse generelle momenter må vurderes i relasjon til de bevis som foreligger. Jeg vil da peke på de forhold som også lagmannsretten fremhever: Fjellområdene i Oppdal og Rennebu har vært utnyttet fra meget gammel tid, og de mange konflikter om bruken har hatt som følge at det foreligger et omfattende dokumentmateriale. En samisk tradisjon i dette område måtte ha satt spor etter seg i skriftlige kilder eller muntlig tradisjon. Etter dette er det ikke grunn til å gå inn på de spørsmål som ville oppstått, blant annet i forhold til reindrifftslovgivningen og forbudsresolusjonene, dersom samene hadde hatt en historisk ervervet rett til reindrift i Trollheimen.» (Rt. 1981-1215, s. 1223-1224).

⁶² §5 tilsvarer §8 i Reindrifftsloven av 2007: «Utenfor det samiske reinbeiteområdet kan reindrift ikke utøves uten særskilt tillatelse fra Kongen.[...]

⁶³ Femunden reinbeitedistrikt er Gåebrien og Saanti sǫjte's felles vinterbeitedistrikt.

distriktet om historisk bruk kunne påvises. Dette ble derimot endret med Tilleggslappeloven av 1897 (ibid, s. 1221-1222). Videre viste reieneierne til at Lappekommisjonen er en meningsuttalelse, og kommisjonens sammensetning var skjev (ibid, s. 1221). Grunneierne påsto Lagmannsretten tok feil i sin bevisvurdering noe som gav en forskyvning av linjen for beiteretten lengre vestover enn hva grunneierne kunne godta (ibid, s. 1220).

Høyesterett avgjorde at grensen for reinbeite måtte gå der Herredsretten hadde bestemt. Det vil si at den såkalte «forskyvningen» som ble gjort av Lagmannsretten ble annullert og reindriftssamene tapte saken i sin helhet (ibid, s. 1225).

Analyse

I spørsmålet om distriktsgrensene er identiske med beitegrensen viser Høyesteretten til Felleslappeloven og uttalelser fra *Departementet for det Indre* i 1894, og påstår lovene ikke innebar noen endring i forholdet mellom grunneiere og beiteberettigede og at reindriftssamenes rettigheter var de samme. Det vises til at distriktet er opprettet for å forenkle erstatningsansvaret, det fastslås ikke grenser for reindriftssamenes rettigheter og disse blir de samme uavhengig av distriktsinndelingen eller ikke (Rt. 1988-1217, ss. 1223-1224).⁶⁴ Reindriftssamene viste til §2 i reindrifftsloven og hevdet paragrafen reflekterte en forståelse om at beiteretten gjelder hele reinbeiteområdet. Høyesterett finner derimot ikke at paragrafen gir noen føringer for at beiteområdene er identiske med distriktsgrensen (ibid).⁶⁵

⁶⁴ «Af Hensigtsmæssighedshensyn er under flere af de ovennævnte Distrikter medtaget Strækninger, hvor Lapperne ikke antages at have sædvanemæssig Ret til at færdes, og hvor altsaa al Beitning er Lapperne forbudt, saaledes at de er ansvarlige for al den Skade, deres Ren maatte forvolde.

At saadanne strækninger er medtagne i distriktsinndelingen bevirker altsaa ikke i mindste Maade, at Lapperne faar Ret til at opholde sig i Dele af Distriktet, hvor de ikke har sædvanemæssig Ret til at færdes.

Strækningernes Medtagelse under Distriktsinndelingen har kun den Følge, at der indtræder Fællesansvarlighed for den Skade, som forvoldes ved Lappers ulovlige Beitning samt at denne i det hele undergives en stærkere Kontrol Lappekommisjonen hadde i sin innstilling (s 42) uttalt følgende om samenes rett til reindrift:

Forsåvidt Kommissionen under sin Beskrivelse af paagjældende Trakter har omhandlet Grændsen for Lappernes Brug efter gammel Sædvane, er dette derfor kun en paa de stedfundne Undersøgelser bygget Meningsudtalelse, under hvilken Kommissionen med Hensyn til Fordringerne til den faktiske Udøvelse har søgt at henholde sig til Reglerne om Alders Tids Brug (Oth.Prop. No. 2 1871, Pag. 12). Blandt de mange Misforstaaelser og Tvivl, som Loven af 1883 har givet Anledning til, er den maaske ikke den mindste, at Loven skulde give særskilt Anvisning til Løsning af Spørgsmaalet om den faktiske eller lokale Udstrækning af de norske Lappers Betesmark, og navnlig er det nødvendigt at fremholde, at Indførelse af Distriktsinndeling overensstemmende med Lovens § 6 ikke har nogensomhelst Indflydelse i Retning av at fastslaa Grændser for Lappeernes Rettigheder, som er og blir de samme, enten Distriktsinndeling finder Sted eller ikke. En Trakts Henlæggen under et Fællesdistrikt giver altsaa Lapperne hverken større eller mindre Ret til at færdes og søge Renbete i dette Distrikt end de før havde.» (Rt. 1988-1217, s. 1223-1224).

⁶⁵ «Reieneierne hevder – som tidligere nevnt – at lov om reindrift av 9. juni 1978 nr 49, jfr. loven § 2 og kapittel III, bygger på en forutsetning om at beitegrensen etter den nye lov skal være identisk med grensen for reinbeitedistriktet, og at § 2 i loven derfor må forstås slik at beiteretten er utvidet til å gjelde hele området innen reinbeitedistriktet, dersom retten fra tidligere ikke var så omfattende.

I likhet med de foregående dommene vurderer retten området brukshistorie. Det er fra rettens side ingen tvil om at reindriftssamene har etablert rettigheter i området før Felleslappeloven ble vedtatt i 1883, og vil derfor bare behandle spørsmålet rundt geografisk utstrekning (ibid, s. 1224-1225).⁶⁶ Brukshistorien vurderes ut i fra Lappekommisjonens arbeider fordi uttalelsene hadde et bedre bevisgrunnlag enn man har i dag (ibid, s. 1225).⁶⁷ Vurderingen av beiterettens omfang gjøres ut i fra sentrale områder for vinterbeite (ibid).⁶⁸ Bull (1997) påpeker at Høyesterett igjen baserer seg ukritisk på Lappekommisjonens arbeider. I følge Bull ville andre 100 år gamle utredninger om interessekonflikter (f. eks. arbeidsrettslige og sosialrettslige konflikter) blitt lest og forstått med forbehold om at dagens syn er annerledes (s. 83). Kommisjonen var satt sammen av fire medlemmer, hvorav to var fra jordbruket i området som undersøkes. Reindriften hadde på sin side ingen representanter (ibid). Uten kritisk blick på kommisjonens kontekst viderefører Høyesterett igjen de dominerende representasjonene fra en dominerende posisjon fra denne tiden, i likhet med Høyesterett i Trollheimen-dommen.

Den geografisk utstrekningen for beiteretten vurderes ut i fra sentrale områder for vinterbeite. I følge Ravna viderefører Høyesterett prinsippet fra Trollheimen-dommen om at såkalt sporadisk beiting ikke skal gi noen beiterett (2011, s. 204). I følge Bull (1997) burde Høyesterett vært kritiske til Lappekommisjonens undersøkelser. Kommisjonens utredning

Denne anførsel kan ikke gis medhold.

Ordlyden i lovens § 2 gir etter mitt syn ikke støtte for et slikt syn. Jeg kan heller ikke se at lovens forarbeider støtter en antagelse om at man tok sikte på en slik inngripende endring i privatrettslige forhold.» (Rt. 1988-1217, s. 1224).

⁶⁶ «Jeg kommer så til det subsidiære spørsmål om den geografiske utstrekning av beiteområdet basert på etablert bruk. I dokumentasjonen av den historiske utvikling innen Røros-traktene har det fremstått som et sentralt spørsmål om hvem som kom først inn i området, de "fastboende" eller "nomadene", her samene. Det er for meg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmål slik denne sak foreligger. Det hersker her ingen uenighet om at samene før vedtagelsen av lappeloven av 1883 hadde vunnet rett til reindrift i området.» (Rt. 1988-1217, s. 1224-1225).

⁶⁷ «I spørsmålet om den geografiske utstrekning av retten til vinterbeite har jeg kommet til samme resultat som herredsrettens og lagmannsrettens mindretall. Jeg vil innskrenke meg til å bemerke at jeg i det vesentlige deler de synspunkter som lagmannsrettens mindretall har gjort gjeldende. I begrunnelsen viste mindretallet til uttalelser gitt i Lappekommisjonens innstilling – uttalelser som bygde på et bedre bevisgrunnlag enn man i dag har. Lagmannsrettens mindretall fremholdt videre at Lappekommisjonens grenseangivelse synes vel forankret i det underlagsmateriale som kommisjonen hadde fremskaffet – et synspunkt som etter mitt skjønn er blitt forsterket gjennom den utvidede bevisførsel under Høyesteretts behandling.» (Rt. 1988-1217, s. 1225)

⁶⁸ «Når man skal fastlegge beitegrensen ut fra den etablerte bruk, må man i første rekke se hen til områder som har stått sentralt for bruk til vinterbeite. Lagmannsrettens mindretall har uttalt: "... Det vil til en viss grad måtte bero på et skjønn hvor man i et slikt tilfelle skal trekke grensen idet ikke enhver mer sporadisk bruk vil kunne gi grunnlag for en beiterett med adgang til regulær beiting i fremtiden. Lappekommisjonen har som nevnt trukket grensen over fjellet øst for Grådalen. Herredsretten har funnet det riktig å utvide beiterettsområdet noe ved å trekke grensen i selve dalen.» (Rt. 1988-1217, s. 1225).

baserte seg på hvor de avhørte hadde oppholdt seg og ikke spørsmål om hvor reinen beitet (s. 83). Utgangspunktet for rettsoppfatningen var mennesket, dets gjøren og opphold. Kommisjonen manglet med andre ord et reindriftsperspektiv. Dette har vært en regulær rettsoppfatning i Høyesterett, noe som ikke bare denne og Trollheimen-dommen viser, men blant annet Høyesterett i 1897 som vurderte samenes boplasser som sikre områder for hvor de holdt sted.⁶⁹ Det er uforenlig med reindriftens karakter, og gir reindriftssamiske rettigheter til beiteområder et dårligere utgangspunkt.

Det uttrykkes en usikkerhet i dommen rundt reinbeitedistriktets institusjonaliserte praksis og formål, samt fortolkningen av §2 i reindriftsloven fra 1978. Reindriftssamene og Landbruksdepartementets representasjon var at beiteretten gjaldt i hele distriktet, mens grunneierne og Høyesterett hevdet denne retten var begrenset. En slik usikkerhet skapte rom for fortolkninger i ulike retninger avhengig av representasjon, og gav en usikkerhet rundt reindriftssamenes rettstilstand. I følge Eriksen kan denne dommen betegnes som en «boomerangsak», hvor årsaken er et økt press på lovgiver for å anerkjenne rettigheter til land og vann (2002, s. 246). Hvorvidt dette er riktig eller ikke er for meg vanskelig å si noe om, men i denne tiden var det mest sannsynlig diskusjon rundt samiske rettigheter med Alta-Kautokeino-aksjonen i 1979, opptakten til sameloven som ble vedtatt i 1987, påfølgende grunnlovsendring og opprettelsen av Sametinget. Det vises ikke til noen folkerettslige resonnementer i dommen.

Regjeringen anså på sin side dommen som uholdbar og i St. meld. nr. 28 (1991-92) vises det til at den ikke er i tråd med grunnlovens intensjoner, folkerettslige forpliktelser og behovet for en ryddig og klar reindriftsforvaltning. Usikkerheten ville bety flere konflikter og det var samfunnsmessig uheldig (Eriksen, 1993, s. 135). Det ble derfor lagt til en regel i reindriftslovens §2 slik at det skulle komme klarere frem at det var grunneier som måtte bevise at det ikke fantes beiterett på privateid utmark (NOU 2007: 13 Bind A, s. 361). Dette er et uttrykk for intertekstualitet og interdiskursivitet hvor materialiseringen av diskurser er en del av en «feedbackloop» hvor motstridende representasjoner og praksis bidrar til endring i institusjonaliseringen av den.

⁶⁹ «Den blotte Omstændighed, at der fra det nærmeste Sted, hvor Lapperne vides med Sikkerhed at have havt jevnligt Tilhold, Busøen, ikke er større Afstand til enkelte af de omprocederede Eiendomme, end at Ren paa sin Beitning vel af og til kan have kommet derned, kan ikke i mindste Maade være afgjørende for Sagen, og heller ikke de meget vage og ubestemte Forklaringer, som foreligger om, at der muligens et eller andet Sted kan have været en Lappeføie indenfor Grændserne af de Indst.s Eiendomme.» (Rt. 1897-759, s. 762).

4.2.4 Aursundssaken II Rt.1997-1608:

Introduksjon

Denne saken gjaldt tvisteområdet et område nord for Aursunden i Røros kommune. Reindriftssamene i Gåebrien sjetje ble saksøkt av 27 grunneiere på grunn av ulovlig beiting på innmark, setervoller og slåttemark. Det fantes allerede en Høyesterettsdom over deler av dette området i *Aursundsdommen I* fra 1897 (Rt. 1997-1608, s. 1608). Dommen i 1897 var mot Paul Johnsen (i solidarisk ansvar) for urettmessig beiting med rein. 1897-dommen refererer til en Høyesterettsdom fra 1892 (Rt. 1892-411) hvor Johnsen også var tiltalt.⁷⁰ Dommen fra 1892 viser til Yngvar Nielsens lære om *Lappernes Fremrykning* (Bull, 2010, s. 23).⁷¹ I 1892-dommen vises det til at samene ikke kan regnes for opprinnelige beboere og derfor må vike for bøndene (ibid).

Reindriftssamene, den ankende part, påsto at de hadde ervervet rett til reinbeite i området før Høyesterettsdommen i 1897. De hevder bevisdømmelsen var uriktig fordi Høyesterett brukte Lappekommisjonens innstilling fra 1892 som ikke tok stilling til hvor hyppig reinbeitingen var i området. De påstår kommisjonens formål var å ordne forholdene i konflikten mellom bønder og reieneiere, og at den var lite samevennlig (Rt. 1997-1608, s. 1610). Dommen fra 1897 la vekt på at bøndene brukte området først, men nå bestrides dette og dommen er derfor ikke gjeldende. Det vises også til nye funn av samiske kulturminner, noe dommen i 1897 kun anså som vage opplysninger (Rt. 1997-1608, ss. 1611-1612). De viser også til at reindriften er arealkrevende, og såkalt «streifbeiting» er typisk for reien i deler av året (Rt. 1997-1608, s. 1611). Grunneierne, ankemotparten, påsto 1897-dommen hadde full rettsvirkning og var bindende for alle reieneiere i området. Grunneierne mener det ikke er nødvendig å vurdere «hvem kom først», men hvorvidt det er rett til reinbeite i området. Det vises likevel til at det finnes mye skriftlig materiale om bøndenes bruk av området siden 1600-tallet og at mange fagfolk mener samene kom inn i området først rundt

⁷⁰ «Voteringen i den af mig nys nævnte Sag i Rt 1892, at maatte gaa ud fra, at det ikke forholder sig, som tidligere ofte har været antaget, at Lapperne i disse Strøg skulde være de oprindelige Beboere, som af Nordmændene efterhaanden trænges tilbage. Meget mere maa jeg antage, at Bønderne her har havt sine Slaattermarker og sin Sæterdrift, før Lapperne ialfald med nogen Stadighed optraadte i Trakten.» (Rt. 1897-759, s. 761).

⁷¹ «Og Paul Johnsen paastaar, at Lapperne i disse Egne ere de oprindelige Beboere, der af Nordmændene trænges tilbage. Forholdet er imidlertid det motsatte. Af en Afhandling av professor Yngvar Nielsen om Lappernes Fremrykning mod Syd i Trondhjems Stift og Hedemarkens Amt fremgaar det nemlig, at Lapperne paa sin Fremtrængen sydover i Norge i Aaret 1742 endnu ikke havde slaaet sig ned her. Bøndernes Sæterdrift og Slaattermarker i disse Fjeldstrækninger ere selvfølgelig langt ældre.» (Rt. 1892-411, s. 413 gjengitt etter Bull, 2010 s. 23).

1750 (Rt. 1997-1608, ss. 1613-1614). Med henvisinger til 1897-dommen i andre rettssaker mener de at dette må anses som festnet rettsoppfatning i over 100 år. De påstår at eventuelle kulturminner ligger nærme bygda og ikke trenger være knyttet til reindriften (Rt. 1997-1608, s. 1614).

Avgjørelsen i dommen ble at reindriftssamene ble kjent uberettiget til all form for reinbeite på saksøkernes eiendommer.

Analyse

To spørsmål var viktige i denne saken: 1. Hvorvidt en 100 år gammel dom hadde rettskraftvirkning og 2. om det fantes en rett til reindrift i område på grunnlag av alders tids bruk (Eriksen, 2002; Somby, 1999a). I spørsmålet hvorvidt Høyesterettsdommen fra 1897 er rettskraftig for tvistes spørsmålet i 1997 kommer førstvoterende frem til at dommen er rettskraftig for 16 av 27 eiendommer. Når det gjelder reindriftssamenes anliggende er spørsmålet, i følge førstvoterende, mer uklart fordi det på den tiden var nødvendig å saksøke så mange reineiere som mulig (Rt. 1997-1608, s. 1615).⁷² Det tas utgangspunkt i beiteretten hvor det er stadfestet at det er reinnæringen som kan erverve alders tids bruk, ikke hver enkelt reineier (ibid).⁷³ Høyesterett anser derfor dommen fra 1897 som bindende for området og alle som utøver næringen (ibid).⁷⁴ Det legges også vekt på at dommen fra 1897 er nærmere bevismaterialet og hevder man skal være forsiktig med å vike fra tidligere bevisdømmelse (ibid, s. 1616).⁷⁵

⁷² «Høyesterettsdommen fra 1897 er således direkte bindende for 16 av dagens grunneiere og ankemotparter, mens de øvrige 11 grunneiere har eiendommer som ligger øst for tvistefeltet den gang. På reineiersiden er rettskraftsspørsmålet vanskeligere. Saksanlegget i 1887 gjaldt formodentlig alle kjente reineiere i området. Det var den gang nødvendig å saksøke så mange individuelle reineiere som mulig for at dommen skulle få den nødvendige virkning.» (Rt. 1997-1608, s. 1615).

⁷³ «Ved avgjørelsen av spørsmålet om 1897-dommens bindende virkning for dagens reineiere i området, tar jeg utgangspunkt i at beiteretten – i den utstrekning den gjelder i Rørostraktene – er ervervet ved alders tids bruk av næringen som sådan, ikke av den enkelte reineier.» (s. 1615).

⁷⁴ «Det forhold at beiterett tilligger reindriftsnæringen som sådan, må prinsipielt lede til at dommer som gjelder beiterettens utstrekning i et område, må gis bindende virkninger for alle som der utøver næringen, ikke bare de som dommen direkte angår.» (Rt. 1997-1608, s. 1615).

⁷⁵ «Jeg legger vekt på at domstolene i forrige århundre i tid var vesentlig nærmere bevismaterialet, i første rekke den påståtte bruk av tvisteområdet til reinbeite. Flere av vitnene for underretten, som Høyesterett bygde på, kunne føre sine erfaringer helt tilbake til 1820-årene. På denne bakgrunn finner jeg det klart at man bør være varsom med å fravike Høyesteretts bevisdømmelse i 1897. Høyesterett fant bevis for at reindrift i tvisteområdet en sjelden gang hadde kunnet finne sted, og at reintrafikk over eiendommene på det aller nærmeste ikke hadde vært tilfelle.» (Rt. 1997-1608, s. 1616).

Dommen avgjøres på bakgrunn av Høyesterettsdommen i 1897. Reindriftssamene klarte ikke å overbevise retten om at denne dommen baserte seg på uriktige opplysninger. I følge Eriksen gir dette dommen en ahistorisk karakter og gjør den betenkelig fordi det i prinsippet skal være forskjeller mellom datidens holdning og dagens holdning (2002, s. 242). Bull (1998) mener det er problematisk at Høyesterett gir såpass stor tillitt til en dom som ukritisk baserer seg på Yngvar Nielsens teori (s. 321). Somby mener Høyesterett burde ha vurdert den kulturelle og situasjonelle konteksten for 1897-dommen når det hevdes at den er nærmere bevismaterialet (1999a, s. 22). Nok en gang etableres en intertekstuell og interdiskursiv kobling mellom tidligere dominerende representasjoner fra slutten av 1800-tallet. Tidligere nevnte Høyesterettsdom fra 1892 mellom Paul Johnsen og John Reitan baserte seg på Yngvar Nielsens teori (Rt. 1892-411, s. 413 gjengitt etter Bull, 2010 s. 23).⁷⁶ Høyesterett i 1897 gjentar ukritisk denne forståelsen og skaper en regulær praksis (Rt.1897-759, s. 761).⁷⁷ Høyesterett reproducerer igjen denne i 1997. Høyesterett i 1997 bruker førstvoterendes presisering i 1897-dommen som bevis på at dommen ikke hadde et skjevt utgangspunkt (Rt. 1997-1608, s. 1617).⁷⁸ Somby mener det bør ha vært betenkelig at Høyesterett i 1897 mente det var nødvendig å komme med en slik forsikring. Videre mener

⁷⁶ «Og Paul Johnsen paastaar, at Lapperne i disse Egne ere de oprindelige Beboere, der af Nordmændene trænges tilbage. Forholdet er imidlertid det modsatte. Af en Afhandling af professor Yngvar Nielsen om Lappernes Fremrykning mod Syd i Trondhjems Stift og Hedemarkens Amt fremgaar det nemlig, at Lapperne paa sin Fremtrængen sydover i Norge i Aaret 1742 endnu ikke havde slaaet sig ned her. Bøndernes Sæterdrift og Slaattemarken i disse Fjeldstrækninger ere selvfølgelig langt ældre.» (Rt. 1892-411, s. 413 gjengitt etter Bull, 2010 s. 23).

⁷⁷ «Jeg finder overensstemmende med, hvad der er antaget i Voteringen i den af mig nys nævnte Sag i Rt 1892, at maatte gaa ud fra, at det ikke forholder sig, som tidligere ofte har været antaget, at Lapperne i disse Strøg skulde være de oprindelige Beboere, som af Nordmændene efterhaanden trænges tilbage. Meget mere maa jeg antage, at Bønderne her har havt sine Slaattemarken og sin Sæterdrift, før Lapperne ialfald med nogen Stadighed optraadte i Trakten.» (Rt.1897-759, s. 761).

⁷⁸ «Den ankende part har fremhevet at Høyesterett i 1897 tok et uriktig utgangspunkt ved å legge til grunn at bøndene kom før samene til området, og at dette syn har påvirket hele avgjørelsen av saken. Det er i nærværende sak nedlagt et stort arbeide for å påvise at det forholdt seg motsatt, at samene kom først til området. Jeg viser for så vidt til anførselene. Begge parter har vist til et omfattende kildemateriale, som også dokumenterer stor uenighet blant de sakkyndige på området. Det er vist til arbeider av bl a professorene Yngvar Nielsen, Knut Bergsland, Kjell Haarstad og Jørn Sandnes. Jeg finner ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om hvilken gruppe som kom først til området. Etter min mening har dette spørsmålet ikke vært sentralt for Høyesterett i dommen av 1897. Uansett var det den gang – og i dag – enighet om at samene ialfall befant seg i området med tamreindrift fra midten av 1700-tallet, og at de ved alders tids bruk hadde fått rett til reinbeite inntil tvisteområdet. Det fremgår av Høyesteretts dom at retten la avgjørende vekt på en omfattende vitneførsel om forekomsten og hyppigheten av reinbeite i selve tvisteområdet. Det er ikke holdepunkter for at retten i denne bevisbedømmelse hadde et skjevt utgangspunkt. Foranlediget av enkelte bemerkninger av de underordnede domstoler, fant førstvoterende grunn til å presisere følgende:

"Jeg kan visstnok ikke anse Flertallet af de fra Lappernes Side førte Vidner som lidet troværdige blot af den Grund, at de qva Lapper skulde være interesseret i Spørgsmaalets Løsning. Flertallet af Vidner har vel forsaavidt en nogenlunde lige stærkt fremtrædende Interesse hver i sin Retning."» (Rt. 1997-1608, s. 1617).

han uttalelsen «antyder at de samiske vitnene ikke er troverdige fordi de er samer.» (1999a, s. 24). Høyesterett reproduserer med andre ord reindriftssamenes rettstilstand fra den tiden, og uttrykker gjennom dette at den ikke har endret seg på 100 år.

Når det gjelder spørsmålet om det finnes rett i området på bakgrunn av alders tids bruk er utgangspunktet avgjørelsen fra 1897 (jf. fotnote 75). Om vi ser på 1897-dommen ble sedvaneretten avvist på bakgrunn av at vitner ikke kunne fortelle om noen stor grad av reintrafikk i området (Rt. 1897-759, s. 763).⁷⁹ Det ble vist til at det med sikkerhet var en beiterett ved Busjøen fordi der hadde samene sitt oppholdssted, men at avstanden til dette området gjør det mulig at reinen kommer ned til de omtvistede områdene (ibid).⁸⁰ Høyesterett i 1997 reproduserer forståelsen av beiteområdets utstrekning med basis i kjerneområder og oppholdssted, og på denne måten videreføres kriteriene fra Trollheimen-dommen og Korssjøfjelldommen – reindriftssamisk bruk er ikke intensiv nok til å erverve rettigheter med bakgrunn i alders tids bruk. Kravet om at reindriften skal vurderes på bakgrunn av sin karakter avfeies av Høyesterett. Førstvoterende finner det i 1997 at det ikke er hold i at reindriften egenart skal gi noen lempeligere krav, og hevder reindriftssamene trekker dette synspunktet for langt. Det vil rett og slett ikke være noen grense for reinbeiteretten i utmarksterrang og høyfjellet om et slikt syn skal ligge til grunn (Rt. 1997-1608, s. 1617).⁸¹ En slik uttalelse viser begrensede kunnskaper om reindrift, og signaliserer at reindriftssamiske rettigheter må begrenses. Når det gjelder beviser for bruk i 1897-dommen ble de samiske vitnenes forklaringer beskrevet som vage og ubestemte med forklaringer om «at der muligens et eller andet Sted kan have været en Lappeføie [sic] indenfor Grændserne af de Indst.s Eiendomme.» (Rt.1897-759, s. 762). I 1997 ble fysiske kulturminner påvist, men Høyesterett

⁷⁹ «Der er der ført en Række Vidner, som efter den Færdsel, de har havt i Egnen, maatte have iagttaget Rentrafik over de omhandlede Eiendomme, hvis saadan i nogen Udstrækning havde fundet Sted. Naar dette paa det allernærmeste ikke har været Tilfældet, maa det dermed efter min Mening ogsaa være givet, at Lapperne ikke kan siges her efter gammel Sædvane at have søgt hen. Der kan være beitet en og anden sjelden Gang paa et enkelt Sted, men om nogen stadigere Beitning kan der ikke have været Tale.» (Rt. 1897-759, s. 763).

⁸⁰ «Den blotte Omstændighed, at der fra det nærmeste Sted, hvor Lapperne vides med Sikkerhed at have havt jevnligt Tilhold, Busjøen, ikke er større Afstand til enkelte af de omprocederede Eiendomme, end at Ren paa sin Beitning vel af og til kan have kommet derned, kan ikke i mindste Maade være afgjørende for Sagen, [...]» (Rt. 1897-759, s. 763).

⁸¹ «Jeg finner ikke – som anført av den ankende part – at reindriften egenart, reinens natur og næringsvandring og topografiens betydning kan føre til at det her må stilles vesentlig lempeligere krav til rettsverv ved alders tids bruk enn ellers i tingsretten. En annen sak er at disse forhold er av bevismessig betydning ved spørsmålet om hvilken bruk som er utøvet. Jeg er for øvrig ikke uten forståelse for en viss rettslig særbedømmelse av reindriften. Et langvarig avbrudd i reindriften fører således ikke til tap av beiteretten, jf. Maukendommen i Rt–1985–532. Men den ankende part fører etter min mening synspunktet for langt. En nærliggende konsekvens av den ankende parts syn vil kunne være at det praktisk talt blir umulig å trekke en grense for reinbeiterett i utmarksterrang i høyfjellet.» (Rt. 1997-1608, s. 1617).

mener fortsatt usikkerheten rundt dem er stor på grunn av manglende datofesting. Høyesterett påpeker at funnene er gjort i områder hvor det er påvist jordbruk tilbake til 1600-tallet (ibid, s. 1618).⁸² Det skriftlige materialet veier tyngre enn andre beviser også i denne saken.

Dette var den første dommen etter Norges ratifisering av ILO nr. 169 i 1990 og opprettelsen av Sametinget i 1989. Eriksen (2002) mener denne saken også kan kategoriseres som en «boomerangsak» hvor sterke krav til samiske rettigheter har gitt utilsiktede virkninger. Høyesterettsdommen berørte ingen folkerettslige argumenter. Somby skriver at det hadde «blitt fremmet under prosedyre, men var ikke noe sentralt punkt» (1999a, s. 27). Dommen gav, som vist i oppgavens innledning, reaksjoner fra både politisk og juridisk hold hvor det spesielt var bruken av dommen fra 1897 som vekket reaksjoner. Noe som igjen gav spørsmål om hvorvidt rettstilstanden for den reindriftssamiske befolkningen ikke hadde endret seg på 100 år. Bull (1998) og Eriksen (2002) mener et annet problem med dommen er hvorvidt norske tingsrettslige praksiser skal kunne gi en uinnskrenket virkning på bruksforhold som de egentlig ikke er beregnet for.

Gæbrien sjette klaget dommen inn til FNs menneskerettskomité i 2000 med påstand om at avgjørelsen var brudd på blant annet SP artikkel 26 og 27, fordi dommen blant annet baserer sin avgjørelse på materiale fra 1800-tallet uten en selvstendig vurdering av Høyesterett i 1997. De la også frem påstand om at norske rettsprinsipper er tilpasset en jordbrukende befolknings behov og ikke tar hensyn til reindriftens bruksmessige og kulturelle særtrekk, klagen inkluderte også Korsjøfjelldommen. Ettersom alle nasjonale rettsmidler ikke var uttømt – det var innledet en prosess med å ekspropriere reindriftsrett til fordel for klagerne – tok ikke komiteen saken opp til behandling. Komiteen kritiserte staten for å bruke for lang tid på prosessen (CCPR, 2002). Ekspropriasjon ble ikke gjennomført. Staten ønsket å inngå leieavtale med grunneierne i området og sette opp et sperregjerde. Avtalen ble protestert mot av Sametinget, reieierne, reindriftens styringsorganer og naturverninteresser (St. meld. nr. 28, 2007-2008, s. 211). En leieavtale ble etter hvert innført mellom Staten og grunneierne, og et sperregjerde ble oppført. En leieavtale er ikke en langvarig og holdbar løsning og gir liten forutsigbarhet, også med tanke på rettstilstanden. Protesten mot sperregjerdet var

⁸² «Heller ikke den ankende parts påvisning av kulturminner i og i nærheten av tvisteområdet er et moment som kan gi grunnlag for en annen bevisvurdering enn i 1897–dommen. Selv om det legges til grunn at det er tale om samiske gammetufter, knytter det seg en del usikkerhet til funnene. De ankende parter medgir at tidfestingen er usikker; det er anført at de skriver seg fra 1600–, 1700– eller 1800–tallet. Funnene er gjort i områder hvor det har vært jordbruk og fastboende iallfall tilbake til 1600–tallet. Når det tas hensyn til de opplysninger man har om omfanget av reindriften frem til slutten av 1800–tallet, kan jeg ikke se at disse funn er noe vesentlig bevismoment for en beiterett ervervet ved alders tids bruk.» (Rt. 1997-1608, s. 1618).

reindriftsfaglig begrunnet da et slikt gjerde blant annet stenger reinens flyttleier og gir økt press på andre beiteområder. Forslaget fra reindriftsfaglig hold var inngjerding av innmarka (Møtebok områdestyret for reindrift Sør-Trøndelag/Hedmark, 2004, ss. 15-19).

4.2.5 Selbu-saken Rt.2001-769:

Introduksjon

Denne saken gjaldt beiterett på private utmarksområder innenfor reinbeitedistriktsgrensene i Selbu kommune. Grunneierne hevdet at beiteretten kun gjaldt på statsallmenningen. Saanti sįjte og Gåebrien sįjte ble saksøkt av eierne av 229 eiendommer i 1995, hvor reiene ble frifunnet i herredsretten. Grunneierne anket saken til Høyesterett. Saken ble behandlet i plenum (Rt. 2001-769, s. 779).

Grunneierne, ankeparten, hevder saken er en næringstvist og ikke har betydning for den samiske kulturen i Sør-Norge. De viser til at det før 1894, før distriktsinndelingen, ikke var påvist noen rett for beite utenfor statsallmenningen og at det i Korssjøfjell-dommen er fastslått at samene ikke har selvfølgelig beiterett innenfor beitedistriktet (Rt. 2001-769, s. 780). Grunneierne hevder samene ikke kan påberope seg støtte i menneskerettsloven, SP eller ILO nr. 169 fordi samene kom etter bøndene til området. Rettigheter som går utenfor reindriftsloven og rettsregler for alders tids bruk vil være et inngrep i grunneiernes eiendomsrett (ibid). Reindriftssamene, ankemotparten, hevder erverv av beiterett har skjedd før Lappekommissjonens innberetning, noe Lagmannsretten støttet (Rt. 2001-769, s. 782). Reindriftssamene hevder bevisvurderingen må gjøres med hensyn til nomadisk levesett og reindriftens få spor. Det vises til at det ikke finnes noen naturlig grense mellom statsallmenning og tvisteområdet, og at grunneiernes bruk ikke har vært til hinder for reindriften. Reindriftssamene påberoper seg Norges folkerettslige forpliktelser, som skal gjelde uavhengig av hvem som kom først til området (Rt. 2001-769, ss. 783-784).

Anken fra grunneierne førte ikke frem og Lagmannsrettens dom ble stadfestet. Høyesteretts avgjørelse var at reindriftssamene hadde ervervet beiterett ved alders tids bruk senest i 1892 (Rt. 2001-769, s. 779).

Analyse

I følge Bull (2010) ble saken behandlet i plenum fordi den ble ansett å reise prinsipielle spørsmål (s. 26). Høyesterett behandlet §2 i Reindriftsloven av 1978, og kom frem til at bevisbyrden må være grunneiers fordi hele reinbeitedistriktet regnes som lovlig reinbeiteareal så lenge ikke andre rettsforhold kan påvises (Rt. 2001-769, s. 786). Høyesterett viser til stor usikkerhet rundt ordlyden i paragrafen og tolker forarbeidene til endringen. Høyesterett tolker det slik at om sannsynligheten er like stor for at beiterett eksisterer som at den ikke eksisterer skal avgjørelsen gå i favør den som hevder beiteretten eksisterer (ibid, s. 787).⁸³ Det kreves bare en sannsynlighetsovervekt for at bruken ikke har hatt nok omfang (ibid, s. 788).⁸⁴ Førstvoterende fastslår at reindriftsretten har et selvstendig grunnlag gjennom alders tids bruk, og at det er ikke snakk om en tålt bruk (ibid).⁸⁵ Denne retten skal basere seg på «rettighetens art», det vil si at det må tas hensyn til reindriftens egenart og andre beitedyr kan ikke brukes som utgangspunkt, samt at samene har hatt en nomadisk livsform (ibid, s. 789).⁸⁶ Konkret trekkes det frem at reindriften er arealkrevende – arealbruken varierer fra år til år avhengig av vær, vind og beiteforhold (ibid).⁸⁷ Kjerneområder til kalving og annet kan ikke avgjøre beiteområdets omfang, og såkalt «streifbeiting» kan ikke hindre rettsserverv (ibid).⁸⁸

⁸³ «Vi er tilbøyelige til å oppfatte bestemmelsen slik at den gir uttrykk for det siste; dersom domstolen etter bevisføringen anser det som like sannsynlig at beiterett eksisterer som ikke eksisterer, skal avgjørelsen gå i favør av den som hevder at beiterett foreligger...» (Rt. 2001-769, s. 787).

⁸⁴ «Det er uheldig at ordlyden ikke gir uttrykk for bestemmelsens reelle innhold, men den må forstås slik at den pålegger grunneierne en bevisbyrde i reinbeiteområdene. Beviskravet er imidlertid ikke strengere enn at det kreves sannsynlighetsovervekt for at bruken ikke har hatt et tilstrekkelig omfang til at arealet er lovlig reindriftsareal.» (Rt. 2001-769, s. 789).

⁸⁵ «Reindriftsretten er en selvstendig rett hvor rettsgrunnlaget er alders tids bruk. Det er tale om en rett, ikke bare om tålt bruk.» (Rt. 2001-769, s. 788).

⁸⁶ «[...] må det blant annet legges vekt på «rettighetens art». Da vår sak gjelder beiterett for rein, må det tas hensyn til de særlige forhold innen reindriften. Dette ble også understreket av Lappekommisjonen, jf. innberetningen side 42 første spalte. Det er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. således Rt–1985–532, Maukendommen. Kravene må tilpasses samenes og reinens bruk av området. Det må tas hensyn til at samene har hatt en nomadisk livsform. Momenter som har vært fremhevet for andre beitedyr, kan ikke uten videre overføres til reinbeite. Disse forhold må trekkes inn i vurderingen.» (Rt. 2001-769, s. 789).

⁸⁷ «Av konkrete momenter fremhever jeg særlig at reindriften er svært arealkrevende, og at arealbruken varierer fra år til år avhengig av vær, vind og beitenes beskaffenhet. Det kan således ikke kreves at reinen har beitet i et bestemt område hvert år. Både av denne grunn og på grunn av samenes nomadiske livsform kan avbrudd ikke hindre rettsserverv selv om det har hatt atskillig lengde.» (Rt. 2001-769, s. 789).

⁸⁸ «Konsekvensen av at det tas hensyn til reinens natur, er at det må legges vekt på beitemønsteret. Reinen tar store områder i bruk, og omgivelsene, topografi, næringsforhold, vær og vind mv. avgjør områdebruken. Et typisk beitemønster er at den streifer. At reinen har visse kjerneområder for eksempel kalving, betyr ikke at bruksområdet ikke er betydelig større. Rettsserverv kan dermed ikke være avskåret utelukkende fordi det er såkalt «streifbeiting» som har funnet sted.» (Rt. 2001-769, s. 789).

Høyesterett avviser videre spørsmålet om «hvem kom først?», og hevder diskusjonen ikke har betydning for om reindriftsamene kan påberope seg artikkel 14 i ILO nr. 169 (ibid, s. 790).⁸⁹ Høyesterett mener det ikke er tvilsomt at samene har status som urfolk i Norge og at eventuelle folkerettslige forpliktelser og ILO nr. 169 også har betydning for Sør-Trøndelag (ibid, s. 791).⁹⁰ Uttalelsen kan kanskje forstås som en forsikring fra Høyesterett om at samene i Sør-Trøndelag skal ha de samme rettighetene som resten av den samiske befolkningen (og befolkningen forøvrig) uavhengig av eventuelle motstridende representasjoner. Høyesterett baserer derimot ikke sin avgjørelse på dette, den finner det unødvendig å gå inn på folkeretten og ILO nr. 169, men hevder retten til reinbeite skal være tilstrekkelig beskyttet gjennom alders tids bruk med tilpasning til reindriften (ibid, s. 791).⁹¹ En slik forståelse fraviker ikke tidligere dommer i stor grad, men det er heller rettens *tilpasning* som er forskjellig fra de andre. Det vises også til at slike saker byr på særlige metodespørsmål hvor muntlige overleveringer også må vurderes, og også ta hensyn til nomadisk levemåte (ibid, s. 792).⁹² I Selbu vises det til at det har vært lite undersøkelser etter samiske kulturminner, noe som gjør

⁸⁹ «Videre har samene vist til ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater, vedtatt på den 76. internasjonale arbeidskonferanse i Geneve, 1989, som Norge har ratifisert, og som trådte i kraft 5. september 1991. Konvensjonens artikkel 14 nr. 1 fastsetter i norsk oversettelse:

"Vedkommende folks rett til å eie og besitte de landområder der de tradisjonelt lever, skal anerkjennes. Når forholdene tilsier det, skal det treffes tiltak for å sikre vedkommende folks rett til å bruke landområder der de ikke er de eneste som lever, men som de tradisjonelt har hatt tilgang til for sitt livsopphold og sin tradisjonelle virksomhet. I denne sammenheng skal det legges spesiell vekt på situasjonen for nomadiske folk og personer som driver flyttejordbruk." Det er bestemmelsens annet punktum som påberopes i denne saken.

Historikerne er uenige om samene kom til de indre delene av Sør-Trøndelag før eller etter at bøndene hadde ryddet sine gardsbruk der. Denne diskusjonen har ingen betydning for spørsmålet om samene kan påberope seg den aktuelle bestemmelsen også i Selbu.»

(Rt. 2001-769, s.790).

⁹⁰ «Det er ikke tvilsomt at samene etter denne definisjonen har status som urfolk i Norge, og at våre folkerettslige forpliktelser overfor dem etter konvensjonens artikkel 14 også gjelder i Sør-Trøndelag.» (Rt. 2001-769, s. 791).

⁹¹ «Jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på de to konvensjonene, forholdet mellom dem og anvendelsen i tvister mellom private parter. Slik jeg ser det, er de norske rettsreglene om alders tids bruk, basert på tradisjonelle norske rettskilder og med den tilpasningen som må gjøres for reindriften, tilstrekkelige til å begrunne beiterett i tvisteområdene.» (Rt. 2001-769, s. 791).

⁹² «Ut fra sin økonomiske tilpasning og sosiale struktur hadde ikke reindriftssamene noe sterkt behov for å ta skriftspråket i bruk, jf. Pareli og Severinsen: Noen metodeproblemer i sørsamisk historieforskning, trykt i Ottar nr. 116–117 side 29–37 på side 30. På den annen side hadde selvsagt samene, i likhet med de fastboende, muntlige overleveringer. Slike overleveringer må vurderes nøye, men kan ikke generelt avvises. Og dersom de støttes av andre opplysninger, kan de få økt vekt.

Videre viser jeg til at da samene var nomader og stort sett brukte organiske materialer som går i forråtnelse, vil det også kunne være vanskelig å finne fysiske spor etter reindriften.» (Rt. 2001-769, s. 792).

at man ikke kan trekke slutninger bare på grunnlag av at det manglende konkrete bevis (ibid, s. 793).⁹³

Høyesterett vurderer også Lappekommisjonens innberetning, og som i tidligere rettssaker vises det til at kommisjonen hadde et bedre utgangspunkt for å vurdere bevisstoffet da enn i dag (ibid, s. 791).⁹⁴ Høyesterett hadde derimot muligheten til å etterprøve kommisjonens konklusjoner fordi universitetsbibliotekskar Anders Løøv hadde bearbeidet og transkribert kommisjonens forhandlingsprotokoller (ibid).⁹⁵ Høyesterett påpeker særlig tre ting: 1. «[...]enkelte utsagn [...] indikerer at kommisjonen delte et utbredt syn i samtiden på verdien av samisk reindrift.» (ibid);⁹⁶ 2. kommisjonen manglet samisk representasjon (ibid, s. 792) og⁹⁷ 3. det hadde blitt foretatt forskyvninger mellom vitneforklaringer i protokollene og det som kom frem i Lappekommisjonens innberetning (ibid, s. 795-796).⁹⁸ Førstvoterende finner det merkelig at Lappekommisjonen hadde stor tiltro til Yngvar Nielsens teori, men ikke

⁹³ «Disse forhold tilsier varsomhet med å trekke slutninger av at man mangler konkrete opplysninger om samenes tilstedeværelse i et område. Dette gjelder ikke minst i Selbu hvor undersøkelsene etter samiske kulturminner har hatt et svært beskjedent omfang.

Det må også tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn og samer kan oppstå misforståelser fordi språklige og kulturelle forskjeller kan medføre at man oppfatter hverandre på en uriktig måte. Dette fremheves også i nyere offentlige utredninger om domstolsorganisasjonen, jf. for eksempel St.meld.nr.23 (2000–2001) side 78 første spalte.» (Rt. 2001-769, s. 793).

⁹⁴ «Lappekommisjonen utførte et grundig arbeid og samlet inn et betydelig materiale. Ved sine vurderinger hadde den en helt annen nærhet til bevisstoffet enn vi har i dag.» (Rt. 2001-769, s. 791).

⁹⁵ «Men da en rekke forklaringer er protokollert, har vi grunnlag for å etterprøve kommisjonens konklusjoner. Forklaringene ble etterpå ført inn i forhandlingsprotokollen, og ble oversendt departementet. De er senere transkribert og bearbeidet av universitetsbibliotekar Anders Løøv.» (Rt. 2001-769, s. 791).

⁹⁶ «Det bør nevnes at enkelte utsagn i innberetningen indikerer at kommisjonen delte et utbredt syn i samtiden på verdien av samisk reindrift. I innberetningen på side 33 annen spalte drøftes reindriften fra et økonomisk synspunkt. Her heter det at selv om den ikke vil kunne «paaregne mange Forsvarere for sin økonomiske Berettigelse», må samenes rettigheter respekteres. Deretter uttales det:

"Men ogsaa naar man skal veie Lappernes og de Fastboendes gjensidige Rettigheder og Forpligtelser mod hinanden, kan man ikke glemme deres Næringsveies forskjellige Vilkaar, og at Jordbrugerer under det flittige og møisommelige kultiverende Arbeide ofte er paalagt store Tyngsler og Byrder, medens Lappen, hvis Tilværelse vexler mellem Strabadser og Dovenskab, som Regel gaar ganske fri for saadanne."» (Rt. 2001-769, s. 791-792).

⁹⁷ «Jeg påpeker også at kommisjonen ikke hadde samisk representasjon. Og da den ble utvidet i 1891, var det ytterligere en bonde som kom inn. I dag ville det ha vært utenkelig at samene ikke var representert i en tilsvarende kommisjon. Hovedtyngden av de protokollerte forklaringene er dessuten avgitt av fastboende.» (Rt. 2001-769, s. 792).

⁹⁸ «Og det er klare forskjeller mellom kommisjonens beskrivelse og det protokollerte. Det er vanskelig å forene kommisjonens utsagn om hvor reinen hadde beitet, med hovedinntrykket av de forklaringene som er sitert foran. Når kommisjonen uttaler at den omtalte beitingen «fornemmelig» har skjedd «i den senere Tid», kan det synes som om den spesielt har festet seg ved Uthus forklaring. Men han forklarte at reinen holdt «meget til omkring Bringen Fjeld», mens kommisjonen uttaler at reinen «undertiden» hadde kommet dit.» (Rt. 2001-769, s. 795-796).

like stor tillit til det Nielsen forteller om samenes tilholdssteder (ibid, s. 796).⁹⁹ Samtidig mener retten at Lappekommisjonen beskrivelse av samenes bruk svekkes ytterligere når man sammenligner med topografien i området (ibid).¹⁰⁰ Førstvoterende konkluderer med at Lappekommisjonenes begrensninger av reindriftssamenes rett til bruk av områdene kan sammenfalle med en rettsoppfatning som førstvoterende ikke kan dele (ibid, s. 797).¹⁰¹

Dommen er meget omfattende og tar for seg prinsipper som har vært vurdert i de tidligere dommene, men som enten ikke har vært tilstrekkelig problematisert eller har blitt vurdert i reindriftssamenes disfavør. Høyesterettsdommen snur det meste av tidligere rettspraksis på hodet, og de punkter hvor det er usikkerhet bikker i reindriftssamens favør. Eriksen (2002) viser til at mange rettsavgjørelser skjer ved tilfeldigheter og at også denne saken kan kategoriseres som en «boomerangsak» fordi utfallet av Korssjøfjelldommen gav et tvetydig tillegg i §2 i reindriftsloven av 1978, uten at dette egentlig ble avgjørende for saken (s. 246). Bull (2010) viser til at det paradoksalt nok var Lappekommisjonens arbeid som gav betydning for saken (s. 27). Dette kan også sies å være en tilfeldighet ettersom det var Løøvs omfattende arbeid som utgjorde en viktig faktor i bevisbedømmelsen. Det må også sies at selv om folkeretten og ILO nr. 169 ikke tillegges betydning i selve saken er det mulig det etter hvert har festnet seg en representasjon i Høyesterett, og i samfunnet forøvrig, som er påvirket av rettighetsdiskusjoner, konvensjoner og internasjonale normer. Askheimer (2003) mener

⁹⁹ «I den artikkelen hvor Nielsen fremsatte denne teorien, viser han blant annet til en reisebeskrivelse av Gerhard Schøning fra 1773:

"Da Gerhard Schøning (Reise gennem en Deel af Norge, I, s. 95) i 1773 bereiste Tydalen, var der også lapper på Bukhammeren, et fjeld, som ligger mellem det nævnte dalføre og Guldalen. Dette betragtedes da som deres vigtigste tilholdssted." Yngvar Nielsens gjengivelse av Schøning er muligens ikke helt presis, og er kanskje litt overdrevet, jf. 1910-utgaven av Schönings verk side 62. Men med den tillit som kommisjonen for øvrig synes å ha hatt til Nielsen, er det påfallende at den ikke synes å ha lagt vekt på hva han skrev om Bukhammeren. Dette gjelder enda mer når Næsvold, bekreftet av Løvøen, beskrev Usmesjøen som et av de "gamle Koiesteder".» (Rt. 2001-769, s. 796).

¹⁰⁰ «Når forklaringene sammenholdes med topografien i området, svekkes kommisjonens beskrivelse av samenes bruk av tvisteområdet ytterligere: Deler av tvisteområdet ligger langt nede i Neadalen like før dalføret snevrer kraftig inn før det igjen åpner seg like før elven Rotlas utløp i Nea. De nederste områdene mot Nea ligger ca 300 meter over havet, slik at våren kommer tidligere der enn lenger inne i landet. Nekåbjørga, som i dag er et viktig jordbruksområde i tvisteområdet, ble dessuten først i 1935 kjøpt av Sør-Trøndelag fylke og lagt ut til tolv bureisningsbruk. På 1800-tallet var det med andre ord langt mindre dyrka mark i området. For meg virker det lite sannsynlig at reinen bare tok deler av tvisteområdet i bruk. Dette bestyrkes av at Næsvold, med bekreftelse fra Løvøen, som nevnt forklarte at Usmesjøen var et gammelt koiested. Med reinens beitemønster ligger hele tvisteområdet i rimelig nærhet til dette koiestedet.» (Rt. 2001-769, s. 796).

¹⁰¹ «Min konklusjon er at de opplysningene Lappekommisjonen hadde, sammenholdt med topografi, reinens natur og beitemønster mv. viser at samene i alders tid mest sannsynlig har benyttet hele området til beite, og at det ikke var grunnlag for kommisjonens begrensning i beskrivelsen av beitingen. Når den likevel ikke inkluderte området i sin angivelse av hvor samene "kan antages etter gammel Sædvane at have søgt Tilhold og Bete", kan dette også skyldes at den bygget på en rettsoppfatning som jeg ikke kan dele.» (Rt. 2001-769, s. 797).

dommen representerer en forbedring i Norges behandling av urfolk, og beviser at Norge har begynt å ta innover seg urfolksperspektivet (s. 107).

4.3 Diskusjon

Så langt i dette kapittelet har jeg gjennomgått, analysert og diskutert empiri som skal bidra til å svare på hva som kjennetegner rettstilstanden for reindriftssamene i det sørsamiske området, og hva slags maktforhold kan utledes. Her vil jeg diskutere videre hvilken kunnskap som kan utledes av empiri og analyse om reindriftssamenes rettstilstand og makt.

Jeg tar for meg omfattende materiale i dette kapittelet, og empirien viser at rettstilstanden er sammensatt. Den kjennetegnes av komplekse sosiale prosesser, hvor ulike aktører kjemper om rettighetsdiskursens representasjon, hva som definerer den og hvilken praksis den skal resultere i. Denne kampen befinner seg på, og beveger seg mellom, ulike nivåer. Det vil si både lokalt, nasjonalt og internasjonalt nivå, men også på individuelt og samfunnsnivå. Den første delen av kapittelet var en genealogisk fremstilling av den politiske og historiske konteksten for rettighetsdiskursen. Formålet med denne delen var å studere hvordan representasjoner av rettighetsdiskursen har fått gjennomslag, etableres, utvikles og har gitt og gir nye handlingsbetingelser og praksiser. I den andre delen av kapittelet analyserte jeg rettsavgjørelser i nyere tid. I lys av konteksten viser denne delen at det finnes motstridende representasjoner av rettighetsdiskursen og det er domstolens fortolkning som gir grunnlaget for avgjørelsen. Det interessante er hvilke representasjoner som får gjennomslag, på hvilken bakgrunn og hvilken betydning det gir for reindriftssamenes rettstilstand.

Det er spesielt omfanget av beiterettigheter og ulik representasjon av distriktsinndelingens betydning og praksis som er vurdert i domstolene. Den usikkerheten dette springer ut av har også vært til stede i politikk og forvaltning. Det har vært motstridende representasjoner rundt hvilke rettigheter og plikter reindriftssamene har innenfor (og utenfor) reinbeitedistriktet, formålet med inndelingen og hvilke handlingsbetingelser det gav. I Korssjøfjelldommen hevdet reindriftssamene at distriktsgrensene samsvarte med lovlig reinbeiteområde, en praksis som ble bekreftet av Landbruksdepartementet. Severinsen (2006) hevder også at inndelingen tidligere har vært oppfattet slik. Høyesteretts avgjørelse baserte seg derimot på at reinbeitedistriktene var opprettet som geografisk ansvarsområde og eventuelle rettigheter må erverves ut i fra alders tids bruk. Det ble fremhevet av Høyesterett at reindriftslovene ikke endret forholdet mellom reindriftssamene og grunneierne, og rettighetene var de samme som før opprettelsen av reinbeitedistriktet, men distriktet var ikke uttrykk for sedvaneområde. «Tamreinforbudet» i Tillegglappeloven kompliserer denne

forståelsen, noe Trollheimen-dommen viser. Gjennom loven ble den fysiske utstrekningen innskrenket til å gjelde reinbeitedistriktene. Dermed ble «feedbackloopen» lukket for å erverve rettigheter ut i fra alders tids bruk fordi bruken ble brutt av forbudet. Der hvor bruken fortsatte ble den på grunn av forbudet ulovlig, noe som vanskeliggjør erverv fordi bruken skal skje i «god tro». Jeg kan ikke vurdere den juridiske legitimiteten til forbudet, men med bakgrunn i datidens kontekst og forbudets begrunnelse vil jeg hevde det var tvilsomme forhold for legitimering. Høyesterett stadfestet i Korssjøfjelldommen at reindriftssamene har rettigheter i distriktet etter alders tids bruk. Det burde i så fall bety at reindriftssamene har rettigheter også utenfor distriktet basert på alders tids bruk, spesielt ettersom Høyesterett påpekte at reindriftssamenes rettigheter blir de samme uavhengig av om distriktsinndelingen finner sted eller ikke. Det vil være merkelig om inndelingen i reinbeitedistrikt i dag kun åpner for å begrense reinbeiteretten og aldri utvides eller erstattes med andre reinbeiteområder. Sammen med distriktsinndelingens underliggende heftelsene som «fellesansvar for skade» og manglende gjerdeplikt gir dette reindriftssamene en svakere posisjon enn andre.

En annen vedvarende representasjonen som har virket inn på rettstilstanden er forståelsen av samenes historie i området. Nielsens teori fikk raskt gjennomslag og ble grunnlaget for Lappekommisjonens arbeid og inntatt i Høyesterett i dommen mot Paul Johnsen i 1892 og senere i 1897. Denne teorien har bidratt i nyere tid ved at den har vært brukt til å underbygge argumentasjon mot reindriftssamenes rett etter alders tids bruk, eller gjennom Lappekommisjonens arbeider og/eller tidligere Høyesterettsdommer. Det er etter hvert åpnet for at representasjonen av samenes historie i området kan være annerledes, men teorien er likefremt trukket frem for å underbygge manglende historiske rettigheter. Bull (2010) mener det er viktig å forstå hvorfor denne representasjonen så raskt fikk gjennomslag og har vært seiglivet til tross for nyere forskning. Historieforståelsen privilegerte de fastboende over reindriftssamene. Den tidligere representasjonen av samene som den opprinnelige befolkningen skapte handlingsbetingelser som gav begrensninger for å legitimt bortvise samene fra landeområder. Handlingsbetingelsene var sannsynligvis basert på en interdiskursivitet med datidens rettsforståelse. Høyesterett har ofte brukt Lappekommisjonens innberetninger som et sannhetsvitne på datidens forhold fordi kommisjonen var nærmere bevisene. Det er vanskelig å bestride en slik forståelse, men det er merkelig at Høyesterett ikke tar med i vurderingen at kommisjonen også var *nærmere* i kontekst. Kommisjonen hadde heller ingen representanter som var knyttet til reindriften. Sweet (2002) skriver at juridiske beslutninger er stivhengige og basert på andre tidligere beslutninger i saksfeltet selv om tidligere omstendigheter ikke lengre er relevante. Dette kan ha vært med på å skape en treghet

i rettighetsdiskursen fordi avgjørelser gjøres på bakgrunn av en juridisk fortolkning som ikke tar høyde for at den omkringliggende konteksten er endret. Ved å bruke Lappekommisjonen som forankringspunkt som senere forståelser vurderes opp i mot reproduseres kommisjonens syn fra den tiden, noe som tjener de kommisjonen skulle tjene da. At den ukritiske bruken hadde gitt reindriftssamene dårligere utgangspunkt i rettssakene ble forsterket etter Selbu-saken, da det viste seg at kommisjonen hadde foretatt forskyvninger i favør av andre enn reindriftssamene.

Nielsens teori om samenes «fremrykking» er en del av en representasjon av en sterk kulturgrense mellom nord og sør. Representasjonen av en sterk kulturgrense bidrar til valg av fortolkningslogikk og hvilken kontekst man vurderer ut i fra. Denne forståelsen betyr at sørsamiske kulturuttrykk vurderes på bakgrunn av en samisk kultur lenger nord. Samers kultur, historie og språk har vært usynliggjort i utdanningssystemet og sørsamene har omtrent vært et ikke-tema. Om den dominerende representasjonen av samisk kultur begrunnes i en nordsamisk kultur er dette en forståelse som vil gå i sørsamenes disfavør ettersom både sedvaner, kulturuttrykk, historie og språk er ulikt. Dette har blant annet gitt konsekvenser for hvordan kulturminner vurderes i arkeologien og i domstolene. Usikkerhet knyttet til fysiske kulturminner har gått i reindriftssamenes disfavør, hvor kulturminner og funn har blitt fortolket som tilfeldige eller bortforklart med bakgrunn i dominerende representasjoner. Paradoksalt nok har dette også vært en problem i områder som er «anerkjent» som samiske. Det er interessant hvor enkelt denne usikkerheten har virket negativt for reindriftssamenes rettigheter når usikkerheten kunne ha slått ut begge veier. Det kan tyde på at domstolene har vurdert disse bevisene på bakgrunn av det som forstås som normalt og selvfølgelig – en fastboende befolkning og deres liv og virke. Dette har vært en del av metodeproblemet i domstolene. Fortolkningslogikk og valg av kontekst (bevisst eller ubevisst) har satt reindriftssamisk bruk i en dårligere rettslig stilling. Alders tids bruk har vært basert på et jordbruksperspektiv, og reindriftssamene har før Selbu-saken bare ervervet rettigheter der bruken har syntes å være så stedbunden at den ikke kan unntas «vanlig» rettspraksis. Dette er vurdert ut i fra reindriftssamenes egne oppholdssteder eller utpregede beiteområder som kalvingsområder. En slik vurdering svekker en helhetlig forståelse av reindriftsbruken. Lempeligere krav og gjennomslag for vurdering på bakgrunn av reindriftens karakter har igjen blitt forstått som særlige rettigheter eller en spesiell rettsstilling. Å vurdere ulike kontekster med utgangspunkt i *en* kontekst privilegerer noen over andre. Det som forstås som den samme konteksten er egentlig ulike kontekster, og fortolkningen av forholdene baserer seg på hvordan de fremstår for oss. Det er betimelig å spørre seg om *en* konteksts praksiser

skal kunne begrense bruksforhold som de ikke er beregnet for (jf. Bull 1998 og Eriksen 2002). En helhetlig forståelse har også blitt svekket av at rettssakene gjelder begrensede områder innenfor reinbeitedistriktet og dermed ikke med selvfølghelighet vurderes i en helhet. Samtidig har reindriftssamenes egne representasjoner og praksiser sjeldent fått gjennomslag i domstolene på eget grunnlag. Representasjonene har måttet bli underbygget av andre beviser. Når kontekst og mening ikke er den samme, men forstås som den samme, må eventuelle motstridende representasjoner godkjennes og være forståelig for andre for at de skal være gjeldende og vurderes som legitime. Reindriftsbruken har ikke vært «gyldig» fordi den ikke har møtt forventningene til en stedbunden og regulær praksis som man har i en jordbrukstradisjon og dette svekker rettstilstanden. Tatt i betraktningen at kulturminner ikke har vært forstått som gode nok beviser, og praksis og sedvane oftest har vært dokumentert gjennom muntlig overføring, gir det en situasjon hvor rettstilstanden kan anses som svak.

Nok en vedvarende representasjon er forståelsen av jordbruket som en mer verdifull utnyttelse, hvor reindriften sto i veien for denne. Representasjonen så vi i utformingen av reindriftslovene, hos Kjerschow, Amtmannen i Trondhjem og i Lappekommissjonen. Representasjonen ble etter hvert endret og reindriften ble ansett som en «uskyldig nyttesrett» som måtte vike for annen bruk når dette var nødvendig. En pragmatisk holdning hvor reindriftens verdi måles opp i mot andre samfunnsinteresser og samfunnsøkonomiske interesser kan også forstås som den samme representasjonen, men konteksten har endret seg. Når reindriften måles opp mot andre interesser vil den fortolkes på bakgrunn av hva vi forstår som «nyttig», «verdifullt», og «praktisk». Tatt i betraktning av at reindriftssamene er en del av en minoritetsgruppe prisgitt majoritetens vurderinger og representasjoner skaper det en usikkerhets- og avmaktssituasjon. Det har også vært diskursivt arbeid for å kategorisere reindriften som *næring* uten spesielle tilknytninger til samisk kultur, en representasjon hvor det forsøkes å usynliggjøre koblingen til folkeretten og svekke reindriftssamenes rettigheter og eventuelle menneskerettslige hensyn.

De vedvarende representasjonene har sin bakgrunn i 1800-tallets kontekst. En kontekst som sjelden har vært vurdert i domstolene. Datidens kontekst kan forstås ut i fra blant annet Dahls maktperspektiv, hvor det var et etablert maktforhold hvor makt ble utøvd med hjemmel i lover som en dominerende gruppe hadde påvirkningskraft og bestemmelsesrett over. Samene var generelt ekskludert fra den politiske og lovgivende sfære. Maktforholdet må ha vært forstått som normalt, selvfølghelig og rettferdig, og støttet og legitimert gjennom sosiale, politiske og ideologiske overbevisninger som ble opprettholdt gjennom diskursivt arbeid. På denne tiden skiftet reindriftssamenes rettigheter fra å være

selvfølgelig til ingen selvfølgelig rettigheter. Rettspraksis og representasjoner i datidens Høyesterett har fått gjennomslag i domstolene i nyere tid uten kritisk gjennomgang av denne konteksten. Grunnen kan være at Høyesterett har vurdert reindriftssamenes kontekst lik grunneiers kontekst uavhengig av tidligere behandling og utgangspunkt, eller at datidens kontekst har vært forstått som legitim. Ved å ikke vurdere konteksten reproducerer Høyesterett representasjon og praksis som i utgangspunktet hadde som formål å privilegere en fastboende jordbruksbefolkning som uttalt av konstitusjonskomiteen i 1882 (se s. 36) og Lappekommisjonen i 1889 (se s. 39).

Dagens reindrifftslovgivning er basert på dominerende representasjoner av rettighetsdiskursen som ble etablert på 1800-tallet og materialisert til regulære praksiser gjennom reindrifftslovgivning og senere fortolkning av den. Men, har det likevel vært en endring i rettstilstanden og maktforholdet? Vi har sett at reindriftssamisk bruk etter hvert har fått «gjennomslag» i domstolene. Den nasjonale politikken har sakte utviklet seg i en mer positiv retning. Rettighetsutredninger har vært satt i gang, man har fått Sameloven, opprettelse av Sametinget og beskyttelse av samene som et folk i egen grunnlovsparagraf. Det har også blitt åpnet for en større grad av påvirkning på den nasjonale samepolitikken, reindriftpolitikken og andre forhold som er viktige. Norge var også pådriver og deltok i arbeidet med ILO nr. 169, og var det første landet som ratifiserte konvensjonen i 1990. ILO nr. 169 har derimot ikke hatt noen direkte betydning i domstolene, og urfolksstatusen – så vidt jeg kan se – har ikke har vært vurdert i noen av dommene. Det har heller ikke vært presentert noen særlig argumentasjon med grunnlag i folkerettslig eller urfolksrettslig materiale. Selbu-saken fra 2001 er unntaket, men der ble det stadfestet at reindriftsamenes rettigheter skal være tilstrekkelig beskyttet etter norske rettsprinsipper når de tilpasses den reindriftssamiske bruken. Det er derimot vanskelig å hevde at urfolksretten og folkeretten ikke har hatt en indirekte innvirkning på utfallet. Diskusjonene, rettighetsutredningen, internasjonal og nasjonal utvikling på feltet, samt ratifiseringen av ILO nr. 169 har mest sannsynlig bidratt til rettighetsdiskursen ved at den i første omgang har endret representasjonen av hva som forstås som legitim og rettferdig behandling. Høyesterettsdommere er nok ikke upåvirket av diskusjoner og representasjoner ellers i samfunnet, noe også tidligere Høyesterettsdommer viser. Det er på den andre siden drevet diskursivt arbeid for å begrense betydningen av denne utviklingen for samene, og også for reindriftssamene i rørossamisk område. Lokalt har representasjoner som historieforståelsen vært brukt til å underbygge påstander om at samene i Sør-Trøndelag ikke har denne statusen. Dette er en interdiskursiv representasjon som blant annet bygger på en misforståelse om hva urfolksstatus og urfolksretten er.

Ulike historiske hendelser har vært brukt som forklaring på hvorfor vi har fått endring i rettstilstanden. Et av spørsmålene er om det samepolitiske og samerettslige handlingsrommet har endret seg i tiden etter Alta-Kautokeino-aksjonen. Vi kan forstå aksjonen som betydningsfull med tanke på prosessene som ble satt i gang i etterkant. Det er derimot vanskelig å si noe om dette likevel ville ha skjedd uten aksjonen. Urfolkssamarbeid var allerede satt i gang og krav om å ratifisere ILO hadde blitt fremmet før aksjonen. En forklaring kan være at aksjonen åpnet for og gjorde det enklere å få anerkjennelse for kravene som ble fremmet, og prosessen gikk derfor raskere. Rettssakene er også historiske hendelser som har bidratt til endring, og Eriksen (2002) mener mange av rettssakene er såkalte «boomerangssaker» hvor sterke krav på lovgiver har bidratt til avgjørelser i reindriftssamenes disfavør. Høyesterett som øverste rettsinstans har stor påvirkning på rettstilstanden, men jeg har ikke grunnlag for å vurdere det dit at Høyesterett bevisst har gått inn for å begrense reindriftssamiske rettigheter. Et utsagn som peker i en slik retning finnes derimot i Aursundssaken hvor det hevdes at det vil være umulig å begrense reindriftssamiske rettigheter hvis lempeligere krav skal stilles til reindriftssamisk bruk.

Selbu-saken forsterket mest sannsynlig reindriftssamenes rettstilstanden fordi den stadfestet prinsipper som tidligere nesten selvfølgelig gikk i reindriftssamenes disfavør. Rettsavgjørelsen kan også ha styrket selve representasjonen av reindriftssamenes rettstilstand, og kan ha virket avskrekkende på andre som eventuelt vurderte å prøve reindriftssamenes rettigheter. På den andre siden kan det stilles spørsmål ved dette da Tydal grunneierlag saksøkte reindriftssamene i Saanti sijke fordi de hevdet reindriftssamene ikke hadde fiskerett i Tydal grunneierlags forvaltningsområde. Reindriftssamene ble i 2008 tilkjent rett til fiske i alle vann og vassdrag innenfor tvisteområdet. Saken er derimot ikke behandlet i denne oppgaven fordi saken ikke ble opptatt i Høyesterett (LF. 2008-50209). Denne saken, i likhet med Brekken-dommen, gjaldt derimot ikke retten til beiteområder, men andre bruksrettigheter innefor reinbeitedistriktet. Disse dommene kan ha styrket rettstilstanden og balansert maktforholdet. Det er derimot interessant at når reindriftssamene får tilkjent tilgang og rettigheter til ressurser blir dette forstått som særrettigheter. Mest sannsynlig fordi det rører ved og truer privileger som gjennom tiden har hatt status som normale og selvfølgelige.

I makt- og demokratiutredningen plasseres samene på toppen av «minoritetshierarkiet», og det hevdes samene har en spesiell rettsstilling som «har hvilt på at de har oppnådd status som urfolk med interesser som skal sikres i henhold til internasjonalt avtaleverk.» (NOU 2003: 19, p. 34). Plasseringen i «minoritetshierarkiet» er lite relevant fordi det er forholdet mellom minoritet og majoritet som bestemmer maktforholdet, ikke forholdet

til andre minoriteter. For det andre må de internasjonale normene og reglene forstås som en forsikring om at urfolks rettigheter skal være beskyttet og ikke være avhengig av den dominerende representasjonen av rettighetsdiskursen innenfor landets grenser. De dominerende representasjonene har blitt definert av og privilegert den dominerende posisjonen. Å opprettholde en demokratisk forståelse som gir uinnskrenket tilgang til å definere og produsere representasjoner uten handlingsbetingelser vil privilegere den dominerende gruppen og fortsatt svekke grupper som har vært marginalisert. I makt- og demokratiutredningen advares det mot en «rettsliggjøring» av politikken, det vil si en politikk som baserer seg på handlingsbetingelser gitt av rettslige instanser. Dette er i relasjon til politikere som ytrer et ønske om å utforme lover og politikk basert på praktiske løsninger og ikke måtte basere seg på historiske forhold og juridiske rettigheter. De vil være unntatt de handlingsbetingelser som kommer av dette, og det utgjør en fare for at ting blir som før hvis ikke historie og tidligere urett ligger til grunn. Tidligere representasjoner kan bevisst og ubevisst reproduseres ved at tidligere representasjoner og praksiser er blitt normalisert. I dag er det spesielt krav fra andre samfunnsinteresser og samfunnets «utvikling som er av betydning, altså en gjentagende representasjonen av interesseavveiningen. Internasjonale konvensjoner, normer og regler kan virke avskrekkende på krav om nedbygging av reinbeiteområder hvis representasjonen av reindriftssamenes rettstilstand og makt fremstår sterk. Det er derimot ikke nok når det finnes stort rom for fortolkning. Mange av rettighetene har ingen utpreget praksis, og eventuell tolkning kan basere seg på en interdiskursivitet som er i strid med det som skal beskyttes. Rettstilstanden er fortsatt usikker og uforutsigbar når det er interesseavveininger som råder og man fortsatt er avhengig av de til enhver tid dominerende representasjoner. Det krever mye diskursivt arbeid for å opprettholde rettstilstanden og gjøre opp for et skjevt maktforhold når beslutningsmyndighetenes *skjønn* er avgjørende.

5 Avslutning

I denne oppgaven har jeg foretatt en diskursanalyse av reindriftssamenes rettstilstand og maktforhold. I oppgaven kobler jeg sammen ulike faktorer og forhold som jeg mener ikke kan forstås uavhengig av hverandre. På den måten gis det en bred og omfattende fremstilling av reindriftssamenes rettstilstand og maktforhold. Hendelser, aktører, historie- og rettsforståelse, politikk og lovutforming påvirker rettstilstanden, og å vise til dominerende representasjoner og praksis bidrar med bredere kunnskap og en dypere forståelse om emnet.

Rettstilstanden og maktforholdet er komplisert og sammensatt, og det er flere lover og forvaltningspraksiser som kunne ha vært med i vurderingen. I oppgaven forsøker jeg å bidra med et annet perspektiv for hvordan vi kan forstå reindriftssamenes rettigheter. Rettighetene kan ikke forstås utelukkende ut i fra hvordan de er formulert. Vi må også forstå hvordan de fortolkes, vurderes og gis betydning gjennom praksis og materialisering. Oppgaven kan bidra til å nyansere representasjonen av internasjonale konvensjoners, normer og reglers betydning for rettstilstanden.

Jeg hevder vi kan forstå rettstilstanden som en diskursorden av relativt stabile og vedvarende konfigurasjoner av diskurser som igjen er en del av et relativt stabilt og vedvarende nettverk av sosiale praksiser. Rettstilstanden for reindriftssamene i det sørsamiske området kjennetegnes ved at rettigheter er relativt åpne for fortolkning og dermed avhengig av gjeldende representasjoner av rettighetsdiskursen hos den som fortolker. Oppgaven viser at tidligere dominerende representasjoner og praksiser har vært vedvarende, og om tidligere behandling og kontekst ikke vurderes eller gis en kritisk gjennomgang vil de reproduseres igjen. Internasjonale konvensjoner, normer og regler skal være et forankringspunkt for at lover og forvaltning ikke skal bryte med overordnede rettslige prinsipper eller at man skal være prisgitt de til enhver tid dominerende representasjoner innad i staten. Det er derimot vanskelig å få prøvet de forhold som man mener bryter med disse prinsippene. Høyesterett stadfestet viktige prinsipper i Selbu-saken og man kan kanskje hevde rettstilstanden er hevet innenfor domstolssystemet. Eventuelle tilpasninger som må gjøres i domstolen er likevel avhengig av representasjon og valg av fortolkningskontekst. I politikk og forvaltning baserer rettstilstanden seg på myndighetenes skjønn og vurderinger, disse vil bestå av en interdiskursivitet hvor representasjoner kan bryte med rettigheter som skal beskyttes. Rettstilstanden og makt kan ikke forstås uavhengig av hverandre, og det er effekten av de sosiale prosessene som konstituerer maktforholdet. Oppgaven viser at dominerende representasjoner og praksiser som kjennetegner rettstilstanden har satt reindriftssamene i en jevnt over dårligere stilling og forholdet er fortsatt avhengig av dominerende representasjoner og deres handlingsbetingelser.

Diskursanalyse gir forsker et relativt stor spillerom til å vise kreativitet og velge egnet rammeverk, men forskningen skal også være lesbar og forståelig. Det er nødvendig å redegjøre for forskningens validitet, det vil i dette henseende bety en vurdering av om metodebruken har vært hensiktsmessig. Jeg har foretatt en case-studie av rettssaker i en politisk og historisk kontekst. Jeg har valgt å dele analysekapittelet inn i to deler. Den politiske og historiske konteksten er omfattende og abstrakt fordi den brer seg over et relativt

stort tidsrom. Jeg valgte å gjøre det slik fordi en studie av nåtiden vil kreve en studie av 1800-tallets lovutforminger og kontekst, fordi det er bakgrunnen for dagens reindriftslovgivning. Mye av litteraturen som er brukt er sekundærlitteratur, og det gir en fare for at jeg reproducerer andres representasjoner og fortolkning. Jeg har forsøkt å ta høyde for dette ved å inkludere ulike representasjoner av diskursen og studere hvilke representasjoner som har fått gjennomslag i domstolene. Det er uansett vanskelig å kontrollere for denne reproduseringen fordi også primærlitteratur er noens representasjon av fenomenet som omtales. Det ligger derimot i diskursanalysens natur at dette anerkjennes og man vil heller ikke hevde at forskningen er objektiv. Min egen rolle i oppgavens fremstilling er viktig. Å skrive politisk og historisk kontekst med kunnskapen om dens konsekvenser bidrar til valg av representasjoner. Faren er også at jeg skriver målrettet for å bevise at nåtiden er slik i dag fordi den var slik den gang. Det er viktig å huske på at historien kunne ha tatt en annen form, og både hendelser og aktører som gis forklaringsbetydning i dag, kanskje var både tilfeldige og utilsiktede. Vi kan derimot ikke nedvurdere betydningen av den grunn. Jeg er også opptatt av å fremme det reindriftssamiske perspektivet og oppgaven preges naturlig nok av det. Det gjør også at jeg kanskje ser uretten og det illegitime enklere enn andre med andre representasjoner og perspektiver. I diskursanalyse anerkjennes forskerens rolle, og det er også min rolle som gir meg den kulturelle kompetansen som kreves for å se det reindriftssamiske perspektivet.

Litteraturliste

- Alvesson, M., & Kärreman, D. (2011). Decolonizing discourse: Critical reflections on organizational analysis. *Human Relations*, 64 (9), ss. 1122-1146.
- Askheimer, M. M. (2003). Urbefolkningsperspektivet i rättstvister om landrättigheter. Svensk, norsk och kanadensisk rättspraxis. *DIEDUT* (3).
- Bacrach, P., & Baratz, M. S. (1962). Two Faces of Power. *The American Political Science Review*, 56 (4), ss. 947-952.
- Berg, B. A. (1994). *Fra veidekultur til reindriftsavtale*. Bodø: Bodø lærehøgskole.
- Berg, B. A. (2007). Lulesamisk reindrift 1750-2000. I *NOU 2007: 14 Samisk naturbruk og rettsituasjonen fra Hedmark til Troms* (ss. 251-328). Oslo: Departementenes servicesenter. Informasjonsforvaltning.
- Bergstøl, J. (2008). *Samer i Østerdalen? En studie av etnisitet i jernalderen og middelalderen i det nordøstre Hedmark*. Oslo: Det humanistiske fakultet, Universitetet i Oslo.
- Bjerkli, B., & Selle, P. (2003). Samisk offentlighet og makt. I B. Bjerkli, & P. Selle (Red.), *Samer, makt og demokrati. Sametinget og den nye offentligheten*. (ss. 15-48). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
- Bull, K. S. (1997). *Studier i reindriftsrett*. Otta: Tano Aschehoug.
- Bull, K. S. (1998). Norsk rett og samiske rettigheter. *Lov og rett* (6), ss. 321-322.
- Bull, K. S. (2001). Reindriftens rettshistorie i Finnmark 1852-1960. I *NOU 2001: 34 Samiske sedvaner og rettsoppfatninger - bakgrunnsmateriale for Samerettsutvalget*. Oslo: Statens forvaltningstjeneste. Informasjonsavdelingen.
- Bull, K. S. (2003). Samiske sedvaner som rettsgrunnlag for medbestemmelse? Muligheter og begrensninger innenfor norsk offentlighet. I B. Bjerkli, & P. Selle (Red.), *Samer, makt og demokrati. Sametinget og den nye samiske offentligheten* (ss. 202-218). Oslo, Norge: Gyldendal Norsk Forlag AS.
- Bull, K. S. (2010). Sørsamisk historie i norske rettsaler. In B. Fossum (Ed.), *Samer i Sør (Åarjel-saemieh)* (Vol. 10, pp. 19-28). Stiftelsen Saemien Sijte.
- Butenschøn-utvalget (2012) Utvalg for samisk forskning og høyere utdanning *Langs lange spor - om samisk forskning og høyere utdanning*. Oslo.
- Cant, G. (2005). Journeys and silences. The context of Indigenous rights and resistances. I G. Cant, A. Goodall, & J. Inns (Red.), *Discourses and Silences - Indigenous Peoples, Risks and Resistance* (ss. 1-12). New Zealand: Department of Geography, University of Canterbury.

CCPR. (2002). *Communication No 942/2000 : Norway. 12.11.2002. CCPR/C/76/D/942/2000. (Jurisprudence)* . (H. R. Committee, Producer) Fra <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/34fe1259cf492b37c1256c84002fe762?Opendocument>

Clegg, S. R. (1989). *Frameworks of Power*. SAGE Publications.

Dahl, R. A. (1957). The Concept of Power. *Behavioral Science*, 2 (3), ss. 201 - 215.

Dahl, R. A. (1958). A Critique of the Ruling Elite Model. *The American Political Science Review*, 52 (2), ss. 463-469.

Dyck, N. (1985). Aboriginal Peoples and Nation-States: An Introduction to the Analytical Issues. I *Indigenous Peoples and the Nation-State. Fourth World Politics in Canada, Australia and Norway* (ss. 1-26). St. John's, Newfoundland, Canada: Institute of Social and Economic Research Memorial University of Newfoundland.

Ebenstein, W., & Ebenstein, A. (2000). Machiavelli. I *Great Political Thinkers: From Plato to the Present* (ss. 283- 290). Wadsworth Thomson Learning.

Eriksen, G. (1993). *Alders tids bruk*. Oslo: Universitetsforlaget.

Eriksen, G. (2002). Tilvenningen til samisk kultur og rettstenking i norsk høyesterettspraksis. Om møtet mellom muntlig og tekstbasert rettskultur. *Kart og plan* , 62 (04), ss. 230-247.

Fairclough, N. (2001). *The Dialectics of Discourse. (14(2))*, ss. 231-242. Textus.

Fairclough, N. (2005). Peripheral Vision: Discourse Analysis in Organization Studies: The Case for Critical Realism. *Organization Studies*, 26 (6), ss. 915-939.

Fjellheim, S. (1999). *Samer i Rørostraktene*. Snåsa, Norge: Forfatter.

Fjellheim, S. (2007). Samisk historie i Hedmark, Sør-Trøndelag og Nord-Trøndelag. In N. 2. 14, *Samisk naturbruk og rettssituasjonen fra Hedmark til Troms*. Oslo: Departementenes servicesenter. Informasjonsforvaltning.

Fjellheim, S. (2012). *Gåebrien sijte – en sameby i Rørostraktene*. Røros: eget forlag.

Hobbes, T. ([1651] 2000). Leviathan. I W. Ebenstein, & A. Ebenstein, *Great Political Thinkers: Plato to the Present* (ss. 364-379). Wadsworth, Thomson Learning, Inc.

Høyesterett-dom, Rt-1968-394.

Høyesterett-dom, Rt-1981-1215.

- Høyesterett-dom, Rt-1988-1217.
- Høyesterett-dom, HR-1997-61-A-Rt-1997-1608.
- Høyesterett-dom, HR-2001-4b-Rt-2001-769 (150-2001).
- Haarstad, K. (1992). *Sørsamisk historie. Ekspansjon og konflikter i Rørostraktene 1630-1900*. Trondheim: Tapir.
- Jünge, Å. (2005). Discourses and Silences. Indigenous Peoples, Risks and Resistance. I G. Cant, A. Goodall, & J. Inns (Red.). Christchurch, New Zealand: Department of Geography, University of Canterbury .
- Jünge, Å. (1996). *Spor etter samar i Midt- og Sør-Skandinavia. To historieoppfatninger i debatt 1970-1996*. Åsen: Dokumentar Forlaget.
- Knights, D., & Morgan, G. (1991). Corporate Strategy, Organizations, and Subjectivity: A Critique. *Organization Studies*, 12 (251), ss. 251-273.
- Kuokkanen, R. (2000). Towards an "Indigenous Paradigm" From a Sami Perspective. *The Canadian Journal of Native Studies* , ss. 411-436.
- Kuokkanen, R. (2003). Knowing the Indigenous 'Other' Beyond the Arrogance of Conscience. Canadian Critical Race Conference: Pedagogy and Practice. The University of British Columbia, 2-4 mai, 2003
- Kuokkanen, R. (2008). Sami Higher Education and Research: Toward Building a Vision for Future. I H. Minde, H. Gaski, S. Jentoft, G. Midré, & H. Minde (Red.), *Indigenous Peoples, Self-determination, Knowledge, Indigeneity*. Delft, Nederland: Eburon Academic Publishers.
- Lappekodisillen. (1751). Første Codicill og Tillæg til Grendse Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende [Lappekodisillen]. *I NOU 1984: 18* , ss. 619-632.
- LF. 2008-50209. (n.d.). Frostating lagmannsrett.
- Lukes, S. ([1974] 2005). *Power: A Radical View*. Palgrave Macmillian.
- Meyer, S. (2003). Særuttalelse fra Siri Meyer. I NOU 2003:19, *Makt og demokrati. Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen* (ss. 62-74). Oslo: Statens forvaltningstjeneste. Informasjonsavdelingen.
- Minde, H. (2003). Urfolksoffensiv, folkerettsfokus og styringskrise: Kampen for en ny samepolitikk 1960-1990. I B. Bjerkli, & P. Selle (Red.), *Samer, makt og demokrati. Sametinget og den nye samiske offentligheten*. (ss. 87-123). Oslo, Norge: Gyldendal Norsk Forlag AS.

- Minde, H., Gaski, H., Jentoft, S., & Midré, G. (2008). Introduction. I H. Minde (Ed.), *Indigenous Peoples Self-Determination Knowledge Idigeneity* (ss. 1-26). Eburon Delft.
- Moses, W. J., & Knutsen, L. T. (2007). *Ways of Knowing*. Palgrave Macmillan.
- Møtebok områdestyret for reindrift Sør-Trøndelag/Hedmark. (2004). Reindriftsagronomens vurdering sak 53/04 Aursundsaken - Landbruksdepartementets forslag til avtaleløsning og sperregjerde nord for Aursunden - områdestyrets vurdering og uttalelse 11, mars 2004. ss. 9-20.
- Neumann, I. B. (2001). *Mening, materialitet, makt: En innføring i diskursanalyse*. Oslo, Norge: Fagbokforlaget .
- NOU 1984: 18. (1984). *Om samenes rettsstilling*. Oslo-Bergen-Tromsø: Universitetsforlaget.
- NOU 2001: 35. (2001). Forslag til endringer i reindriftsloven. Oslo: Statens forvaltningstjeneste. Informasjonsforvaltning.
- NOU 2003: 19. (2003) Makt og demokrati. Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen. Oslo: Statens forvaltningstjeneste Informasjonsforvaltning.
- NOU 2007: 13 Bind A. (2007) *Den nye sameretten Bind A*. Justis- og politidepartementet. Departementenes servicesenter, informasjonsforvaltning.
- NOU 2007: 13 Bind B. (2007). *Den nye sameretten Bind B*. Utredning fra Samerettsutvalget. Del III – Utvalgets vurderinger og forslag, kapittel 16-24. Oslo: Departementenes servicesenter. Informasjonsforvaltning.
- Oskal, N. (2001). Det moralske grunnlaget for diskvalifisering av urfolks eiendomsrett til land og politisk suverenitet. *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger - bakgrunnsmateriale for Samerettsutvalget*. Oslo: Statens forvaltningstjeneste. Informasjonsavdelingen.
- Oskal, N. (2008). The Question of Methodology in Indigenous Research: A Philosophical Exposition. I H. Minde, S. Jentoft, H. Gaski, & G. Midré (Red.), *Indigenous Peoples Self-determination, Knowledge, Indigeneity* (pp. 331-346). Delft, Nederland: Eburon Academic Publishers.
- Phillips, N., & Hardy, C. (2002). *Discourse Analysis. Investigating Processes of Social Construction*. California, USA: Sage Publications, Inc.
- Porsanger, J. (2004). An Essay About Indigenous Methodology. *Nordlit* (15), ss. 105-120.
- Ravna, Ø. (2007). Forvaltningspraksis, rettsoppfatninger og løsningsmodeller i konflikter mellom bufehold og reindrift i områder sør for Finnmark 1938–1978. I *NOU: 2007: 14 Samisk naturbruk og rettsituasjonen fra Hedmark til Troms. Bakgrunnsmateriale for Samerettsutvalget*. (ss. 545-552). Oslo: Departementenes servicesenter. Informasjonsforvaltning.

- Ravna, Ø. (2011). Samenes rett til land og vann, sett i lys av vekslende oppfatninger om samisk kultur i retts- og historievitenskapen. *Historisk tidskrift* (90), ss. 189-212.
- Reindriftsloven. (2007). Lov, 15.06.2007 nr. 40, Lov om reindrift (reindriftsloven). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.
- Riseth, J. Å. (2005). "So the last shall be the first, and the first last"? Sámi Reindeer Mangement vs other land users in Mid-Scandinavia. I G. Cant, A. Goodall, & J. Inns (Red.), *Discourses and Silences. Indigenous Peoples, Risks and Resistance* (ss. 35-55). Christchurch, New Zealand: Department of Geography, University of Canterbury.
- Sametingets plenum. (1997). *Sametingets plenum, møtebok 4/97*. Hentet juli 2013 fra <http://www.samediggi.no/content/download/3529/32182/version/1/file/4-1997+Norsk.pdf>
- Semb, A. J. (2003). Normenes makt. I B. Bjerkli, & P. Selle (Red.), *Samer, makt og demokrati. Sametinget og den nye samiske offentligheten* (ss. 124-151). Oslo, Norge: Gylden Norsk Forlag AS.
- Severinsen, A. (2006). *Reineiernes sedvanerett i reinbeitedistriktene Essand og Riasten* (Vol. 1). Sámi Instituhtta/Nordisk Samisk Institutt.
- Somby, Á. (1999a). Når Høyesterett gjentar no Pardon; Høyesteretts dom i Aursundsaken (Rt. 1997 s. 1608) i et rettsteoretisk og folkerettslig perspektiv. *Rætfærd* 22 (85).
- Somby, Á. (1999b). *De nordiske urfolkenes rettsstilling*. Innlegg på det Nordiske juristmøtet i Oslo Hentet fra: http://jura.ku.dk/njm/35/35_28.pdf/.
- St. meld. nr. 28. (2007-2008). Samepolitikken. Det kongelige arbeids- og inkluderingsdepartement.
- St.prp. nr. 49. (1997-1998). *Regjeringen.no*. Hentet 30-juli 2013 fra Landbruks- og matdepartementet: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/dok/regpubl/stprp/19971998/stprp-nr-49-1997-98-.html?id=201811>
- Stone Sweet, A. (2002). Path Dependence, Precedent, and Judicial Power. I M. Shapiro, & A. Stone Sweet, *On Law, Politics, & Judicialization* (ss. 112-135). New York: Oxford University Press.
- Stordahl, V. (2008). Nation Building Through Knowledge Building. The Discourse of Sami Higher Education and Research in Norway. I H. Minde (Red.), *Indigenous Peoples Self-determination, Knowledge, Indigeneity*. Nederland: Eburon Delft.
- Sørsamisk høringsuttalelse. (2009). *Justis- og beredskapsdepartementet*. Fra regjeringen.no: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---nou-2007-13-den-nye-sameretten/horingsuttalelser.html?id=502343>

- Van Dijk, T. A. (1993). Principles of Critical Discourse Analysis. *Discourse Society*, 4 (249), ss. 251-283.
- Vik, J. (2006). *Knowledge, Mobility and Configurations of Power: an Asset Specificity Perspective on Power in the Knowledge Society*. Norges teknisk-naturvitenskaplige universitet, Institutt for Sosiologi og Statsvitenskap. Trondheim: NTNU-trykk.
- Vinge, N. K. (2013). 5.5 Reindrifstlovens vern av reindrifstareal. I *Kampen om arealene. Rettslige rettsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning* (ss. 307-325). Oslo: Universitetsforlaget.
- Vistnes, I., Nellemann, C., & Bull, K. S. (2004). *Inngrep i reinbeiteland. Biologi, jus og strategier i utbyggingssaker*. Trondheim: NINA Norsk institutt for naturforskning.
- Zachrisson, I. (1997). Svepta i näver. Vivalden: historik. I V. Alexandersen, M. Gollwitzer, E. iregren, L.-K. Königsson, C.-H. Siven, N. Strade, J. Sundstöm & I. Zachrisson (Red.), *Möten i gränsland. Samer och germaner i Mellanskandinavien* (pp. 53-71). Stockholm: Statens historiska museum.
- Zachrisson, I. (1997). Tre synsätt. I V. Alexandersen, M. Gollwitzer, E. iregren, L.-K. Königsson, C.-H. Siven, N. Strade, J. Sundstöm & I. Zachrisson (Red.), *Möten i gränsland. Samer och germaner i Mellanskandinavien* (ss. 33-40). Stockholm: Statens historiska museum.

