



Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder



Innhold

1. Innledning	7
1.1 Problemstillinger og avgrensninger	7
1.2 Oversikt over kapitlene	10
2. Internasjonale konvensjoner og deres status i norsk rett	15
2.1 Innarbeiding av menneskerettighetene i norsk rett	15
2.2 Grunnloven § 108	16
2.3 FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP)	18
2.4 Internasjonal overvåking	19
3. Menneskerettslig vern mot inngrep – folkeretten	23
3.1 Innledning	23
3.2 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)	24
3.3 Om SP artikkel 27	26
3.3.1 Innledning	26
3.3.2 Forholdet til SP artikkel 1 – retten til selvbestemmelse	26
3.3.3 Negative og positive rettigheter	29
3.4 Nærmere om vurderingstemaene i SP 27	30
3.4.1 Det materielle kulturgrunnlaget	30
3.4.2 Individuelle eller kollektive rettigheter?	31
3.4.3 Effektiv deltakelse i beslutningsprosesser (konsultasjoner)	32
3.4.4 Fritt og informert forhåndssamtykke (FPIC)	34
3.4.5 Samlet effekt eller kumulative virkninger	36
3.4.6 Avbøtende tiltak	37
3.4.7 Terskelen for krenkelse av SP 27 og proporsjonalitetsvurderinger	38
3.4.8 Oppsummering SP 27	42
3.5 FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD)	42
3.5.1 Rasediskrimineringskomiteen om FPIC	44
3.6 ILO-konvensjon 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO 169)	46
3.6.1 Innledning	46
3.6.2 Konsultasjoner og urfolks egne prioriteringer	47
3.6.3 Landrettigheter	49
3.6.4 ILO 169 i norsk lovgivning	50
4. Menneskerettslig vern mot inngrep – Høyesterett	53
4.1 Innledning	53
4.2 Vurderinger av SP 27 i Høyesteretts praksis	53
4.2.1 Det materielle kulturgrunnlaget	54
4.2.2 Individuelle eller kollektive rettigheter – hvem kan påberope brudd på SP 27?	56
4.2.3 Effektiv deltakelse i beslutningsprosesser	58
4.2.4 Samlet effekt eller kumulative virkninger	59
4.2.5 Avbøtende tiltak	59
4.2.6 Terskelen for krenkelse av SP 27 og proporsjonalitetsvurderinger	60

5. Menneskerettslig vern mot inngrep – forvaltningspraksis	65
5.1 Innledning	65
5.2 Forvaltningspraksis om vindkraft og gruvedrift	65
5.2.1 Innledning	65
5.2.2 Faktum i sakene	66
5.3 Sentrale elementer i forvaltningspraksis	72
5.3.1 Konsekvensutredninger	72
5.3.2 Individuelle eller kollektive rettigheter	74
5.3.3 Effektiv deltakelse i beslutningsprosesser	75
5.3.4 Samlet effekt eller kumulative virkninger	76
5.3.5 Avbøtende tiltak	77
5.3.6 Terskel for krenkelse av SP 27 og proporsjonalitetsvurderinger	79
5.4 Oppsummering	82
6. Næringsliv og menneskerettigheter – et urfolksperspektiv	85
6.1 Innledning	85
6.2 FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP)	86
6.3 OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og OECD-kontaktpunktet	89
6.4 Lovfesting av næringslivets menneskerettighetsansvar – åpenhetsloven	92
7. Veien videre	95
7.1 Innledning	95
7.2 Utviklingstrekk	95
7.2.1 Lovfesting av rett til konsultasjoner	95
7.2.2 Vindkraftmeldingen	96
7.2.3 Mineralloven	97
7.2.4 Klima, miljø og urfolks menneskerettigheter	98
7.3 Økt kunnskap	99
7.4 Behov for ytterligere regulering?	101
Kildeliste	105





1. Innledning

Det rettslige vernet mot naturinngrep som følger av folkeretten og norsk rett, er ikke sterkt nok til å hindre at stadig nye områder blir påvirket av utbygginger. Uten det eksisterende vernet ville imidlertid enda større deler av samiske bruksområder vært tapt. Urfolks og minoriteters vern mot naturinngrep, slik denne beskyttelsen er nedfelt i menneskerettighetene, er tema for denne rapporten.

1.1 Problemstillinger og avgrensninger

Over hele verden er urfolk under press. Deres tradisjonelle landområder er ofte blant de siste uberørte områdene i verden. Folk som lever i slike områder trues av naturinngrep som gruvevirksomhet, dambygging, avskoging, bruk av plantevernmidler, jordbrukseksponasjon, vannprivatisering og andre næringsaktiviteter.¹ Økt behov for råvarer, energi og omstilling til «grønn energi», sammen med nye teknologier, har ført til økt utbygging av blant annet vindkraft og behov for økt uttak av mineraler, som mange steder truer urfolks tradisjonelle næringsutøvelse.

FAKTA OM URFOLK

- Omtrent 370 millioner mennesker, i ca. 70 land, tilhører urfolk. Urfolk utgjør ca. 5 % av verdens befolkning.
- Det finnes flere enn 5000 forskjellige urfolkssamfunn i verden.
- Ifølge FN er urfolk utsatt for mer alvorlige brudd på menneskerettighetene i dag enn for 10 år siden.

Kilde: International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA).

* Denne rapporten er skrevet av Johan Strömngren, Gro Nystuen og Petter Wille.

¹ UN Department of Economic and Social Affairs, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/mandated-areas1/environment.html>. Andrea Carmen, «Corporations and the Rights of Indigenous Peoples: Advancing the Struggle for Protection, Recognition, and Redress at the Third UN Forum on Business and Human Rights», Cultural Survival Quarterly Magazine, 2015, <http://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/corporations-and-rights-indigenous-peoples-advancing>

I Norge har særlig vindkraft hatt en stor ekspansjon de siste 20 årene. Fornybar energi er svært viktig for å motvirke skadelige klimaendringer. Økt utnyttelse av naturressurser kan også bidra til økonomisk utvikling og arbeidsplasser i lokalsamfunn. Samtidig fører utbygginger i urfolks områder ofte til at urfolk taper muligheten til å bruke land- og vannområder som de tradisjonelt har benyttet til egen kulturutøvelse og næringsvirksomhet.

Et kjennetegn ved urfolks kultur og levesett er deres nære tilknytning til naturen og til bruk av naturressurser. Naturgrunnet er derfor en særlig viktig forutsetning for at urfolk skal kunne utøve og videreutvikle sine tradisjonelle næringer og sin kultur. Det er et paradoks at det grønne skiftet i mange sammenhenger får store konsekvenser for nettopp urfolk, som bidrar lite til klimagassutslipp globalt, samtidig som urfolk kommer til å rammes særlig hardt av klimaendringer – både på kort og lang sikt.²

Spørsmål om naturinngrep og innflytelse over urfolks tradisjonelle landområder har over tid stått sentralt i forholdet mellom urfolk og statene. Det finnes flere internasjonale regler for vern av urfolks rettigheter,

samt en ganske omfattende praksis om vernets nærmere gjennomføring.³

Artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP 27) har gjennom praksis blitt den viktigste internasjonale bestemmelsen om urfolks vern mot inngrep og om deres rettigheter til å sikre og videreutvikle sin kultur. Andre internasjonale regler, som ILO-konvensjon 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO 169) og FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), har også betydning på dette feltet. FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP) reflekterer i stor grad gjeldende rett på disse områdene.

SP 27 sto sentralt i Høyesteretts behandling av saken om vindkraftverk på Fosen i oktober 2021. Dette var en historisk avgjørelse fordi det var første gang berørte samiske parter vant fram i en inngreps sak i Høyesterett gjennom å vise til menneskerettighetene. Denne dommen avklarte flere sentrale spørsmål angående urfolks vern mot naturinngrep i deres tradisjonelle reinbeiteområder, og har en sentral plass i denne rapporten.

Ett spørsmål som er særlig aktuelt etter *Fosen-dommen*, er spørsmålet om hvilke

² UN Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief #101: Challenges and Opportunities for Indigenous Peoples' Sustainability, <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/un-desapolicy-brief-101-challenges-and-opportunities-for-indigenous-peoples-sustainability/>. En sak som er innklaget for FNs menneskerettighetskomité handler om urfolk og klima. Klagerne tilhører Torres Strait Islands i Australia, og har anført at det er brudd på deres rettigheter til kulturutøvelse at øyene de bor på snart vil kunne stå under vann. Se kap. 7.2.4. Climate Change Litigation Databases, «Petition of Torres Strait Islanders to the United Nations Human Rights Committee Alleging Violations Stemming from Australia's Inaction on Climate Change», Climate Change Litigation, 2019.

³ Se kap. 3, 4 og 5 i denne rapporten. Se også f.eks. NIM og Norges OECD-kontaktpunkts rapport *Natural Resource Development, Business and the Rights of Indigenous Peoples*, 2019.

konsekvenser det skal få at det konstateres brudd på bestemmelser om minoriteters vern mot naturinngrep. FNs menneskerettighetskomité har blant annet uttalt at staten er forpliktet til å sikre klageren «an effective remedy and reparation measures» som står i et balansert forhold til den lidte skaden.⁴ Staten har også en plikt å treffe tiltak for å sikre at liknende krenkelser ikke skjer igjen.⁵ Hva dette innebærer konkret avhenger av situasjonen, og statene vil ha stort handlingsrom til å løse dette innenfor sine egne nasjonale rettssystemer (stor skjønnsmargin). Denne rapporten går ikke nærmere inn på spørsmålet om rettsfølger av brudd på bestemmelser om urfolksrettigheter i folkeretten.

I rapporten brukes terminologien *minoriteter* og *urfolk*. Det finnes ingen presise rettslige definisjoner av de to begrepene. Med begrepet *minoritet* menes ofte etniske,

religiøse eller språklige grupper som er i mindretall i forhold til flertallet i et lands befolkning.⁶ Med *urfolk* menes folk som ofte har en særlig tilknytning til sine tradisjonelle landområder, gjerne fra før statens grenser ble fastlagt, og som ikke er det dominerende folket i den staten de er en del av.⁷

Folkerettens bestemmelser om minoriteter omfatter med andre ord urfolks forhold, og urfolkenes spesielle historier reflekteres også ofte i saker om minoritetsbeskyttelse som er blitt tatt opp i internasjonale traktatorganer. Det fremgår av SP 27s henvisning til «etniske, religiøse eller språklige minoriteter» at bestemmelsen omfatter urfolk. Etter vedtakelsen av sameloven i 1987 og grunnlovsbestemmelsen om samene i 1988 og 2014, har skiftende regjeringer og storting lagt til grunn at samene er et folk og urfolk.⁸

⁴ SP artikkel 2, tredje ledd (a).

⁵ HRC, Angela Poma Poma mot Peru, (Communication No. 1457/2006), avsn. 9. Se også HRC, Tiina Sanila-Aikio mot Finland (Communication No. 2668/2015), avsn. 8, Klemetti Käkkäljärvi m.fl. mot Finland (feilskrevet av menneskerettighetskomiteen, riktig navn er Näkkäljärvi) (Communication No. 2950/2017), avsn. 11.

⁶ Se United Nations, *Minority rights: International standards and guidance for implementation (HR/PUB/10/3)* (United Nations, 2010). I Europa finnes også en rammekonvensjon for nasjonale minoriteter. Med nasjonale minoriteter menes etniske, religiøse eller språklige minoriteter som har befunnet seg i staten i mange år. I Norge regner myndighetene at en slik tilknytning må ha vart i minst 100 år, se St.prp. nr. 80 (1997–98), kap. 3.3.2.

⁷ <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtspalte/hvem-er-urfolk/id451320/> I denne forbindelse vises det ofte til den definisjonen som brukes i ILO 169 art. 1.1 bokstav b), som sier at konvensjonen gjelder for «peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions».

⁸ Se menneskerettighetsutvalgets rapport Dokument 16 (2011–2012), s. 214 flg. samt Høyesterett i plenum Rt. 2001 s. 769 (Selbu). På s. 792 heter det om ILO 169: «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». Se også HR-2018-456-P (Nesseby) avsn. 89, der det heter at «Samenes rettigheter som urfolk er vernet både gjennom bestemmelser i Grunnloven og ulike folkerettslige regler.»

Formålet med denne rapporten er å bidra med kunnskap om det menneskerettslige vernet mot inngrep i samiske bruksområder, med hovedvekt på SP 27. Rapporten viser at det har skjedd en utvikling mot en sterkere vektlegging av samiske forhold i inngrepsaker. Samtidig øker presset generelt mot samiske områder. Det rettslige vernet mot inngrep, som følger av folkeretten og norsk rett, er ikke sterkt nok til å hindre at stadig nye områder blir gjenstand for inngrep og utbygginger. Uten det eksisterende vernet ville imidlertid enda større deler av samiske bruksområder vært tapt. Selv om mange inngrep tillates, er også en rekke inngrepsøknader avslått av myndighetene på grunn av de negative virkningene på urfolks kulturutøvelse.

Både urfolks materielle rettigheter og de prosessuelle bestemmelsene om saksbehandlingen i inngrepssaker bidrar til at det i økende grad foretas vurderinger, både i forvaltning og domstoler, av hvordan det folkerettslige vernet slår inn i hver enkelt sak. Urfolks og minoriteters menneskerettslige vern mot naturinngrep, slik denne beskyttelsen utkrystalliseres gjennom denne rettsanvendelsen, er tema for denne rapporten. Dette rettsvernet er til dels komplekst, og bygger på en rekke ulike internasjonale kilder. Et viktig formål med rapporten har derfor vært å tegne opp et bredt rettslig bilde, som viser hvordan de internasjonale bestemmelsene tolkes i internasjonale organer, i norske domstoler og i forvaltningen.

Det fremmes ikke anbefalinger i rapporten, men det pekes på noen særlige forhold hvor

NIM mener at det kan gjøres grep for å styrke den menneskerettslige etterlevelsen. Dette knytter seg blant annet til:

- Å sikre gode, tidlige og uavhengige konsekvensutredninger.
- Å sikre tilstrekkelig kunnskap gjennom forskning og kartlegging, om bit-for-bit nedbygging av reinbeiteområder og om samlede konsekvenser av inngrep, slik at den kumulative effekten av flere ulike inngrep i reindriftsområder tas i betraktning.
- Å vurdere om man bør tillate utbygging før gyldigheten av en tillatelse er rettslig avklart.
- Å tydeliggjøre, gjennom lovgivning eller andre reguleringer, de relevante vurderingstemaene etter SP 27 for å bidra til gode menneskerettslige vurderinger i forvaltningen.

Vi håper at denne rapporten kan bidra til en styrket gjennomføring av dette viktige menneskerettslige vernet.

1.2 Oversikt over kapitlene

I **kapittel 2** gis en oversikt over det internasjonale rammeverket for beskyttelse av urfolks rettigheter til tradisjonell næringsutøvelse. Hvordan statenes gjennomføring av menneskerettighetskonvensjoner overvåkes av internasjonale organer samt hvilket gjennomslag ulike overvåkningsorganers praksis har i norsk rett drøftes også. SP 27 er inkorporert i menneskerettsloven og gjelder direkte som norsk rett med forrang



Smøla vindpark.

foran andre lover. Dette er av stor betydning for vernet mot inngrep i samiske områder.

Det er en nær kobling mellom Grunnlovens sameparagraf, § 108, og SP 27. Dette gir et sterkt overordnet vern av samisk kultur som setter rammer for forvaltningens og domstolenes rettsanvendelse. SP 27 har imidlertid et relativt beskjedent fotavtrykk i de sektorlover som regulerer større utbygginger. Nasjonal lovgivning som angår samiske forhold er omfattende, og det ligger utenfor rammene av denne rapporten å gå grundig inn i dette.

I **kapittel 3** drøftes det folkerettslige vernet urfolk har for sin kultur og sitt levesett. Dette omfatter tradisjonell næringsutøvelse knyttet til naturen, som nettopp utgjør det materielle grunnlaget for kulturen. Her omtales de menneskerettskonvensjo-

nene som er særlig relevante for urfolks beskyttelse mot inngrep i tradisjonell næringsutøvelse og kultur, og praksis fra de internasjonale overvåkningsorganene.

Gjennom menneskerettskomiteens tolkninger av SP 27 har det utkrystallisert seg retningslinjer som nærmere definerer vernet mot inngrep. Hvordan komiteen har behandlet spørsmålet om når terskelen for krenkelse av SP 27 er nådd, og hvilke elementer det legges vekt på i denne sammenhengen, gjennomgås. Menneskerettskomiteen har blant annet innfortolket krav til prosessene rundt inngrep (effektiv deltakelse og rett til konsultasjoner). Videre har komiteen lagt til grunn at selv beskjedne inngrep kan føre til krenkelse hvis de ses i sammenheng med tidligere og samlede inngrep over tid, og at avbøtende tiltak kan føre til at man likevel ikke konkluderer med

krenkelse. Disse momentene, sammen med vurderingen av inngrepets negative virkninger for urfolks mulighet til fortsatt kulturutøvelse, er sentrale i komiteens praksis.

ILO 169 har viktige bestemmelser om urfolks vern mot inngrep. De mest sentrale bestemmelsene er om urfolks rett til land og vann samt rett til konsultasjoner og effektiv deltakelse ved planer og vedtak som angår dem. Også CERD har bestemmelser som er av betydning for urfolks kulturvern.

I **kapittel 4** gis en oversikt over praksis fra Norges Høyesterett over saker hvor særlig SP 27, slik menneskerettighetskomiteen har tolket den, har vært drøftet. *Fosen-dommen* (2021) er den siste og viktigste dommen, men også *Sara-dommen* (2017) og *Reinøy-dommen* (2017) gir viktige føringer. Også *Nesseby-dommen* (2018), *Stonglands-halvøya-dommen* (2004) og *Alta-dommen* (1982) omtales. I dommene drøftes de samme vurderingstemaene som menneskerettighetskomiteen har lagt vekt på i sine avgjørelser, som betydningen av konsultasjoner, samlede virkninger av inngrep, avbøtende tiltak og terskelen for hva som skal anses for krenkelser av SP 27. Et viktig spørsmål her er i hvilken grad det kan foretas interesseavveininger mellom urfolks rettigheter og samfunnets interesser. I *Fosen-saken* hadde forvaltningen foretatt en slik proporsjonalitetsvurdering, men Høyesterett avviste dette, og snevret inn muligheten for slike interesseavveininger betydelig. Høyesterett konkluderte enstemmig at utbyggingene på Storheia og Roan var et brudd på SP 27.

I **kapittel 5** gis en oversikt over bruken av SP 27 i norsk forvaltningspraksis. Praksis fra Olje- og energidepartementet (OED) og Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) viser at SP 27 anvendes i forvaltningens vurderinger i inngrepssaker, og at menneskerettighetskomiteens føringer legges vekt på. Konsekvensutredningene er et sentralt kunnskapsgrunnlag i vurderingene. Reindriften er ofte uenig i konsekvensutredningenes forståelse av nettopp konsekvensene. Konesjonsprosessene er meget lange, og partsforholdene er langt fra jevnbyrdige. Kapitlet gjennomgår forvaltningspraksis fra det siste tiåret hvor regjeringen har behandlet klagesaker på utbyggingsvedtak, hovedsakelig i vindkraftutbygginger. I kapitlet gjennomgås forvaltningens behandling av sentrale temaer som betydningen av konsultasjoner, betydningen av samlede virkninger av flere inngrep over tid, betydningen av avbøtende tiltak og om inngrepets negative virkninger for kulturutøvelse. Det pekes her på at forvaltningen endret praksis vedrørende interesseavveininger mellom urfolks rettigheter og samfunnets interesser etter *Fosen-saken* i 2013.

Kapittel 6 omhandler næringsliv og menneskerettigheter sett fra et urfolksperspektiv. I Norge kan nesten alle saker om inngrep i urfolks bruksområder drøftes i dette perspektivet. I kapitlet redegjøres det for ulike retningslinjer og prinsipper som finnes innenfor ulike internasjonale fora, der FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) og OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper utgjør de ledende internasjonale standardene for næringslivets menneskerettig-

hetsansvar. Det er staters ansvar å ha lover som beskytter urfolks rettigheter, men det er i stor grad private og offentlig eide selskaper som faktisk står for utbygging og utnyttelse av naturressurser. Åpenhetsloven, som trer i kraft sommeren 2022, lovfester at større virksomheter skal utføre aktsomhetsvurderinger og «kartlegge og vurdere faktiske og potensielle negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter». Denne plikten omfatter vurderinger av blant annet SP 27 og ILO 169.⁹

I **kapittel 7** kommenteres enkelte utviklingstrekk og pågående og planlagte tiltak som vil ha betydning for urfolks rettigheter til kultur og næringsutøvelse. Blant annet vises det til lovfesting av konsultasjonsretten, vindkraftmeldingen fra 2020 og arbeidet som foregår i minerallovutvalget.

Pågående saker om menneskerettslig vern mot skadelige *klimaendringer* i et urfolksperspektiv omtales også. Blant annet har en australsk urfolksgruppe klaget Australia inn for menneskerettighetskomiteen for brudd på SP 27 på grunn av statens manglende klimatiltak.

Det stilles spørsmål ved om en så knapp og vag bestemmelse som SP 27, selv om den er grundig tolket av både menneskerettighetskomiteen og Høyesterett, burde vært gjenstand for en regulering som tydeliggjør vurderingstemaene og i hvilke situasjoner man nærmer seg terskelen for brudd. En tydeliggjøring av innholdet i særlig SP 27 ville bidra til grundigere menneskerettighetsvurderinger av forvaltningen og gi større rettssikkerhet og forutberegnelighet.

⁹ Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) av 18. juni 2021.



2. Internasjonale konvensjoner og deres status i norsk rett

Gjennom menneskerettsloven, likestillings- og diskrimineringsloven og Finnmarksloven er flere av de sentrale menneskerettighetsbestemmelsene som gjelder beskyttelse av urfolks rettigheter gjort direkte gjeldende i norsk rett.

2.1 Innarbeiding av menneskerettighetene i norsk rett

Menneskerettighetskonvensjoner er, på samme måte som andre konvensjoner eller traktater, rettslig bindende avtaler mellom de statene som velger å slutte seg til dem. Menneskerettighetene regulerer først og fremst forholdet mellom hver stat og de individene som befinner seg under dens jurisdiksjon.

Myndighetene er forpliktet til å gjennomføre, det vil si respektere og sikre, menneskerettighetene. Grunnlovens § 92 sier at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter».

Det er altså offentlige myndigheter på alle nivåer, både statlige og kommunale, som er forpliktet av menneskerettighetene.

Norsk rett og internasjonal rett (folkerett) er i utgangspunktet to ulike og adskilte retts-systemer. For at internasjonale regler skal få virkning i norsk nasjonal rett, må de innarbeides særskilt. Gjennom menneskerettsloven, likestillings- og diskrimineringsloven og Finnmarksloven er flere av de sentrale menneskerettighetsbestemmelsene inkorporert (gjort direkte gjeldende som norsk rett). Dette betyr ikke at de inkorporerte rettighetene i seg selv er sterkere enn traktatrettigheter som ikke er inkorporert, men at de mer direkte kan få gjennomslag i det norske rettssystemet. Internasjonale regler får virkning i norsk nasjonal rett gjennom tre ulike tilnærminger:

1. Det konstateres at det ikke er motsetninger mellom den internasjonale regelen og norsk rett og at man derfor ikke foretar seg noe (konstatering av rettsharmoni eller passiv transformasjon).

2. Den internasjonale regelen gis virkning gjennom enkelte lovendringer (transformasjon).
3. De internasjonale reglene gis direkte virkning i norsk rett (inkorporasjon).

SP er inkorporert i menneskerettsloven.¹⁰ Den har gjennom § 3 i loven forrang fremfor annen norsk lovgivning hvis det skulle oppstå regelkonflikt.¹¹ Det samme gjelder blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).¹² FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), som også er relevant for beskyttelse av urfolk og minoriteters kultur, er inkorporert i likestillings- og diskrimineringsloven¹³ – det vil si at den har samme status som andre lover. ILO 169 er delvis inkorporert i Finnmarkslovens § 3.¹⁴

De relevante bestemmelsene i disse konvensjonene gjennomgås i kapittel 3.

2.2 Grunnloven § 108

Grunnloven § 108 fastslår at «Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til

rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv».

Bestemmelsen ble vedtatt i 1988 som Grunnlovens § 110 a. Ved grunnlovsreformen i 2014 ble den flyttet til § 108. Bestemmelsen bygget på et forslag fra Samerettsutvalget i NOU 1984: 18, som i samsvar med utvalgets mandat inneholdt en utredning av grunnlaget for og utformingen av en grunnlovsbestemmelse. I utredningen vises det blant annet til økende krav om en uttrykkelig anerkjennelse av samenes status. Videre heter det i Samerettsutvalgets utredning at «[...] selv om den vesentligste virkning vil være av politisk og moralsk art, og ikke av rettslig art, vil bestemmelsen også innføre en viss rettslig forpliktelse for statsmyndighetene».¹⁵

Grunnloven § 108 er basert på SP 27 og det er en nær kobling mellom bestemmelsene.¹⁶ For å sikre at grunnlovsbestemmelsen ville gi et tilstrekkelig vidtrekkende kulturvern,

¹⁰ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999.

¹¹ Menneskerettsloven § 3.

¹² Andre konvensjoner som er inkorporert i denne loven er FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon.

¹³ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestilling- og diskrimineringsloven) av 16. juni 2017.

¹⁴ Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven) av 17. juni 2005. Her heter det at loven gjelder med «de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater» og at lovens skal «anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». En tilsvarende bestemmelse finnes også i Tanaloven (Lov om fiskeretten i Tanavassdraget av 20. juni 2014) § 3. Også reindriftslovens (Lov om reindrift av 15. juni 2007) § 3 bestemmer at: «Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». Selv om denne bestemmelsen ikke har samme ordlyd som Finnmarkslovens § 3, antas det at den har tilsvarende innhold. Se Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 3. utg., (Oslo: Universitetsforlaget, 2017), s. 260, jf. s. 122. Mineralloven § 6 har også en lignende ordlyd og må antas ha tilsvarende betydning for minerallovens virkeområde.

¹⁵ NOU 1984: 18, s. 432.

¹⁶ Om forholdet mellom SP 27 og Grunnloven § 108, se NOU 2007: 13 s. 190 flg. samt NOU 2008: 5 s. 259 flg.

ble «samfunnsliv» tatt med i tillegg til begrepet kultur.¹⁷ Bestemmelsen fastlegger statens rettslige forpliktelser overfor samene og har selvstendig betydning ved tolkingen av lover og ved anvendelse av sedvanerettslige regler, se nærmere Høyesteretts plenumsdom i saken om utmarksforvaltning i Nesseby,¹⁸ hvor det vises til forarbeidene til grunnlovsendringene i 2014.¹⁹ I disse forarbeidene beskrives betydningen av bestemmelsen (tidligere § 110a) slik:

” Selv om Grunnloven § 110a først og fremst retter seg mot regjering og Storting, kan prinsippet som kommer til uttrykk i bestemmelsen, få betydning ved tolkingen av lover og ved anvendelse av sedvanerettslige regler, for eksempel som en retningsgivende bestemmelse for forvaltningens skjønnsutøvelse.²⁰

I saken om erstatningsansvar for *Femund sitje* uttalte Høyesterett at Grunnloven § 108 har selvstendig betydning ved tolkingen av lover, ved anvendelse av sedvanerettslige regler og som selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar.²¹ Dette ble gjentatt i *Fosen-dommen*, der Høyesterett la til grunn at Grunnloven § 108 «bygger

på artikkel 27 og kan være et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar».²² I *Fosen-dommen* sa Høyesterett også at Grunnloven § 108 støtter forståelsen av at reindriftsgrupper (siidaer) kan ha partsevne for norske domstoler.²³

I teorien er det vist til at domstolene både har en kompetanse og en plikt til å prøve om myndighetene etterlever forpliktelsene etter Grunnloven § 108, men at denne prøvingsretten kan få begrenset betydning i praksis fordi forpliktelsen er så generelt utformet.²⁴

Høyesterett har lagt til grunn at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser generelt skal tolkes i lys av sine internasjonale forbilder. Høyesterett har imidlertid uttalt at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har:

” Samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkingen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.²⁵

¹⁷ NOU 1984: 18, s. 437.

¹⁸ HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 91.

¹⁹ Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 215.

²⁰ Dokument 16 (2011–2012), s. 215.

²¹ HR-2018-872-A (Femund sitje), avsn. 39. Saken gjaldt krav om erstatning for skade voldt av rein på dyrket mark.

²² HR-2021-1975, (Fosen), avsn. 99.

²³ HR-2021-1975, (Fosen), avsn. 110.

²⁴ Skogvang, *Samerett*, s. 185 og 188 flg.

²⁵ Rt. 2015 (Maria) s. 93, avsn. 57.

Høyesterett har lagt til grunn at vernet etter § 108 ikke går lenger enn vernet etter SP 27.²⁶

2.3 FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP)

Menneskerettighetskonvensjoner som SP, CERD og ILO 169 inngår i det folkerettslige grunnlaget for urfolks vern mot inngrep i tradisjonell næringsvirksomhet.²⁷ FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP), som er et nyere instrument, er delvis basert på disse konvensjonene samt på praksis og sedvaner. UNDRIP er ikke i seg selv rettslig bindende, men er i stor grad inspirert av og reflekterer rettslig bindende bestemmelser, særlig SP 27 slik menneskerettighetskomiteen har tolket den, samt ILO 169.

Et sentralt utgangspunkt i erklæringen er at urfolk etter artikkel 2 er likeverdige med andre folk, og at de etter artikkel 3 har en rett til selvbestemmelse og at de fritt kan bestemme sin politiske stilling og fremme sin «økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling».²⁸

Erklæringen har flere bestemmelser som gjelder rett til land og naturressurser. To sentrale bestemmelser i denne sammenhengen er artikkel 26 og artikkel 32.

FNs ERKLÆRING OM URFOLKS RETTIGHETER (UNDRIP)

- Erklæringen ble vedtatt av FNs generalforsamling 13. september 2007.
- Den ble utarbeidet i en prosess hvor statene og FN samarbeidet tett med urfolksorganisasjoner og en rekke urfolkseksperter fra alle kontinenter.
- Involvering av en så bred gruppe interessenter i forhandlingene i tillegg til statene, har gitt erklæringen stor legitimitet blant urfolk.
- Erklæringen er ikke rettslig bindende, men reflekterer rettslig bindende bestemmelser.

Mens artikkel 26 anerkjenner urfolks rett til land og naturressurser og kontroll over disse, har artikkel 32 formuleringer om urfolks egne prioriteringer om utvikling og bruk av ressurser, særlig situasjoner som gjelder utbygging av urfolks områder. Bestemmelsen sier også at statene skal konsultere vedkommende urfolk med formål om å oppnå «deres frie og informerte forhåndssamtykke før det eventuelt gis tillatelse til prosjekter som berører deres landområder eller territorier og andre ressurser, særlig ved utbygging, utnyttelse eller utvinning av mineral-, vann- eller andre ressurser».

²⁶ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 53.

²⁷ Også andre folkerettslige instrumenter gir et materielt vern for urfolks kulturutøvelse, bl.a. konvensjonen om biologisk mangfold (CBD).

²⁸ Utøvelsen av denne selvbestemmelsesretten skal sees i lys av art. 4 om «indre og lokale anliggender», og art. 5 om rett til «å opprettholde og utvikle» sine institusjoner. Se nærmere om selvbestemmelsesretten i kap. 3.3.2.

UNDRIP har også bestemmelser om effektiv deltakelse i beslutningsprosesser. Artikkel 8 sier at statene skal sikre effektive ordninger for å forhindre og avhjelpe handlinger som har som formål å frata urfolk deres land-områder eller ressurser, samt effektive ordninger for å forhindre og avhjelpe enhver form for tvangsforflytning av urfolksgrupper. UNDRIP har flere bestemmelser som langt på vei reflekterer gjeldende rett angående krav om «fritt og informert forhåndssamtykke» til inngrep i urfolks områder.²⁹ Disse drøftes nærmere i kapittel 3.4.4.

I *Nesseby-dommen* sies det følgende om erklæringens betydning:

” FNs urfolkserklæring (UNDRIP), vedtatt på FNs generalforsamling i 2007, må anses som et sentralt dokument innenfor urfolksretten, blant annet som følge av at den reflekterer folkerettslige prinsipper på området og har fått støtte fra svært mange stater. [...] Den er ikke rettslig bindende, og de enkelte bestemmelsene i erklæringen synes ikke å gå lenger enn det som følger av bindende konvensjoner, i første rekke ILO-konvensjon nr. 169.³⁰

Denne uttalelsen understreker dermed at selv om erklæringen i seg selv ikke er rettslig bindende, så reflekterer den i stor grad

bindende folkerett. Den er derfor et viktig instrument for utvikling og gjennomføring av urfolks rettigheter.³¹

2.4 Internasjonal overvåkning

Menneskerettighetskonvensjoner overvåkes og tolkes av egne traktatorganer, som kan være en komité, ekspertgruppe eller domstol. De ulike traktatorganenes nasjonale gjennomslagskraft varierer. Dette er blant annet avhengig av konvensjonens utforming, traktatorganets mandat og hvordan konvensjonene er innarbeidet i norsk rett.

Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er direkte bindende for den staten som er part i den enkelte sak.

Dommene inneholder tolkninger av konvensjonens bestemmelser, og føringene som legges i dommer fra EMD er generelt sett derfor av stor betydning for alle Europarådets medlemsstater.³²

For FNs menneskerettighetskonvensjoner er det opprettet egne overvåkningskomiteer (treaty bodies), som skal overvåke statenes etterlevelse av konvensjonene. Komiteene består av uavhengige eksperter som blir nominert og valgt av statspartene til den aktuelle konvensjonen. Overvåkingen skjer blant annet gjennom behandling av statenes periodiske rapporter om gjennomføringen av konvensjonene, som statene skal avgi

²⁹ Free Prior and Informed Consent (FPIC).

³⁰ HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 97.

³¹ Dette understrekes bl.a. av at det internasjonale samfunn står bak erklæringen. Ved avstemningen i FNs generalforsamling 13. sept. 2007 stemte 143 stater for erklæringen, fire stemte imot og 11 avsto. De fire som stemte imot har senere sluttet opp om erklæringen.

³² Den enkelte dom er bare direkte bindende for staten som er part i saken, men legger likevel ofte føringer for øvrige medlemsstater.

regelmessig med noen års mellomrom. Etter at den enkelte stat er blitt eksaminert av komiteen, utarbeider komiteen såkalte konkluderende observasjoner (Concluding observations) som inneholder anbefalinger til staten.³³

Disse komiteene vedtar også generelle tolkningsuttalelser for ulike bestemmelser i den enkelte konvensjon, omtalt som generelle kommentarer (General Comments) eller generelle anbefalinger (General Recommendations). Kommentarene gir uttrykk for det komiteene mener er det nærmere innholdet i de enkelte bestemmelsene i konvensjonene. I en analyse av traktatorganenes uttalelser fremholdes at de generelle kommentarene derfor har preg av å være en form av traktatskrivning.³⁴ Jo tettere kommentarene er forankret i konvensjonsteksten, desto mer forpliktende vil statene oppfatte dem.³⁵ Den viktigste generelle kommentaren på urfolksområdet er menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 23, som omhandler SP 27.³⁶

De fleste av FNs menneskerettighetskonvensjoner har også ordninger der individer som mener de har vært utsatt for en krenkelse av konvensjonen kan klage staten inn for den aktuelle komiteen. Slike individklageordninger kan statspartene til den enkelte konvensjon velge å slutte seg til.³⁷ Uttalelser fra FNs komiteer i saker om hvorvidt det er skjedd en konvensjonskrenkelse er ikke folkerettslig bindende, men kan ha rettslig betydning. I en stor-kammeravgjørelse fra Høyesterett heter det for eksempel at «På bakgrunn av det jeg her har gjennomgått av forarbeidene til menneskerettsloven, finner jeg det klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde».³⁸ Det er særlig der hvor det er en ordlydsfortolkning av konvensjonen at uttalelsen kan tillegges vekt. Høyesterett har sagt at «Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkningsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område».³⁹

³³ I forbindelse med statenes rapporteringer kan både berørte sivilsamfunnsorganisasjoner og nasjonale institusjoner for menneskerettigheter sende inn egne såkalte «skyggerapporter» med innspill til komiteene.

³⁴ Thom Arne Hellerslia, «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», *Jussens Venner* 53, nr. 02 (2018), s. 31.

³⁵ I en sak om hvorvidt staten hadde en plikt til å følge en anmodning om midlertidig beskyttelse fra torturkomiteen, uttalte Høyesterett at dette «ikke har forankring i konvensjonsteksten», *Rt. 2008 s. 513*, avsn. 57.

³⁶ HRC General Comment No. 23, Article 27 (Rights of Minorities).

³⁷ Norge har sluttet seg til slik individklageordning for SP, kvinnekonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og torturkonvensjonen.

³⁸ *Rt. 2008 s. 1764* (Restauratør-avgjørelsen), avsn. 81. Spørsmålet dreide seg om den rettskildemessige betydningen av en uttalelse i en individklagesak for MR-komiteen (det var ikke en sak mot Norge), avsn. 89 og 91.

³⁹ *Rt. 2009 s. 1261*, avsn. 44.

Høyesterett har også uttalt at uttalelser om tolkning av konvensjonens ordlyd i form av generelle kommentarer kan tillegges «betydelig vekt».⁴⁰ FNs menneskerettighetskomites generelle kommentar om SP artikkel 27 er derfor viktig ved tolkning av denne bestemmelsen.

Menneskerettighetskomiteen har avgjort en rekke individklagesaker knyttet til SP 27 i saker om inngrep i urfolks kultur. Denne praksisen er sentral for den nærmere fastleggelsen av innholdet i bestemmelsen.

Også CERD har en egen overvåkningskomité (rasediskrimineringskomiteen), som avgir generelle kommentarer og uttalelser i individklagesaker.

ILO har et eget overvåkningssystem, hvor statene rapporterer til ILOs ekspertkomité for overvåkning av gjennomføringen av konvensjoner og anbefalinger (CEACR).⁴¹ Ekspertkomiteen utarbeider rapporter til ILOs årlige arbeidskonferanser, som er ILOs høyeste organ. Når ekspertkomiteen har konkludert med at en stat ikke har oppfylt sine konvensjonsforpliktelser, kan denne bli bedt om å forklare seg for arbeidskonferansen.

ILOs konstitusjon oppretter også et klagesystem, hvor en stat kan klage på en annen stat, samt et system hvor arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner kan klage, de såkalte «organisasjonsklagene», som er det mest brukte av disse to systemene.⁴²

⁴⁰ HR-2016-2591-A, avsn. 57. Saken gjaldt vergemål og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med funksjonsnedsettelse (CRPD). Se også Rt. 2008 s. 1764 (Restauratør-avgjørelsen), avsn. 81.

⁴¹ ILO, «Supervision of Convention No. 169 and No. 107 (Indigenous and Tribal Peoples) », <https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/supervision/lang--en/index.htm>

⁴² ILO har også ordninger for samarbeid og konsultasjoner med bl.a. internasjonale sivilsamfunnsorganisasjoner, herunder den samiske organisasjonen Samerådet. ILO, «Complaints», <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--en/index.htm>. ILO, «Non-State Actors and Civil Society», <https://www.ilo.org/pardev/partnerships/civil-society/lang--en/index.htm>. Samerådet er med på «ILO Special List of NGOs», <https://www.ilo.org/pardev/partnerships/civil-society/ngos/ilo-special-list-of-ngos/lang--en/index.htm>



3. Menneskerettslig vern mot inngrep – folkeretten

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27, er den viktigste bestemmelsen om vern av urfolks kulturutøvelse. Også andre bestemmelser i SP, samt bestemmelser i ILO 169 og CERD har betydning for dette vernet.

3.1 Innledning

Flere menneskerettighetskonvensjoner har bestemmelser som er særlig relevante for urfolks (og andre minoriteters) beskyttelse mot inngrep i deres tradisjonelle næringsutøvelse og kultur. Som nevnt er SP 27 den viktigste bestemmelsen om vern av urfolks kulturutøvelse i vid forstand. Dette henger særlig sammen med at menneskerettighetskomiteen gjennom sin omfattende praksis har bidratt til at dette også er blitt den mest spesifikke beskyttelsen mot inngrep i urfolks områder.⁴³ Dette kapitlet vil derfor i stor grad handle om SP 27, men også andre bestemmelser i SP, samt bestemmelser i ILO 169 og CERD.⁴⁴

Ved tolkningen av konvensjoner tar man utgangspunkt i Wienkonvensjonen om traktatrett.⁴⁵ Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men gir uttrykk for folkerettslig sedvane som Norge er bundet av. Wienkonvensjonen artikkel 31 viser til flere tolkningsfaktorer som benyttes til å fastlegge konvensjoners innhold. Den sentrale tolkningsfaktoren er selve ordlyden i den aktuelle traktaten eller konvensjonen. Dette er fordi statene er suverene slik at ingen stater i utgangspunktet bestemmer over andre. Det betyr at stater må *avtale* hva som skal være bindende regler. Statene velger om de vil være tilsluttet den enkelte konvensjon eller traktat, og det følger av suverenitets-

⁴³ Menneskerettighetskomiteen har avgjort totalt omtrent 50 individklagesaker som angår SP 27.

⁴⁴ FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med funksjonsnedsettelser (CRPD) er også av betydning for urfolksrettigheter. Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD), som er en global avtale om bevaring og bærekraftig bruk av biologisk mangfold, er relevant særlig for føre-var-prinsippet, sedvanlig bruk av naturen og tradisjonell kunnskap i naturressursforvaltning. Andre regionale folkerettslige avtaler som Europarådets rammekonvensjonen om beskyttelse av nasjonale minoriteter og Den europeiske pakt om regions- eller minoritetsspråk (minoritetsspråkpakten), er også av betydning for urfolks rettigheter i Europa. For nærmere omtale av rammekonvensjonen og minoritetsspråkpakten, se NIMs rapport *Norges nasjonale minoriteter*, 2019. <https://www.nhri.no/2019/temarapport-2019-norges-nasjonale-minoriteter/>

⁴⁵ Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969, i kraft 27. jan. 1980, 1155 UNTS 331.

prinsippet at de i utgangspunktet kun er bundet av den avtaleteksten de har sluttet seg til. Konvensjonsteksten skal tolkes i samsvar med den alminnelige betydningen av termene som er anvendt. Videre heter det i artikkel 31 at konvensjoner skal tolkes i lys av sin sammenheng, hva den objektivt sett handler om og hvilket formål den skal tjene. Menneskerettighetene er et område innen folkeretten hvor domstoler og overvåkningsorganer har utviklet det som ofte omtales som en *dynamisk* tolkning av konvensjonsbestemmelser. Der hvor ordlyden er generell, skal bestemmelsens formål tillegges økt vekt. Mange menneskerettighetsbestemmelser er generelle, og utviklingen av samfunnsforhold og rettsoppfatninger utvikler seg over tid. Innholdet i mange bestemmelser vil derfor også utvikles over tid.

Det er særlig menneskerettighetskomiteen som har tolket SP 27, i individklagesaker, i generelle kommentarer og i konkluderende observasjoner. Den internasjonale domstolen i Haag har i den såkalte *Diallo-saken* fra 2010 lagt til grunn at særlig menneskerettighetskomiteens uttalelser i individklagesaker og generelle kommentarer må tillegges «great weight». ⁴⁶ Høyesterett har som nevnt også sagt at komiteenes uttalelser kan ha betydelig vekt som rettskilde, men at de må tillegges vekt basert på en «sammensatt og konkret vurdering». ⁴⁷

FNs KONVENSJON OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER (SP)

- Konvensjonen ble vedtatt i FN i 1966.
- Norge ratifiserte konvensjonen i 1972 og den trådte i kraft i 1976.
- Formålet med konvensjonen er at medlemslandene skal sikre innbyggernes sivile og politiske rettigheter.
- SP 27 er en av folkerettens viktigste regler om urfolks rettigheter.
- SP overvåkes av FNs menneskerettighetskomité.
- SP er inkorporert i menneskerettsloven og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

3.2 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

I SPs generelle gjennomføringsbestemmelse i artikkel 2 (1) slås det fast at konvensjonspartene er forpliktet til å «respektere» og «sikre» de rettighetene som anerkjennes i konvensjonen.

Konvensjonen inneholder flere bestemmelser som er sentrale for urfolk og minoriteter, herunder artikkel 1, 2, 25, 26 og 27. Artikkel 1 (som har samme ordlyd som artikkel 1 i

⁴⁶ ICJ, *Guinea mot Den demokratiske republikken Kongo*, «Case concerning Ahmadou Sadio Diallo», 30. nov. 2010, avsn. 66. I en artikkel påpeker Hellerslia at «I Diallo-saken uttalte ICJ at det måtte legges stor vekt på uttalelser i individklagesaker og General Comments fra menneskerettighetskomiteen ved forståelsen av konvensjonen. Det må antas at det var bevisst at ICJ ikke nevnte «concluding observations».», Thom Arne Hellerslia, «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», *Jussens Venner* 53, nr. 02 (2018), s. 10.

⁴⁷ HR-2016-2591-A avsn. 57.



Three individuals are seated at a long green desk on a raised platform at the front of the hall.

INDIGENOUS PEOPLES

INDIGENO

ØSK), omhandler blant annet retten til folks selvbestemmelse. Artikkel 2 og 26 omhandler likhet for loven og ikke-diskriminering, og artikkel 25 handler om politisk deltakelse. Som nevnt, er imidlertid artikkel 27 den viktigste bestemmelsen om beskyttelse av urfolk og minoriteters rett til å utøve sin egen kultur.

Mange av konvensjonens rettigheter gir myndighetene adgang til på visse vilkår å gjøre inngrep i rettighetene, såkalte inngreps- eller begrensningshjemler. En slik adgang til inngrep eller begrensninger finnes ikke i SP 27. Etter SP artikkel 4 kan imidlertid flere menneskerettigheter, herunder artikkel 27, fravikes helt i tilfeller av nødtilstand som truer nasjonens liv.

3.3 Om SP artikkel 27

3.3.1 Innledning

Den sentrale menneskerettighetsbestemmelsen på området menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder, er SP 27. Det er særlig denne bestemmelsen som drøftes av Høyesterett i *Fosen-saken*, som var oppe i storkammer i oktober 2021, hvor Høyesterett kom til at nettopp denne bestemmelsen var krenket gjennom tillatelsen til å bygge vindkraftverk i et reinbeitedistrikt. *Fosen-dommen* avklarte flere viktige spørsmål om anvendelsen og rekkevidden av SP 27 i norsk rett. Den omtales nærmere i kapittel 4 om rettspraksis.

Spørsmålet om SP 27 er krenket vil måtte avgjøres på grunnlag av en helhetsvurdering, hvor ulike momenter inngår i vurderingen av om terskelen for brudd er nådd. I den følgende gjennomgangen av SP 27 behandles derfor spørsmålet om hvor terskelen ligger, til slutt.

Oversatt til norsk lyder SP 27:

” I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å utøve sin egen kultur, bekjenne seg til og praktisere sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.⁴⁸

Bestemmelsen gir altså et vern for etniske, religiøse eller språklige minoriteter. Den beskytter nasjonale minoriteter, men også andre språklige, etniske eller religiøse minoriteter i hver stat. Bestemmelsen omfatter urfolk. SP 27 beskytter retten til å utøve *kultur*, bekjenne seg til *religion* og bruke eget *språk*. Denne rapporten er begrenset til den delen av bestemmelsen som knytter seg til *utøvelse av kultur*, sælig i form av reindrift.

3.3.2 Forholdet til SP artikkel 1 – retten til selvbestemmelse

Menneskerettighetskomiteen fastslår i sin generelle kommentar 23 (om SP 27) at rettighetene etter SP 27 ikke påvirker statspartenes suverenitet og territoriale

⁴⁸ I den engelske autoritative teksten heter det «In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.»

integritet. Bestemmelsen om folks rett til selvbestemmelse i SP artikkel 1 regnes som en ren kollektiv rettighet som ikke kan påberopes individuelt, og kan heller ikke være gjenstand for individklager.⁴⁹ Menneskerettighetskomiteen har likevel i flere avgjørelser vist til at SP artikkel 1, om retten til selvbestemmelse (self-determination) for «peoples», kan ha betydning for tolkning av de individuelle rettighetene i konvensjonen, deriblant SP 27. Særlig urfolk har et levesett som er nært knyttet til nettopp landområder og det kan derfor være et behov for å begrense statenes adgang til å gjøre inngrep i slike landområder.⁵⁰

Urfolks rett til selvbestemmelse og hva som ligger i dette, var et krevende spørsmål under arbeidet med erklæringen om urfolks rettigheter. Det er antatt at begrepet, slik det er anvendt i SP artikkel 1, viser til både ekstern og intern selvbestemmelsesrett, men at terskelen for å kreve ekstern selvbestemmelsesrett (status som stat) ligger

ekstremt høyt.⁵¹ Ordlyden i UNDRIP artikkel 3, 4 og 5 reflekterer at urfolks krav om selvbestemmelsesrett omfatter en rett til *intern* selvbestemmelsesrett innenfor en stat.

Menneskerettighetskomiteen har i flere saker vist til at SP artikkel 1 kan være relevant for tolkningen av artikkel 27.⁵² I den såkalte *Diergaardt-saken* uttalte komiteen blant annet at selv om den ikke behandler individklager med påstand om brudd på artikkel 1, så kan artikkel 1 være relevant i tilknytning til tolkningen av andre rettigheter beskyttet i konvensjonen, særlig artikkel 25 (om politisk deltakelse), artikkel 26 (om diskriminering) og artikkel 27 (minoritetsbeskyttelse).⁵³

Samerettsutvalget (II) drøfter blant annet SP artikkel 1 i lys av praksis fra menneskerettighetskomiteen.⁵⁴ Om avgjørelsen i den såkalte *Mahuika-saken* sies det:

⁴⁹ HRC, Lubicon Lake Band mot Canada (Communication No. 167/1984), avsn. 32.1. Se også HRC General Comment No. 12: The right to self-determination of peoples (Art. 1), 1984.

⁵⁰ HRC General Comment No. 23, avsn. 3.2: «The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article – for example, to enjoy a particular culture – may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources. This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority».

⁵¹ Artikkel 1 om «self determination» for «all peoples» i både SP og ØSK må ses på bakgrunn av avkoloniseringen som hadde foregått etter annen verdenskrig, og som fortsatt var et betent politisk tema på 50- og 60-tallet. Artikkel 1 om selvbestemmelse må uansett leses på bakgrunn av FN-paktens bestemmelser om staters suverenitet og territoriale integritet.

⁵² HRC, Diergaardt m.fl. mot Namibia (Communication No. 760/1997), HRC, Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand (Communication No. 547/1993).

⁵³ «Furthermore, the provisions of article 1 may be relevant in the interpretation of other rights protected by the Covenant, in particular articles 25, 26 and 27», HRC, Diergaardt m.fl. mot Namibia, (Communication No. 876/1999), avsn. 10.3. Også i Mahuika-saken uttalte komiteen at bestemmelsene i art. 1 kunne være relevante ved tolkning av andre bestemmelser i konvensjonen, særlig art. 27, HRC, Mahuika m.fl. mot New Zealand (Communication No. 547/1993), avsn. 9.2.

⁵⁴ NOU 2007: 13 A, kap. 5.

” Komiteen går i avgjørelsen ikke nærmere inn på hvilken konkret betydning artikkel 1 kan ha som moment ved tolkningen av artikkel 27. Imidlertid kan det synes som om artikkel 1 var en del av bakteppet for at komiteen gikk relativt langt i å innfortolke i artikkel 27 en rett for urfolket til å bli konsultert ved avgjørelsen av saker som har direkte betydning for deres materielle kulturutøvelse.⁵⁵

Samerettsutvalget mener at i lys av menneskerettighetskomiteens uttalelser om forholdet mellom SP artikkel 1 og flere andre bestemmelser i konvensjonen, er retten til selvbestemmelse et «grunnleggende vilkår for en effektiv overholdelse av individuelle menneskerettigheter», og at for «utvikling og styrking av disse rettighetene, må det antas at selvbestemmelsesrettens betydning som tolkningsmoment særlig vil gi seg utslag i formålsorienterte og dynamiske tolkninger og ikke i innskrenkende eller strengt ordlydsbaserte tolkninger. Dette må også gjelde for tolkningen av SP artikkel 27».⁵⁶

I to individklagesaker om samiske rettigheter i Finland fra 2018, la menneskerettighetskomiteen vekt på urfolks rett til selvbestemmelse.⁵⁷ Komiteens vurderinger i disse to

sakene er i store trekk identiske. De handlet om gyldigheten av den Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) sitt vedtak om å tillate 93 personer å stå i valgmanntallet til det finske sametinget. Det finske sametinget hadde bestemt at disse personene *ikke* hadde rett til å stå i valgmanntallet. Komiteen kom i begge sakene til at HFDs vedtak var ugyldig, og fant at det forelå brudd på artikkel 25 om rett til politisk deltakelse, sett i sammenheng med artikkel 27 og artikkel 1 om rett til selvbestemmelse.⁵⁸ I avgjørelsene ga komiteen uttrykk for sitt syn på betydningen av SP 27 sett i lys av retten til selvbestemmelse. Komiteen observerte at SP 27, tolket i lys av urfolkserklæringen og SP artikkel 1 om selvbestemmelse, gir urfolk en grunnleggende rettighet til å «freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development».⁵⁹

I proposisjonen om lovfesting av konsultasjonsretten la Kommunal- og moderniseringsdepartementet til grunn at samene i tråd med urfolkserklæringen har en rett til selvbestemmelse som innebærer noe mer enn en rett til å bli konsultert, men «samtidig er retten til å bli konsultert et sentralt element i gjennomføringen av selvbestemmelsesretten på områder hvor både samer og andre er berørt av det aktuelle tiltaket».⁶⁰

⁵⁵ NOU 2007: 13 A, punkt 5.4.3.2.

⁵⁶ NOU 2007: 13 A, punkt 5.4.3.2.

⁵⁷ HRC, Tiina Sanila-Aikio mot Finland (Communication No. 2668/2015), Klemetti Näkkäljärvi m.fl. mot Finland No. 2950/2017.

⁵⁸ HRC, Tiina Sanila-Aikio mot Finland (Communication No. 2668/2015), avsn. 6.11, Klemetti Näkkäljärvi m.fl. mot Finland (Communication No. 2950/2017), avsn. 9.11.

⁵⁹ HRC, Sanila-Aikio mot Finland (Communication No. 2668/2015), avsn. 6.8 jf. og HRC, Näkkäljärvi m.fl. mot Finland (Communication No. 2950/2017), avsn. 9.8. Komiteen viste også til sin generelle kommentar 12 om art. 1.

⁶⁰ Prop. 86 L (2020–2021), s. 47.

Retten til selvbestemmelse gir med andre ord viktige føringer for tolkningen av øvrige bestemmelser. Dette omfatter retten til konsultasjon, men er ikke begrenset til det.

3.3.3 Negative og positive rettigheter

Stater har både positive og negative menneskerettighetsforpliktelser. Negative forpliktelser handler om at stater må avholde seg fra å gjøre noe for å *unngå å bryte* en menneskerettighet, mens positive forpliktelser innebærer at staten aktivt må foreta seg noe for å *sikre* en rettighet.⁶¹

I SP 27 heter det at de minoriteter som omfattes av bestemmelsen, «shall not be denied» sine rettigheter etter artikkelen. Selv om SP 27 dermed er negativt utformet, taler den om «*retten* til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å utøve sin egen kultur, bekjenne seg til og praktisere sin egen religion, eller bruke sitt eget språk» (vår uthevning). Menneskerettighetskomiteen har lagt til grunn at denne rettigheten skal beskyttes, også ved *aktive handlinger* fra statens side, det vil si at statene ikke

bare må avstå fra å gripe inn i rettigheten, men også er forpliktet til å iverksette positive tiltak for å sikre den.⁶²

Statens negative plikt utgjør imidlertid kjernen i SP 27, og det er den negative plikten som i hovedsak har vært vurdert i komiteens praksis. Rekkevidden og innholdet i statens positive plikter synes i liten grad å være avklart av menneskerettighetskomiteen. Komiteen uttaler imidlertid at SP 27 pålegger statene å sikre overlevelse og fortsatt utvikling av den kulturelle, religiøse og språklige identiteten hos vedkommende minoritet, og at beskyttelse av disse rettighetene bidrar til å berike samfunnet som helhet.⁶³

Positive tiltak for å sikre urfolks rett til kulturutøvelse etter SP 27 vil kunne innebære unntak fra prinsippet om likebehandling. Slike positive tiltak kan likevel i visse tilfeller være lovlige og nødvendige. Menneskerettighetskomiteen har uttalt at selv om rettighetene i SP 27 er individuelle, er realiseringen av dem avhengig av at

⁶¹ Det er ikke nødvendigvis noe skarpt skille mellom positive og negative rettigheter i praksis. Også der staten må avholde seg fra å gripe inn i rettigheter (f.eks. forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse) må staten gå til positive skritt (sørge for straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantier) for å sikre rettigheten.

⁶² Komiteen understreker dette i sin generelle kommentar 23. Her heter det at selv om SP 27 er formulert på en negativ måte (shall not be denied), så anerkjenner bestemmelsen positive rettigheter som konvensjonspartene er forpliktet til å sikre, herunder gjennom positive tiltak. HRC General Comment No. 23, avsn. 6.1, lyder: «Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a “right” and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. Positive measures of protection are, therefore, required not only against the acts of the State party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the acts of other persons within the State party».

⁶³ Komiteen uttaler bl.a. «The Committee concludes that article 27 relates to rights whose protection imposes specific obligations on States parties. The protection of these rights is directed to ensure the survival and continued development of the cultural, religious and social identity of the minorities concerned, thus enriching the fabric of society as a whole.», HRC General Comment No. 23, avsn. 9.

vedkommende minoritetsgruppe kan opprettholde sin kultur, språk eller religion. I den forbindelse må det legges til grunn at eventuelle positive tiltak etter SP 27 ikke skal bryte med diskrimineringsforbudene (artikkel 2 og 26) i konvensjonen. *Forskjellsbehandling* kan være tillatt, mens *diskriminering* ikke er det. Tillatt forskjellsbehandling må være basert på saklige og objektive kriterier som fremstår som legitime i forhold til konvensjonens formål.⁶⁴ Selv om SP 27 omfatter både positive sikringsforpliktelser og negative plikter for staten, er det i hovedsak de sistnevnte som har vært klarlagt av menneskerettighetskomiteen.

3.4 Nærmere om vurderingstemaene i SP 27

3.4.1 Det materielle kulturgrunnet

Begrepet kultur er ikke nærmere definert i SP 27. En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at det er kulturutøvelse knyttet til minoritetsvernet som er særskilt beskyttet. Begrepet kultur må i henhold til menneskerettighetskomiteen forstås slik at det, i tillegg til andre kulturelle uttrykk, omfatter de materielle forutsetningene for kulturen, inkludert tradisjonell næringsutøvelse.⁶⁵ Dette innebærer at bestemmelsen kan begrense statenes

adgang til å gjøre inngrep i urfolks mulighet til å drive tradisjonelle næringer.

Menneskerettighetskomiteen har siden slutten av 1980-tallet og frem til i dag eksplisitt innfortolket en plikt for statene til å beskytte det materielle grunnlaget for urfolks kultur. Komiteen peker på at kulturer kan manifestere seg på ulike måter, herunder som spesielle leveveier knyttet til bruk av land og andre naturressurser. Dette gjelder særlig urfolk.⁶⁶ Minoritetsbeskyttelsen under SP 27 omfatter tradisjonell næringsvirksomhet og tradisjonelle aktiviteter som fiske eller jakt og gir rett til å leve i områder hvor de er beskyttet. Dette må sees i sammenheng med at urfolk kan ha et særlig forhold til landområder med tilhørende naturressurser for å utøve sine tradisjonelle aktiviteter.⁶⁷ Komiteen har fremhevet at statene kan være forpliktet til å sørge for lovgivningstiltak for å sikre disse rettighetene.⁶⁸

Komiteen slo dette fast i behandling av klagesaken reist av *Ivan Kitok mot Sverige*.⁶⁹ Hovedspørsmålet i saken var om klageren, som hadde reindriftssamisk bakgrunn, hadde rett til fortsatt medlemskap i samebyen etter å ha arbeidet utenfor reindriften i mer enn tre år. Samebyen motsatte seg fortsatt medlemskap. Under sterk tvil kon-

⁶⁴ «However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria.»; HRC General Comment No. 23, avsn. 6.2.

⁶⁵ HRC General Comment No. 23, avsn. 7.

⁶⁶ HRC General Comment No. 23.

⁶⁷ HRC General Comment No. 23, avsn. 3.2.

⁶⁸ HRC General Comment No. 23, avsn. 7.

⁶⁹ HRC, *Kitok mot Sweden* (Communication No. 197/1985).

kluderte komiteen med at dette ikke var i strid med SP 27, siden Kitok likevel ville ha adgang til å beite sine rein og til å jakte og fiske i området.⁷⁰ Om forbindelsen mellom urfolk og deres tradisjonelle levemåter, uttalte komiteen blant annet at selv om regulering av økonomiske aktiviteter vanligvis er noe staten kan beslutte alene, kan denne aktiviteten omfattes av SP 27 når den er en *essensiell del* av en minoritetsgruppes kultur.⁷¹ I avgjørelsen viste komiteen blant annet til den såkalte *Lubicon Lake Band-saken*.⁷² I denne saken hadde komiteen konkludert med at myndighetenes tillatelse til å benytte tradisjonelle urfolksområder til ulike næringsaktiviteter, herunder boring etter olje og gass, ville kunne utgjøre en krenkelse av SP 27, fordi disse aktivitetene, så lenge de pågikk, sammen med tidligere inngrep, ville true livsformen og kulturen til Lubicon Lake Band.⁷³

I den første av de tre *Länsman mot Finland-sakene* hadde staten gitt konsesjon til et steinbrudd i et område hvor det ble drevet reindrift. Det ble lagt til grunn at ikke bare tradisjonelle driftsmetoder er beskyttet under SP 27. Komiteen uttalte at samenes bruk av moderne arbeidsredskaper i reindriften ikke medførte svekket rettslig vern

etter SP 27. Slike metoder omfattes dermed også av det materielle kulturbegrepet.⁷⁴

I *Länsman II-saken* hadde statens skogmyndigheter godkjent hogst i et reindriftsområde. Saken dreide seg om hvorvidt gjennomført og planlagt skogsdrift i området var forenlig med SP 27.⁷⁵ Menneskerettighetskomiteen fremholdt at selv om noen av klagerne ved siden av reindriften også drev med annen (ikke tradisjonell samisk) virksomhet for å skaffe seg inntekter, hadde ikke det betydning for deres rett til vern av sin kultur etter SP 27.⁷⁶

Praksis fra komiteen viser med andre ord at det er den materielle kulturutøvelsen som er beskyttet, at dette tolkes vidt, og at dette vernet ikke svekkes av at tradisjonelle arbeidsredskaper og -metoder erstattes av mer moderne.

3.4.2 Individuelle eller kollektive rettigheter?

SP artikkel 27 gir individuelle rettigheter. Dette følger direkte av ordlyden «*persons belonging to*» i SP artikkel 27. Dette har også menneskerettighetskomiteen understreket, første gang i 1981 i saken *Lovelace mot Canada*.⁷⁷

⁷⁰ HRC, Kitok mot Sweden, avsn. 9.6 og 9.8.

⁷¹ HRC, Kitok mot Sweden, avsn. 9.2.

⁷² HRC, Lubicon Lake Band mot Canada (Communication No. 167/1984).

⁷³ HRC, Lubicon Lake Band mot Canada, avsn. 33. Når komiteen likevel ikke fant at det var et brudd på SP 27, var det fordi staten hadde iverksatt omfattende avbøtende tiltak.

⁷⁴ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.8.

⁷⁵ HRC, Jouni E. Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 671/1995).

⁷⁶ Også i denne saken konkluderte komiteen med at det ikke forelå en krenkelse, bl.a. på grunnlag av at myndighetene hadde gjennomført konsultasjoner med berørte samer og fordi inngrepet ikke førte til manglende økonomisk bærekraft for reindriften.

⁷⁷ HRC, Sandra Lovelace mot Canada, (Communication No. 24/1977), avsn. 14.

I generell kommentar 23 redegjør komiteen for hvordan SP 27 nettopp skiller seg fra artikkel 1 om retten til selvbestemmelse ved at retten til selvbestemmelse gjelder for «peoples». Det vises i kommentaren til at SP 27 inneholder individuelle rettigheter som er omfattet av individklageretten.⁷⁸

Rettighetene etter SP 27 er likevel av en slik art at de gir liten mening dersom de ikke kan utøves i fellesskap med andre medlemmer av minoritetsgruppen, slik også ordlyden i SP 27 understreker. Språklige og kulturelle rettigheter kan for eksempel vanskelig ha et reelt innhold hvis man ikke har noen å snakke med på sitt språk, eller utøve sin kultur sammen med. I teorien vises det til «The Collective Element in art. 27» med henvisning til blant annet formuleringen «in community with the other members of their group» i bestemmelsen.⁷⁹

Det kollektive elementet ble også fremhevet av menneskerettighetskomiteen i klagesaken *Lubicon Lake Band mot Canada*.⁸⁰ Saken ble reist av høvdingen i en stamme på vegne av gruppen. Dette aksepterte komiteen.⁸¹ Selv om bestemmelsen etter sin

ordlyd gir individuelle rettigheter er det altså etter komiteens syn ingenting i veien for at *grupper* av individer kan stå bak klager om brudd. Dette har også senere vært komiteens praksis, hvor en rekke saker er reist på vegne av en gruppe.⁸²

Også Samerettsutvalget (II) understreket at SP 27 etter komiteens tolkning og praksis beskytter både individuelle og kollektive rettigheter: «Individets rett til kulturutøvelse vil nødvendigvis avhenge av gruppens mulighet til kulturutøvelse. Opprettholdes ikke kulturen, vil heller ikke de individuelle rettighetene til kulturutøvelse kunne utøves.»⁸³

I *Fosen-dommen* ble det avklart at det ikke er tvilsomt at SP artikkel 27 gir individuelle rettigheter, men at rettigheten også kan påberopes av grupper av individer.⁸⁴

3.4.3 Effektiv deltakelse i beslutningsprosesser (konsultasjoner)

Selv om ordlyden i SP 27 ikke uttrykkelig omtaler det, har menneskerettighetskomiteen gjennom sin praksis innfortolket en rett i SP 27 for minoriteter til effektiv deltakelse i beslutninger som angår deres økonomiske,

⁷⁸ Komiteen sier bl.a. «Article 27, on the other hand, relates to rights conferred on individuals as such and is included, like the articles relating to other personal rights conferred on individuals, in Part II of the Covenant and is cognizable under the Optional Protocol», HRC, General Comment No. 23, avsn. 3.1.

⁷⁹ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, 2. utg. (Kehl: N.P. Engel Publishers, 2005), s. 655.

⁸⁰ HRC, *Lubicon Lake Band mot Canada* (Communication No. 167/1984).

⁸¹ I sin avgjørelse av denne klagen uttalte komiteen seg bl.a. om individklageordningen, som er hjemlet i den første tilleggsprotokollen til konvensjonen, HRC, *Lubicon Lake Band mot Canada*, (Communication No. 167/1984), avsn. 32.1.

⁸² Komiteens praksis i de samiske sakene *Länsman I, I og III, Sanila-Aikio og Näkkeljärvi mot Finland* er eksempler på dette.

⁸³ NOU 2007: 13 A, punkt 5.5.3.4.

⁸⁴ Se kap. 4.2.2.

sosiale og kulturelle rettigheter, og at positive tiltak for å sikre slik deltakelse, kan være nødvendig.⁸⁵ Ivaretagelsen av denne konsultasjonsretten inngår da i den samlede vurderingen av hvorvidt myndighetene har overtrådt terskelen etter SP 27. Dette er lagt til grunn i flere klagesaker, blant annet de nevnte *Länsman-sakene*.⁸⁶ At myndighetene konsulterte med klagerne i løpet av prosessene, var trolig medvirkende til at komiteen i disse sakene fant at SP 27 ikke var krenket.⁸⁷ I saken *Angela Poma Poma mot Peru*, konkluderte komiteen med at SP 27 var krenket, og la til grunn at spørsmålet om krenkelse blant annet avhenger av om medlemmene i det berørte minoritetssamfunnet hadde hatt mulighet å delta i beslutningsprosessene i saken på en effektiv måte.⁸⁸

Effektiv deltakelse står også sentralt i saken *Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand*.⁸⁹ Klagerne, som var en gruppe maorier, hevdet at fiskerireguleringer som staten hadde innført krenket deres rettigheter etter SP 27 ved å begrense deres rett til å delta i kommersielt fiske. Myndighetenes generelle tiltak i 1980-årene for å begrense kommersielt fiske på grunn av sterkt press på fiskeressursene, blant annet gjennom et kvotesystem, hadde ført til at også mange maorier mistet retten til å drive slikt fiske. For å

avhjelpe dette ble det i 1988 fremforhandlet en avtale mellom regjeringen og representanter for et flertall av maoriene. Det ble også vedtatt en egen lov. En gruppe maorier hevdet imidlertid at avtalen og loven krenket deres rett til å drive fiske i saltvann. Menneskerettighetskomiteen la til grunn at det opprinnelige kvotesystemet var et mulig brudd på SP 27 fordi maoriene i praksis ikke hadde noen del i dette, noe som igjen innebar at de ble fratatt sin rett til å drive fiske. Gjennom avtalen som ble inngått, fikk imidlertid maoriene tilgang til en stor andel av kvoten. Komiteen kom i denne saken til at staten, ved å konsultere før iverksettelsen av det opprinnelige lovforslaget, og ved å legge vekt på bærekraftigheten i maorienes fiske, hadde ivaretatt SP 27s krav om effektiv deltakelse.⁹⁰ Komiteen la i denne saken vekt på at konsultasjonsretten også måtte forstås på bakgrunn av retten til selvbestemmelse i SP artikkel 1.⁹¹

Menneskerettighetskomiteens innfortolkning av effektiv deltakelse i beslutningsprosesser som et viktig element i SP 27, kan være inspirert av bestemmelser om konsultasjoner i ILO 169. Artikkel 6 i ILO 169 fastslår at statene skal «konsultere vedkommende folk, [...] når det overveies å innføre lovgivning eller administrative tiltak

⁸⁵ HRC General Comment No. 23, avsn. 7.

⁸⁶ HRC, *Ilmari Länsman m.fl. mot Finland* (Communication No. 511/1992), avsn. 9.6.

⁸⁷ HRC, *Ilmari Länsman m.fl. mot Finland*, avsn. 9.6.

⁸⁸ Komiteen uttalte: «In the present case, the Committee observes that neither the author nor the community to which she belongs was consulted at any time by the State party concerning the construction of the wells», HRC, *Poma Poma mot Peru* (Communication No. 1457/2006), avsn. 7.7.

⁸⁹ HRC, *Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand* (Communication No. 547/1993).

⁹⁰ HRC, *Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand*, avsn. 9.8.

⁹¹ HRC, *Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand*, avsn. 9.2: «Furthermore the provisions of article 1 may be relevant in the interpretation of other rights protected by the Covenant, in particular article 27.»

som kan få direkte betydning for dem». Konsultasjoner skal foregå i god tro, i former som er tilpasset forholdene, og med målsetting om å oppnå enighet om eller samtykke til de foreslåtte tiltakene.⁹²

Et spørsmål som har aktualisert seg i Norge gjennom saker om vindkraftverk, er i hvilken grad utbygger kan inngå individuelle (og hemmelige) avtaler med enkelte reieiere om utbyggingsprosjekter.⁹³ Det er usikkert om slike individuelle avtaler kan hindre krenkelse av SP 27, hvis konsekvensene av inngrepet er store nok. Slike individuelle avtaler kan også være problematiske med tanke på samenes rettigheter til å bli konsultert i saker som er knyttet til det kollektive naturgrunnlaget for samisk kultur.

Selv om menneskerettighetskomiteen har lagt vekt på i hvilken grad minoriteten har blitt konsultert i inngrepssaker, er det enkelte individklagesaker etter SP 27 hvor komiteen ikke nevner effektiv deltakelse.⁹⁴ Dette kan tyde på at det ikke kan oppstilles et generelt og absolutt krav om effektiv deltakelse eller konsultasjoner i alle typer saker som kan omhandle SP 27. De sakene dette

gjelder er imidlertid fra henholdsvis 1981 og 1988, det vil si fra før konsultasjoner ble fastlagt i ILO 169 og FNs urfolkserklæring. Det er klart at konsultasjoner er en faktor som kan inngå i, og ha betydning for, den samlede vurderingen av om kulturvernet er krenket.⁹⁵

3.4.4 Fritt og informert forhåndssamtykke (FPIC)

Som det fremgår ovenfor, er spørsmålet om rett til deltakelse i beslutningsprosesser (konsultasjoner) et viktig moment i menneskerettighetskomiteens vurderinger av om inngrep eller andre tiltak kan utgjøre en krenkelse av SP 27. Et sentralt spørsmål i forlengelsen av dette er om det kan oppstilles et generelt krav om *forhåndssamtykke* i saker om inngrep eller andre tiltak som berører urfolk.⁹⁶

Menneskerettighetskomiteen tar utgangspunkt i at urfolks deltakelse i beslutningstaking må være *effektiv*. I *Poma Poma-saken* la komiteen til grunn at i denne saken, hvor urfolkets næringsgrunnlag *sto i fare for å bli ødelagt*, krevdes gruppens «free, prior and informed consent», altså et krav om fritt og

⁹² En tilsvarende formulering er brukt i art. 32, 2. ledd, om forhåndssamtykke ved utvikling og utnyttelse av naturressurser.

⁹³ Se nrk.no, om saken om Davvi vindkraftverk: «Vindkraftutbygger tilbyr hver enkelt reieier millionbeløp for beiteområder – igjen», Lene Marja Myrskog, June Grønnvoll Bjørnback og Thor Werner Thrane. Hentet 15. nov. 2021 fra <https://www.nrk.no/sapmi/grenselandet-as-tilbyr-millioner-til-hver-enkelt-driftsenhetseier-i-distrikt-13-1.15727952> Se om samme sak, «Fälle 9 miljovna ruvno njuolga kontui, Ávvir», Roy Arthur Olsen. Hentet 15.11.2021 fra <https://www.avvir.no/fallet-miljovnaid-boazodollide-vai-besset-cegget-bieggamilluid/#plus>

⁹⁴ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 74: «I Lovelace-saken og Kitok-saken ble ikke tematikken rundt konsultasjoner berørt, noe som tilsier at det i hvert fall ikke kan oppstilles noe ubetinget krav om at minoritetens deltakelse må ha virket inn på avgjørelsen».

⁹⁵ Jf. HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 121. Konsultasjonsretten er med virkning fra 1. juli 2021 nærmere regulert i sameloven kap. 4.

⁹⁶ Jf. Prop. 86 L (2020 – 2021), s. 62.

informert forhåndssamtykke (FPIC), fra det berørte urfolket. I denne saken hadde verken klageren, eller den gruppen hun tilhørte, vært konsultert av staten når det gjaldt inngrepet som truet deres næringsgrunnlag.

ILO 169 artikkel 16 og UNDRIP artikkel 10 spesifiserer når fritt og informert forhåndssamtykke kreves. ILO 169 artikkel 16 fastslår at urfolk ikke skal tvangsflyttes fra sine områder. Bestemmelsen sier videre at hvis «relocation» (gjenbosetting) av slike folk likevel er ansett strengt nødvendig, kan dette bare skje med gruppens frie og informerte forhåndssamtykke. Hvis slikt samtykke ikke kan oppnås, kan «relocation» bare skje dersom urfolket blir gitt «effective representation» i prosessen.⁹⁷ Et ytterligere krav er at folket skal ha rett til å flytte tilbake til sine landområder, eller hvor dette ikke er mulig, tilkjennes landområder av minst samme kvalitet og rettslig status som det området som er gått tapt, eller hvis de foretrekker, få kompensasjon i form av penger.⁹⁸

Artikkel 10 i UNDRIP bekrefter at urfolk ikke skal tvangsflyttes fra sine områder eller territorier. Enhver gjenbosetting skal skje med fritt og informert forhåndssamtykke fra det berørte urfolket, i henhold til avtale om kompensasjon, og hvis mulig skal gruppen få returnere. Denne bestemmelsen i UNDRIP krever altså fritt og informert forhåndssamtykke ved tiltak som fører til «relocation», og dersom urfolket sier nei til å flytte, så skal det respekteres. Bestemmelsen går altså lenger enn sitt «forbilde» ILO 169.⁹⁹

Ingen av disse bestemmelsene uttrykker et *generelt* krav om fritt og informert forhåndssamtykke i alle inngrepssaker. Da menneskerettighetskomiteen i *Poma Poma-saken* la til grunn at det krevdes et fritt og informert forhåndssamtykke,¹⁰⁰ la komiteen vekt på at inngrepet var så alvorlig at klagerens livsgrunnlag ble ødelagt, noe som var jevngodt med tvangsflytting. Komiteen uttalte at «it has ruined her way of life and the economy of the community, forcing its members to abandon their land and their traditional economic activity» (vår utheving) om inngrepet.¹⁰¹

⁹⁷ ILO 169, art. 16: «Where the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure, such relocation shall take place only with their free and informed consent. Where their consent cannot be obtained, such relocation shall take place only following appropriate procedures established by national laws and regulations, including public inquiries where appropriate, which provide the opportunity for effective representation of the peoples concerned.»

⁹⁸ Det kan imidlertid noteres at OED i Fosen-saken uttalte: «Departementet skal likevel bemerke at erstatningsland kan være aktuelt, men da som et avbøtende tiltak og ikke et krav etter folkeretten», (vår utheving), OED, «Vindkraft og kraftledninger på Fosen – klagesak», 2013, s. 89–90, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200700502/761649>

⁹⁹ Men se Høyesteretts avgjørelse i Nesseby, hvor det sies om UNDRIP at «Den er ikke rettslig bindende, og de enkelte bestemmelsene i erklæringen synes ikke å gå lenger enn det som følger av bindende konvensjoner, i første rekke ILO-konvensjon nr. 169.», HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 97.

¹⁰⁰ Komiteens uttalelse ble vedtatt 27. mars 2009, mens urfolkserklæringen ble vedtatt 13. sept. 2007. Erklæringens bruk av begrepet fritt og informert forhåndssamtykke var derfor kjent for komiteen.

¹⁰¹ HRC, *Poma Poma mot Peru* (Communication No. 1457/2006), avsn. 7.5.

Spørsmålet om også andre tiltak enn inngrep som vil føre til tvangsflytting, omfattes av et krav om forhåndssamtykke, har vært gjenstand for debatt i internasjonale fora, academia og sivilsamfunnsorganisasjoner i en årrekke. Debatten har handlet om hvorvidt reglene om FPIC utgjør et generelt krav om at samtykke må innhentes før vedtak som påvirker urfolk kan fattes. Mens blant annet FNs ekspertmekanisme om urfolks rettigheter (EMRIP) har gått langt i å implisere at dette er tilfellet,¹⁰² har blant annet ILO avvist at et slikt krav kan utledes fra ordlyden i ILO 169 eller UNDRIP.¹⁰³ ILO har blant annet vist til folkerettens regler om traktatutøvelse, og fastslått at et alminnelig krav om forhåndssamtykke i alle saker som berører urfolk ikke kan utledes fra bestemmelsene i ILO 169, og dermed heller ikke fra UNDRIP.¹⁰⁴

Høyesterett har lagt til grunn, med henvisning til *Poma Poma-saken*, at kravet om fritt og informert forhåndssamtykke gjelder i saker hvor livsgrunnlaget fullstendig ødelegges, men at det ellers ikke kan oppstilles noe ubetinget krav om at minoritetens deltakelse må ha virket inn på avgjørelsen.¹⁰⁵

ILO 169 og UNDRIP innebærer altså at kravet om å innhente fritt og informert forhåndssamtykke gjelder i saker hvor inngrep vil føre til tvangsflytting eller tilsvarende. Menneskerettighetskomiteen har også tolket SP 27 slik at den inneholder et krav om informert forhåndssamtykke til inngrep som truer eller vil ødelegge urfolkens fortsatte eksistensgrunnlag i deres tradisjonelle landområder. Implikasjonene av ILO 169 artikkel 16 og UNDRIP artikkel 10 er at i andre typer saker, vil fritt og informert forhåndssamtykke være en målsetting, men ikke et absolutt krav.

3.4.5 Samlet effekt eller kumulative virkninger

Et vurderingstema i SP 27 er hvordan man vurderer flere inngrep over tid. Dette er viktig fordi ofte er det ikke enkeltstående tiltak som alene vil true urfolks kulturutøvelse, men mange inngrep over tid vil samlet sett kunne gjøre det. Menneskerettighetskomiteen har derfor lagt til grunn at de samlede virkningene, det vil si den kumulative effekten av flere inngrep, som hver for seg ikke er store nok til å utgjøre krenkelse, kan føre at SP 27 blir brutt. I *Lubicon Lake Band-saken*, som er den første saken som gjelder naturinngrep i tradisjonelle urfolks-

¹⁰² HRC, Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples: *Free, prior and informed consent: a human rights-based approach*, A/HRC/39/62, 2018. Se også om rasediskrimineringskomiteens behandling av saken Vapsten sameby mot Sweden, (CERD/C/102/D/54/2013), omtalt under kap. 3.5.1.

¹⁰³ Comments submitted by the ILO Human Rights Council Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Eleventh Session, 9–13 July 2018 Item 4: Study on free, prior and informed consent, s. 4: «Such a reading does not appear to be borne out by the wording and drafting history of Articles 19 and 32, a view that is shared by academic writers and experts, including experts cited by the draft study.»
Se også ILOs manual om konvensjonen: ILO Convention on Indigenous and Tribal People 189 (169) A Manual, s. 22.

¹⁰⁴ ILO Convention on Indigenous and Tribal People 189 (169) A Manual, s. 5–6.

¹⁰⁵ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 74.

områder, viste komiteen til at det ikke var snakk om store inngrep i den konkrete saken. Komiteen la imidlertid vekt på at de samlede virkningene av historiske urettferdigheter og nyere utvikling til sammen utgjorde en trussel mot Lubicon Lake Bands levemåte og kultur, og derfor ville være krenkelse av SP 27.¹⁰⁶

Spørsmålet om kumulative virkninger av inngrep ble også drøftet i de tre *Länsman-sakene* mot Sverige. I den første av disse sakene viste komiteen til at omfanget av det inngrepet som allerede hadde funnet sted ikke krenket SP 27. Komiteen fastslo imidlertid at det kunne føre til krenkelse hvis inngrepene i området ville bli tillatt i stor skala og betydelig utvidet. I de to påfølgende *Länsman-sakene* uttalte komiteen at selv om den tømmerhogsten som var godkjent ikke krenket SP 27, ville nye inngrep kunne endre dette, selv om de ulike aktivitetene *isolert sett* i seg selv ikke ville utgjøre et brudd på SP 27. I vurderingen av om et tiltak er i strid med SP 27 kunne komiteen derfor ikke bare vurdere inngrep i et område som tradisjonelt ble brukt av vedkommende urfolk på et gitt tidspunkt, men man måtte vurdere virkningene av tidligere, nåværende og fremtidig skogsdrift for minoritetens mulighet til å fortsette å utøve sin kultur.¹⁰⁷

Dette er sentralt fordi retten til kulturutøvelse gjerne trues nettopp av ulike typer naturinngrep av ulik størrelse, over tid, som samlet sett kan bli så omfattende at det

overstiger terskelen for det tillatte etter SP 27. Vilkåret om å vurdere samlede inngrep skjerper kravene til beslutningstakere som ikke bare må vurdere det aktuelle inngrepet, men også se det i sammenheng med tidligere og planlagte inngrep. Dette stiller også krav til faktagrunnlaget som skal vurderes, fordi en vurdering av samlede inngrep krever tilstrekkelig oversikt over både historiske og fremtidig planlagte inngrep.

3.4.6 Avbøtende tiltak

Selv om de planlagte inngrepene eller tiltakene i utgangspunktet ville ha utgjort en krenkelse, kan avbøtende tiltak føre til at SP 27 likevel ikke krenkes. Avbøtende tiltak kan for eksempel være særlige retningslinjer for hvordan tiltaket skal gjennomføres, kompensasjon for tapte inntekter, allokering av annet areal til den beskyttede kulturutøvelsen eller annet.

I *Lubicon Lake Band-saken* ble det lagt til grunn at de planlagte tiltakene kunne gjennomføres dersom det ble tatt hensyn til minoritetsgruppens kultur og det ble gjort nødvendige tilpasninger. Menneskerettighetskomiteen noterte at staten ønsket å rette opp situasjonen på en måte som tilfredsstilte kravene til SP artikkel 2 (3) a om «effective remedy». I denne saken avsatte Canada et område på 250 kvadratkilometer og utbetalte en erstatning tilsvarende 45 millioner canadiske dollar til gruppen.

¹⁰⁶ På grunn av statens avbøtende tiltak fant komiteen likevel ikke krenkelse i denne saken, HRC, *Lubicon Lake Band mot Canada* (Communication No. 167/1984), avsn. 33.

¹⁰⁷ HRC, *Jouni Länsman m.fl. mot Finland* (Communication No. 1023/2001), avsn. 10.2. Se også HRC, *Lubicon Lake Band mot Canada* (Communication No. 167/1984), avsn. 33 og *Länsman m.fl. mot Finland II*, avsn. 10.7.

I *Länsman I-saken* var en viktig grunn til at menneskerettighetskomiteen mente reindriften ikke var blitt «adversely affected», at myndighetene hadde satt vilkår for virksomheten i steinbruddet. Komiteen viste til at myndighetene hadde søkt å begrense tillatelsen til utvinning slik at den påførte minimal skade på reindriften og miljøet. Det var oppnådd enighet om at utvinningen skulle skje i de periodene området ikke ble benyttet til beiting, noe som var et avbøtende tiltak.¹⁰⁸ Dette bidro til at driften, ifølge komiteen, ikke utgjorde et brudd på SP 27.

Motsatt viste menneskerettighetskomiteen i *Poma Poma-saken* til at det ikke var truffet tiltak for å minimere effekten av tiltaket eller for å reparere den skaden som oppsto.¹⁰⁹

Selv om avbøtende tiltak står sentralt i komiteens praksis, er det likevel verdt å merke seg at det vil gå en grense for hvor langt et avbøtende tiltak kan rekke. For eksempel sa Høyesterett i *Fosen-dommen* at til tross for at utbygger av lagmannsretten ble pålagt omfattende forpliktelser til å sørge for avbøtende tiltak i form av vinterforing av reinen, var dette likevel ikke til-

strekkelig til å hindre at SP 27 var brutt, se kapittel 4.

3.4.7 Terskelen for krenkelse av SP 27 og proporsjonalitetsvurderinger

3.4.7.1 Krav om vesentlig negativ påvirkning

Ordlyden om at minoriteter ikke skal «nektes retten til [...]» i SP 27 gir bare begrenset veiledning om hva som skal til for at noen er nektet retten til å utøve sin kultur.¹¹⁰

I menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 23 (om SP 27) ble det presisert at urfolks rettigheter skal beskyttes mot «denial or violation» – altså omfatter vernet både rene *nektelser* av kulturutøvelsen, men også andre *krenkelser*.¹¹¹

Praksis fra menneskerettighetskomiteen viser at terskelen for å konstatere brudd på SP 27 er relativt høy. Dette illustreres blant annet av de tre *Länsman-sakene*. I den første *Länsman mot Finland-saken* hadde staten gitt konsesjon til et steinbrudd i et område hvor det ble drevet reindrift. Komiteen kom til at inngrep i form av utvinning og transport av stein gjennom et beiteområde ikke var så omfattende at det forelå en krenkelse av SP 27.¹¹² Det heter blant annet at tiltak som har en begrenset

¹⁰⁸ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.7.

¹⁰⁹ HRC, Poma Poma mot Peru (Communication No. 1457/2006), avsn. 7.7.

¹¹⁰ Samerettsutvalget (II) uttalte bl.a. følgende om hvor omfattende et inngrep må være for at det skal medføre en krenkelse av retten til å dyrke sin kultur: «En nektelse i art. 27s forstand vil følgelig ikke bare omfatte totale nektelser («denial»), men også krenkelser («violation») av retten til kulturutøvelse. I tillegg til de tiltakene som rent faktisk vil utgjøre en total nektelse av retten til kulturutøvelse, vil dermed trolig også tiltak som betydelig innsnevrer klagerens eller klagernes muligheter til kulturutøvelse, men uten at de innebærer en total nektelse, være i strid med bestemmelsen. En slik tolkning er for øvrig også i samsvar med formålet med bestemmelsen, i det kulturvernet blir mer effektivt når uttrykket «denied» i art. 27 gis en videre rekkevidde enn til bare å omfatte de totale nektelsene.» NOU 2007: 13 A, s. 203.

¹¹¹ HRC, General Comment No. 23, avsn. 6.1.

¹¹² HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.6.

innvirkning på levesettet til en minoritet ikke nødvendigvis utgjør et brudd på SP 27.¹¹³ Visse inngrep som påvirker muligheten til å utøve kulturen, eller som vanskeliggjør utøvelsen, kan godtas. Komiteen vektla at de berørte samene var blitt konsultert i prosessen og at reindriften i området ikke syntes å ha blitt «adversely affected» av slik drift som hadde funnet sted.¹¹⁴ Komiteen la imidlertid til grunn at en *vesentlig økning* i aktivitetene knyttet til steinbruddet kunne komme til å krenke SP 27. For å være i samsvar med kravene i SP 27 måtte slike inngrep, ifølge komiteen, ikke føre til manglende økonomisk bærekraft for samisk reindrift eller andre tradisjonelle næringer.¹¹⁵ I denne saken førte avbøtende tiltak til at det ikke ble konstatert brudd.¹¹⁶

I *Länsman II-saken* uttalte komiteen at statens skogmyndigheter hadde godkjent hogst i et omfang som riktignok førte til ekstra arbeid og tilleggskostnader for den tradisjonelle næringen (reindriften), men som ikke truet reindriftens eksistens. At reindriften i utgangspunktet var lite lønnsom skyldtes ikke statens økonomiske aktiviteter i det aktuelle området, men eksterne økonomiske faktorer.¹¹⁷ Dersom inngrepet, eller det merarbeidet og de utgiftene det påførte utøverne, hadde truet reindriftens overlevelse ville det derimot stilt seg annerledes.

En viktig presisering var at når komiteen her viste til «the survival of reindeer husbandry», siktet den ikke til samisk reindrift i Finland som helhet, men til den konkrete reindriften i det området hvor virkningene av inngrepet slo inn.

I 2001 anla Jouni E. Länsman m.fl. en ny sak mot Finland (*Länsman III-saken*), med blant annet påstand om at fortsatt og utvidet tømmerdrift truet reindriftens eksistens i det aktuelle området.¹¹⁸ Klageren hevdet at vedtaket i det finske jord- og skogsbruksministeriet om å redusere antallet tillatte rein i Muotkatunturi reinbeitelag med 15 prosent, viste at skogsdriften forårsaket større skade på reindriften enn det komiteen hadde lagt til grunn i *Länsman II-saken*. Komiteen kom imidlertid heller ikke denne gangen til at SP 27 var krenket. Selv om man ikke kunne utelukke at tømmerdriften negativt påvirket reindriftsnæringen i området, var effektene av tømmerdriften i distriktet ikke alvorlige nok til å utgjøre en krenkelse av SP 27.¹¹⁹

Heller ikke i den såkalte *Howard-saken mot Canada* fant komiteen at regulering av tradisjonell bruk av utmark var en krenkelse av SP 27.¹²⁰ Her fikk et stammemedlem ikke medhold i at statens regulering av lisenser, samt begrensninger på adgangen til fiske

¹¹³ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland, avsn. 9.4.

¹¹⁴ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.6.

¹¹⁵ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland, avsn. 9.8.

¹¹⁶ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland, avsn. 9.7.

¹¹⁷ HRC, Jouni Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 671/1995), avsn. 10.6.

¹¹⁸ HRC, Jouni Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 1023/2001).

¹¹⁹ HRC, Jouni Länsman m.fl. mot Finland, (Communication No. 1023/2001), avsn. 10.3.

¹²⁰ HRC, Howard mot Canada (Communication No. 879/1999).

og jakt, var en krenkelse av SP 27. Komiteen viste til at statene kan regulere områder som inngår i en minoritets kultur, så lenge reguleringen ikke utgjør en nektelse av å utøve kulturen.¹²¹

I saken *Angela Poma Poma mot Peru* kom komiteen til at det forelå brudd på SP 27.¹²² Saken gjaldt inngrep i beiteressursene til en kvinne som drev med lamaoppdrett, en næring som utgjorde en vesentlig del av hennes kultur. Klageren og hennes gruppe mistet beiteressursene etter at reguleringer førte til at landområdene deres tørket ut som følge av at myndighetene på 1990-tallet hadde tillatt boring av en rekke vannbrønner. Brønnboringen førte til uttørking av 10.000 hektar beiteland og dette hadde fullstendig ødelagt saksøkerens og hennes gruppes levebrød, og hadde tvunget dem til å gi opp å leve i sine områder og drive sin tradisjonelle næringsvirksomhet.¹²³ Det var heller ikke foretatt en konsekvensutredning av brønnbyggingen av uavhengige fagorganer for å vurdere virkningen for den tradisjonelle leveveien til denne gruppen, og det ble ikke truffet tiltak for å minimere skaden brønnbyggingen førte til.¹²⁴

Komiteen anerkjente i denne saken staters rett til å beslutte tiltak for å fremme sin økonomiske utvikling, men understreket at dette ikke skal undergrave rettigheter beskyttet av SP 27. Komiteen påpekte at tiltak som utgjorde en *nektelse* (denial) av at et samfunn kunne utøve sin egen kultur, var uforenelige med SP 27. Dette i motsetning til tiltak som bare har en begrenset negativ effekt på næringsutøvelsen for medlemmer av slike samfunn.¹²⁵ Komiteen la til grunn at spørsmålet var om konsekvensene av brønnboringen var av slik art at de hadde «a substantive negative impact» på Poma Pomas rett til kultur.¹²⁶

I motsetning til i *Länsman-sakene*, var inngrepet i denne saken så omfattende at klager ble fratatt muligheten til fortsatt å kunne ha økonomisk utbytte av sin tradisjonelle næring. Komiteen fant at statens handlinger hadde vesentlig satt i fare (substantially compromised) den tradisjonelle leveveien til klageren og hennes gruppe, og at hennes rett til å utøve sin egen kultur sammen med medlemmer av sin gruppe i henhold til SP 27, var krenket.¹²⁷ I komiteens begrunnelse ble det lagt vekt på

¹²¹ HRC, Howard mot Canada, avsn. 12.7. At Howard fortsatt hadde mulighet å fiske fremstår som et viktig moment, se avsn. 12.8–12.11.

¹²² HRC, Poma Poma mot Peru (Communication No. 1457/2006).

¹²³ HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.5.

¹²⁴ HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.7.

¹²⁵ HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.4.

¹²⁶ HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.5, jf. avsn. 8, hvor komiteen konkluderte at saken «disclose a violation of article 27 and article 2, paragraph 3 (a), read in conjunction with article 27».

¹²⁷ Komiteen uttalte: «[...] The Committee also observes that the author has been unable to continue benefiting from her traditional economic activity owing to the drying out of the land and loss of her livestock. The Committee therefore considers that the State's action has substantively compromised the way of life and culture of the author, as a member of her community. The Committee concludes that the activities carried out by the State party violate the right of the author to enjoy her own culture together with the other members of her group, in accordance with article 27 of the Covenant.» HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.7.

inngrepets omfang (klagers livsgrunnlag ble fullstendig revet bort), og på at de berørte urfolkene ikke var blitt konsultert. Mangel på uavhengige konsekvensutredninger ble også vektlagt.

Terskelen for brudd på SP 27 ble altså nådd i *Poma Poma-saken*, både fordi den berørte minoriteten ikke var blitt gitt mulighet til effektiv deltakelse i beslutningsprosessen, fordi konsekvensene ikke var utredet, ingen avbøtende tiltak var blitt iverksatt og fordi inngrepet var så omfattende at det hindret kulturutøvelsen og tvang minoriteten vekk. Inngrepet hadde med andre ord en *vesentlig negativ påvirkning* på klageren og hennes gruppe.

3.4.7.2 Proporsjonalitetsvurdering

Selv om SP 27 ikke gir et absolutt vern mot alle former for inngrep i urfolks kultur, er bestemmelsen utformet på en absolutt måte i den forstand at den ikke inneholder hjemmel for på visse vilkår å gjøre begrensninger eller inngrep i rettigheten. Slike begrensings- eller inngrepshjemler finner man i bestemmelser om tros- og religionsfrihet, ytringsfrihet, forsamlingsfrihet, mv.¹²⁸ Disse rettighetene kan begrenses under forutsetning av at begrensningene er hjemlet i lov, ivaretar et lovlig formål, og er nødvendige, det vil si at de må være propor-

sjonale eller forholdsmessige. Stater kan være forpliktet til å ha lovgivning som for eksempel forbyr visse ytringer til tross for at man har ytringsfrihet, gjerne begrunnet i hensynet til andres rettigheter.

SP 27 legger ikke opp til slike begrensninger. Hvis SP 27 står i fare for å bli brutt på grunn av et inngrep i minoriteters kulturutøvelse, legges det ikke opp å foreta en interesseavveining mellom minoritetens interesser og samfunnets interesser.¹²⁹ SP 27 kan etter sin ordlyd kun fravikes i tilfeller av nødtilstand som truer nasjonens liv, jf. artikkel 4.¹³⁰ I den første *Länsman-saken* sa menneskerettighetskomiteen at «A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27».¹³¹

I *Poma Poma-saken* sa komiteen at inngrep i urfolks rettigheter måtte «respect the principle of proportionality so as not to endanger the very survival of the community and its members».¹³² Det er uklart hva komiteen la i dette utover at inngrep som fullstendig ødelegger kulturutøvelsen anses uproporsjonale. Som vist til kapittel 5.3.6 i

¹²⁸ SP art. 18, 19, 21 og 22.

¹²⁹ Se f.eks. *Länsman I*, HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.4: «A state may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by a reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27.»

¹³⁰ Art. 4 gir statene lov til å derogere fra (fravike) en del menneskerettigheter i krigs- eller krisesituasjoner, under visse vilkår.

¹³¹ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 125, jf. avsn. 124.

¹³² HRC, *Poma Poma* mot Peru, avsn. 7.6.

denne rapporten, antok forvaltningen (Olje- og energidepartementet) i *Fosen-saken* at denne setningen åpnet for en interesse-avveiling mellom urfolkets interesser og samfunnets interesser. Høyesterett la imidlertid i *Fosen-dommen* til grunn at SP 27 i utgangspunktet ikke åpner for en interesse-avveiling eller forholdsmessighetsvurdering, annet enn hvis helt grunnleggende rettigheter står mot hverandre, se kapittel 4.2.6.

3.4.8 Oppsummering SP 27

SP 27 er bygget opp som en terskelbestemmelse. I denne gjennomgangen av SP 27 ble det valgt en rekkefølge av de ulike vurderingstemaene som innebærer at selve terskelspørsmålet behandles til slutt. Om terskelen er overtrådt, vil bero på en samlet vurdering av de momentene som er drøftet i dette kapitlet: om *deltakelsen* fra den berørte minoriteten i beslutning om inngrep har vært effektiv, om de *samlede virkningene* av inngrepet sammen med tidligere inngrep utgjør brudd på SP 27, eller om det er iverksatt *avbøtende tiltak* som kan føre til at terskelen likevel ikke er nådd. Disse momentene inngår i vurderingen av *inngrepets negative virkninger* og dermed av om SP 27 er krenket. Hvis disse momentene tilsier at terskelen om vesentlig negativ påvirkning er nådd, er statens spillerom til å la andre interesser gå foran urfolkets rettigheter, svært begrenset.

3.5 FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD)

I likhet med SP har CERD et forbud mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, men definisjonen av slik diskriminering er mer detaljert og omfattende enn i SP. Rasediskriminering defineres som ulike former for forskjellsbehandling på grunn av rase, etnisk opprinnelse eller lignende, som har som formål eller virkning å vanskeliggjøre utøvelsen av menneskerettighetene på lik linje med andre.¹³³ Ordlyden viser at rasediskriminering kan bestå både av handlinger og unnlatelser som utgjør forskjellsbehandling, hvis dette har skjedd på grunn av en persons «rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse».¹³⁴ Når definisjonen viser til «formål eller virkning», betyr dette at det er tilstrekkelig at handlingen har hatt forskjellsbehandling på grunn av etnisk opprinnelse og så videre som virkning, det trenger ikke ha vært hensikten.

For at forskjellsbehandling skal være tillatt, må den være forholdsmessig. I *Femund sijte-dommen* la Høyesterett til grunn at både grunnlovsbestemmelsene og de internasjonale konvensjonene innebærer at «[...] det ved spørsmålet om det foreligger diskriminering, må tas særlig hensyn til vernet av samisk kultur. Konkret innebærer dette at det ved den saklighets- og forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas, må få

¹³³ Konvensjonens art. 1 definerer rasediskriminering slik: «[] enhver forskjellsbehandling, utelukkelse, innskrenkning eller preferanse på grunn av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, hvis formål eller virkning er å oppheve eller begrense anerkjennelsen av, nytelsen eller utøvelsen på like fot av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle eller et hvilket som helst annet område av det offentlige liv.»

¹³⁴ CERD art. 1. FNs rasediskrimineringskonvensjon er inkorporert i likestillings- og diskrimineringsloven, se § 5.

betydning at saken omhandler samisk reindrift».¹³⁵

CERD tillater positiv forskjellsbehandling av bestemte grupper når formålet er reell likebehandling med majoritetsbefolkningen.¹³⁶ Artikkel 1 (4) slår fast at tiltak som iverksettes for å sikre tilfredsstillende fremgang for etniske grupper og/eller individer som trenger særskilt beskyttelse, ikke skal anses som rasediskriminering i konvensjonens forstand. Forutsetningen er at de positive tiltakene avsluttes når formålet om likhet er oppnådd. Artikkel 2 (2) forplikter statene til å treffe særskilte tiltak for å beskytte disse gruppene når forholdene gjør det nødvendig.

Rasediskrimineringskomiteen, som overvåker konvensjonen, har uttalt at gjennomføringen av menneskerettighetene til blant annet minoriteter og urfolk ikke i seg selv er positive særtiltak, men positive særtiltak kan gjennomføres for å bidra til å realisere disse rettighetene.¹³⁷ Ifølge komiteen må positive særtiltak være basert på behovene. I tillegg må de være legitime, nødvendige, forholdsmessige og midlertidige.¹³⁸ Tiltakene bør også gjennomføres gjennom konsultasjoner og aktiv deltagelse fra de berørte.

FNs RASEDISKRIMINERINGSKONVENSJON (CERD)

- CERD var FNs første menneskerettighetskonvensjon.
- Konvensjonen ble vedtatt av FN i 1965 og ratifisert av Norge i 1970.
- Konvensjonen overvåkes av FNs rasediskrimineringskomité.
- Ikke-diskriminering er et grunnleggende menneskerettslig prinsipp.
- CERD tillater positiv forskjellsbehandling av bestemte grupper når formålet er reell likebehandling med majoritetsbefolkningen.
- Konvensjonen er inkorporert i likestillings- og diskrimineringsloven.

Konvensjonens artikkel 5 lister opp en rekke områder hvor konvensjonen forbyr diskriminering på etnisk grunnlag og påbyr likhet for loven. Artikkel 5 (d)(v) nevner «retten til å eie eiendom, alene eller sammen med andre» som ett av disse områdene. Denne

¹³⁵ HR-2018-872-A (Femund sitje), avsn. 44. Dommen inneholder imidlertid ikke nærmere vurderinger av folkerettslige bestemmelser.

¹³⁶ CERD art. 1 (4).

¹³⁷ CERD General Recommendation No. 32, (CERD/C/GC/32), 2009, The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination, avsn. 14 og 15. Komiteen la i avsn. 8 til grunn at et sentralt utgangspunkt for forståelsen av diskrimineringbegrepet er at: «To treat in an equal manner persons or groups whose situations are objectively different will constitute discrimination in effect, as will the unequal treatment of persons whose situations are objectively the same».

¹³⁸ CERD General Recommendation No. 32, avsn. 16. Komiteen uttalte også i avsn. 17 at tiltak bør utformes på basis av statistikk om gruppenes levekår. Se mer om samisk statistikk i «En menneskerettslig tilnærming til samisk statistikk i Norge» (Norges institusjon for menneskerettigheter, Oslo, 2020).

bestemmelsen har vært påberopt i saker om urfolks landrettigheter.¹³⁹

Artikkel 6 sier at domstolene og andre myndigheter skal gi alle effektiv beskyttelse og effektive rettsmidler mot alle rasediskriminerende handlinger som krenker vedkommendes menneskerettigheter.¹⁴⁰

3.5.1 Rasediskrimineringskomiteen om FPIC

Diskrimineringsforbudet i artikkel 5 (d)(v) ble vurdert av rasediskrimineringskomiteen i en klage fra medlemmer av *Vapsten sameby mot Sverige*.¹⁴¹ Klagen dreide seg om at staten hadde gitt konsesjon til gruve-etablering i Rönnbäcken i 2020, i et område som var brukt til reindrift.¹⁴² Medlemmene av det svenske reinbeitedistriktet (Samebyn) argumenterte blant annet overfor komiteen med at de ikke var blitt involvert i en prosess med fritt forhåndsinformert samtykke

(FPIC)¹⁴³ ved statens brudd på sikring av eiendomsretten.¹⁴⁴

Rasediskrimineringskomiteen la til grunn at staten ikke hadde tatt samenes landrettigheter i betraktning, noe som burde vært gjort.¹⁴⁵ Etter komiteens syn hadde de svenske myndighetene krenket CERD artikkel 5 (d)(v) om retten til, uten diskriminering på grunn av etnisitet, å eie eiendom.

En del av begrunnelsen til rasediskrimineringskomiteen var at myndighetene burde gjennomført en konsultasjonsprosess som både var egnet til, og som *faktisk førte til*, et fritt og informert forhåndssamtykke.¹⁴⁶ Mangler i konsekvensutredningen og i vurderingen av de samlede effektene av tidligere inngrep, var også elementer i vurderingen.¹⁴⁷ Komiteen konkluderte også med at Sverige hadde krenket CERD artikkel 6 siden det svenske domstolsystemet ikke

¹³⁹ Dette grunnlaget var påberopt av reineierne i Fosen-saken, men Høyesterett fant at denne anførselen ikke hadde betydning for spørsmålet om konsesjonens gyldighet, HR-2021-1975 (Fosen), avsn. 154. Fosen-saken er for øvrig klaget inn for CERD med påstand om brudd på artikkel 5 (d) (v), men ikke avgjort per des. 2021.

¹⁴⁰ CERD art. 6: «States Parties shall assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination.»

¹⁴¹ Klagen ble fremmet i 2013 i *Vapsten sameby mot Sweden*, (CERD/C/102/D/54/2013), og ble avgjort 18. nov. 2020. Opinion adopted by the Committee under article 14 of the Convention, concerning communication No. 54/2013, CERD/C/102/D/54/2013.

¹⁴² Se Högsta förvaltningsdomstolens dom, 29. Oktober 2014, Mål nr 7425–7427-13, se <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstaforvaltningsdomstolen/avgoranden-2008-2018/2014/mal-nr-7425-7427-13.pdf>

¹⁴³ Se nærmere om FPIC i kap. 3.4.4.

¹⁴⁴ Staten viste til at reindriftrretten etter svensk lov er en bruksrettighet, og ikke eiendomsrettighet, samt at konseptet om fritt forhåndsinformert samtykke slik det er uttrykt i UNDRIP, ikke gir en kollektiv rett til veto (does not entail a collective right to veto). Staten viste også til at UNDRIP ikke er rettslig bindende.

¹⁴⁵ *Vapsten sameby mot Sweden* (CERD/C/102/D/54/2013), avsn. 6.5–6.10.

¹⁴⁶ *Vapsten sameby mot Sweden*, avsn. 6.20.

¹⁴⁷ *Vapsten sameby mot Sweden*, avsn. 6.11 og 6.18.

hadde kunnet prøve de berørte samenes rettigheter ut fra deres grunnleggende rett til tradisjonelt territorium.¹⁴⁸

Rasediskrimineringskomiteen tolket i denne saken både konsultasjonsrettigheter og et krav om fritt og informert forhåndssamtykke inn i retten til å eie eiendom uten diskriminering etter artikkel 5 (d) (v). Bruksrettigheter ble i dette tilfellet sidestilt med eiendomsrett. Det at bruksrettighetene til Samebyen ble hindret som følge av gruveetableringen, ble ansett som diskriminering på etnisk grunnlag fordi etnisitet og bruksrettigheter i dette tilfellet hang så nøye sammen.

Det er uklart hvilket grunnlag komiteen anvendte da den kom til at CERD, inkludert artikkel 5 (d)(v), inneholder et krav om konsultasjoner og om et fritt og informert forhåndssamtykke som vilkår for å gi gruve-driften tillatelse på bekostning av samenes bruksrettigheter. I henhold til Wienkonvensjonen om traktatrett skal ordlyden i trak-

tater tolkes i samsvar med den naturlige forståelsen av de termene som er brukt.¹⁴⁹ Menneskerettigheter er riktignok ofte gjenstand for det man omtaler som dynamisk tolkning. Dette gjøres for å tilpasse rettighetene til nye tider og endrede samfunnsforhold. Tolkninger som går utover den naturlige forståelsen av ordlyden vil likevel måtte holdes *innenfor formålet* med bestemmelsen. Å innfortolke bruksrettigheter i begrepet eiendomsrett «property rights» vil være et typisk eksempel på slik dynamisk tolkning, noe EMD også har gjort.¹⁵⁰ Å innfortolke en positiv plikt for staten til å faktisk oppnå enighet fra det berørte urfolket, vil kunne sies å legge til nye formål i artikkel 5(d)(v), en bestemmelse som kun inneholder en negativ plikt til å avholde seg fra å diskriminere på etnisk grunnlag. Rasediskrimineringskomiteen anser imidlertid at FPIC er en «norm stemming from the prohibition of racial discrimination».¹⁵¹

¹⁴⁸ Vapsten sameby mot Sweden, avsn. 6.29 og avsn. 7. Sverige har per des. 2021 ikke en ordning for konsultasjoner etter ILO 169, og i den svenske domstolsprøvingen ble ikke SP art. 27 nærmere vurdert. Den svenske mineralloven inneholder ikke heller bestemmelser om samråd, men myndighetene anbefaler frivillige samråd i forbindelse med så kalte bearbeidingskonsesjoner. Dette skiller seg en god del fra tilsvarende prosesser i Norge. For nærmere informasjon om prosessene ved gruveetablering i Sverige gis av SGU, Sveriges geologiska undersökning, som er myndigheten for spørsmål om berg, jord og grunnvann i Sverige. Se Sveriges Geologiska Undersökning, «Vägledning för prövning av gruvverksamhet» (SGU-rapport, 2016).

¹⁴⁹ Wienkonvensjonen art. 31 sier: «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».

¹⁵⁰ Retten til *eiendom* er beskyttet i EMKs tilleggsprotokoll 1. EMD legger til grunn at eiendomsretten også omfatter *bruksrettigheter*. Domstolen har behandlet en rekke saker om andre former for tilknytning til eiendom enn selve den klassiske eiendomsretten, f.eks. saker om ulike former for husleierettigheter eller tomtefeste, se f.eks. James m.fl. mot Storbritannia (8793/79), 1986 og Lindheim m.fl. mot Norway (13221/08 og 2139/10).

¹⁵¹ Som belegg for denne slutningen viser CERD-komiteen til EMRIP (Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples) sin studie fra 2018, avsn. 10, som igjen viser tilbake til CERD-komiteens egen General Recommendation No. 23 (1997). Dette er en anbefaling til statene om å sørge for urfolks informerte samtykke i saker som angår deres rettigheter, og ikke en tolkning av bestemmelser i selve konvensjonen. Se Vapsten sameby mot Sweden (CERD/C/102/D/54/2013), avsn. 6.16.

Rasediskrimineringskomiteen ser videre ut til å anta at det finnes et alminnelig rettslig krav om et fritt og informert forhåndssamtykke fra urfolket for at inngrep skal kunne skje. Komiteen sier at FPIC skal sikres når urfolkets «rights may be affected by projects carried out in their traditional territories [...]», altså generelt i inngrepssaker som påvirker urfolks rettigheter. Som tidligere nevnt, har menneskerettighetskomiteen i *Poma Poma-saken* lagt seg på en litt annen linje. Her ble vilkåret om fritt og informert forhåndssamtykke i SP 27 knyttet til at urfolket sto i fare for å bli *tvangsflyttet*.¹⁵² Klagerne i *Vapsten-saken* hevdet at de sto i fare for å måtte legge ned reindriften og flytte fra området hvis gruvevirksomheten ble tillatt.¹⁵³ Det er likevel uklart om rasediskrimineringskomiteen knyttet kravet om fritt og informert forhåndssamtykke til vilkåret i ILO 169 og UNDRIP om at FPIC er et *krav* der hvor inngrepet fører til tvangsflytting.¹⁵⁴ I avgjørelsen om Vapsten omtales i all hovedsak vilkåret om fritt og informert forhåndssamtykke som et generelt krav ved inngrepssaker.¹⁵⁵

3.6 ILO-konvensjon 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO 169)

3.6.1 Innledning

ILO 169 er den eneste internasjonale konvensjonen som spesifikt gjelder urfolks rettigheter. Konvensjonen har bestemmelser som berører mange aspekter ved urfolks liv. Flere av bestemmelsene er sentrale for samenes vern mot inngrep i sin kultur og tradisjonelle næringsutøvelse. Dette gjelder særlig bestemmelsene om konsultasjonsrett og bestemmelser om landrettigheter. Om overvåking av ILO-konvensjoner, vises til 2.4.

ILO-KONVENSJON 169 OM URFOLK OG STAMMEFOLK I SELVSTENDIGE STATER (ILO 169)

- Konvensjonen ble vedtatt i 1989.
- Norge var det første landet som ratifiserte konvensjonen (1990).
- For Norges del gjelder konvensjonen for samene.
- 24 stater i verden har ratifisert konvensjonen.
- Sverige og Finland har ikke ratifisert konvensjonen.

¹⁵² HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.5.

¹⁵³ Vapsten sameby mot Sweden, avsn. 6.11.

¹⁵⁴ ILO 169 art. 16 og UNDRIP art. 10, se kap. 3.4.4.

¹⁵⁵ Vapsten sameby mot Sweden, f.eks. avsn. 6.7, hvor det bl.a. vises til «[...]their right to offer free, prior and informed consent whenever their rights may be affected by projects carried out in their traditional territories[...]»

3.6.2 Konsultasjoner og urfolks egne prioriteringer

En bærende rettighet på urfolksområdet er konsultasjonsretten. Denne rettigheten innebærer at statene har plikt til å konsultere urfolk når det vurderes å gjennomføre tiltak som kan få direkte betydning for dem.¹⁵⁶ Artikkel 6 i ILO 169 inneholder bestemmelser om statenes plikt til å konsultere urfolk i slike saker, og at de skal iverksette hensiktsmessige måter å sørge for at dette blir gjennomført. Konsultasjonsplikten regnes som en sentral del av statenes forpliktelser overfor urfolk og ble i 2021 lovfestet i et eget kapittel i sameloven.¹⁵⁷

Som tidligere nevnt er spørsmålet om vedkommende urfolk er blitt konsultert og har fått delta aktivt i beslutningsprosessen, også en viktig del av de vurderingene FNs menneskerettighetskomité gjør når de skal vurdere inngrepssaker etter SP 27.

Menneskerettighetskomiteen har innført en konsultasjonsplikt etter SP 27,¹⁵⁸ mens ILO 169 inneholder flere bestemmelser som mer eksplisitt pålegger statene en konsultasjonsplikt. Artikkel 6 pålegger statene en plikt til å konsultere og artikkel 7

gir urfolk rett til å delta i beslutningsprosesser og vedta egne prioriteringer i saker som direkte angår dem. Artikkel 15 har regler om urfolks rett til å delta i bruk og forvaltning av naturressurser og til å bli konsultert i forbindelse med planer om å utnytte naturressursene i deres tradisjonelle områder. Samerettsutvalget (II) legger til grunn at ILO 169 artikkel 6, 7 og 15 «pålegger statene å konsultere sine urfolk og sørge for at disse gjennom reelle konsultasjoner og på annen måte, sikres aktiv deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for vedkommende folk».¹⁵⁹

Bestemmelsene forutsetter at konsultasjonene må være lagt opp slik at de er egnet til å oppnå enighet.¹⁶⁰ Urfolk må ha en reell mulighet til å påvirke prosessen og partene skal konsultere med sikte på å oppnå enighet, i god tro. Det er likevel ikke et absolutt krav at urfolkens forhåndssamtykke må være innhentet før et prosjekt iverksettes, se artikkel 16. Den fastslår at urfolk ikke skal tvangsflyttes fra sine områder og at hvis «relocation» av slike folk likevel er ansett strengt nødvendig, kan dette bare skje med gruppens frie og informerte forhåndssamtykke, eller hvis slikt samtykke ikke kan

¹⁵⁶ I sin rapport til ILOs arbeidskonferanse I 2011 sier ekspertkomiteen som overvåker konvensjoner og anbefalinger (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR) at konsultasjoner og deltakelse utgjør «the cornerstone» i ILO 169. International Labour Office, «Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Articles 19, 22 and 35 of the Constitution)» (Geneva: International Labour Office, 2011), s. 786.

¹⁵⁷ Se sameloven kap. 4. Prop. 86 L (2020–2021).

¹⁵⁸ I Mahuika-saken la komiteen vekt på at bl.a. SP 27 måtte tolkes i lys av SP art. 1 om selvbestemmelse, HRC, Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand (Communication No. 547/1993), avsn. 9.2.

¹⁵⁹ NOU 2007: 13, punkt 5.6.3.2.

¹⁶⁰ ILO 169 art. 6 (2). Se også ILOs manual om konvensjonen, ILO Convention on Indigenous and Tribal People 189 (169) A Manual, s. 22 og Handbook for tripartite Constituents. Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 2013. Disse publikasjonene er ikke direkte rettskilder, men viser hvordan ILO selv tolker konvensjonens bestemmelser.

ILO 169 ARTIKKEL 6

1. Ved anvendelse av bestemmelsene i denne konvensjonen, skal regjeringene:
 - a) konsultere vedkommende folk, ved hensiktsmessige prosedyrer og spesielt gjennom deres representative institusjoner, når det overveies å innføre lovgivning eller administrative tiltak som kan få direkte betydning for dem;
 - b) etablere virkemidler for at disse folk fritt kan delta, minst i samme utstrekning som andre deler av befolkningen, på alle beslutningsnivåer i folkevalgte, administrative og andre organer med ansvar for politikk og programmer som angår dem;
 - c) etablere virkemidler for full utvikling av disse folks egne institusjoner og initiativer, og når det er aktuelt, skaffe nødvendige ressurser for dette formål.
2. Konsultasjoner som finner sted ved anvendelse av denne konvensjon, skal foregå i god tro, i former som er tilpasset forholdene, og med målsetting om å oppnå enighet om eller samtykke til de foreslåtte tiltakene.

oppnås, bare dersom urfolket blir gitt «effective representation» i prosessen.¹⁶¹

Artikkel 6 gjelder i alle tilfeller hvor tiltak som kan ha direkte betydning for urfolk blir utredet eller iverksatt, ikke bare tiltak som berører landrettigheter.¹⁶² Plikten til å konsultere gjelder på alle forvaltningsmessige nivåer i vedkommende sak, og må sees i lys av urfolkets rettigheter etter artikkel 7 og artikkel 15.

Det sentrale i artikkel 7 er at urfolkene har rett til å vedta sine egne prioriteringer når

det gjelder utviklingen av deres tradisjonelle landområder, og de skal delta i utforming, gjennomføring og evaluering av planer som kan få direkte konsekvenser for dem.

Artikkel 7 (3) krever at myndighetene skal sikre at det blir gjennomført undersøkelser, når dette er relevant, for å fastslå de sosiale, åndelige, kulturelle og miljømessige virkningene av planlagte utviklingstiltak. Dette må oppfattes som et krav til innholdet i konsekvensutredninger. Resultatene fra konsekvensutredningene skal være grunnlag for gjennomføringen av prosjekter. Sentralt i

¹⁶¹ Jf. kap. 3.4.4. hvor også et notat fra ILO omtales, se ILO, «Comments submitted by the ILO», 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/genericdocument/wcms_634380.pdf

¹⁶² Konsultasjonsplikten etter ordlyden i art. 6 gjelder «in applying the provisions of this Convention». I prop. 86 L (2020 – 2021) s. 41 er det «antatt at konsultasjonsplikten også inntreer når staten overveier tiltak som ikke knytter seg til den konkrete anvendelsen av konvensjonens bestemmelser, men som likevel påvirker vedkommende urfolk direkte». Dette ser ut å være i tråd med SP 27, sett i lys av selvbestemmelsesretten.

både konsekvensutredningene og tiltakene for å beskytte og bevare miljøet er at de skal gjennomføres i samarbeid med urfolkene.

3.6.3 Landrettigheter

ILO 169 artikkel 15 (1) gir særlig vern for urfolks rett til naturressurser i deres landområder.¹⁶³ Bestemmelsen sier at urfolks «rett til naturressurser i deres landområder skal sikres spesielt. Slike rettigheter omfatter disse folks rett til å delta i bruk, styring og bevaring av disse ressursene». I ILOs manual om tolkning av ILO 169 sies det at konvensjonen anerkjenner både individuelle og kollektive aspekter ved konseptet «landområder». Dette omfatter landområder som et samfunn eller folk bruker sammen, og land som eies og brukes individuelt.

Ifølge Samerettsutvalget (II) etablerer artikkel 15 en generell begrensning av det offentliges adgang til å regulere bruken av grunn og ressurser i urfolkets tradisjonelle bruksområder. Utvalget uttaler at artikkel 15 (1) første punktum synes «å stille opp et materielt vern mot tiltak som kan gripe inn i urfolkets rettigheter».¹⁶⁴ Artikkel 15 (2) gir særskilte bestemmelser om rådføring og kompensasjon i mineralsaker. Bestemmelsene i artikkel 15 skal også leses i sam-

menheng med konsultasjonsplikten og retten til prioriteringer og deltakelse i planlegging, konsekvensutredninger og gjennomføring etter artikkel 6 og 7.

ILOs ekspertkomité for overvåkning av gjennomføringen av konvensjoner og anbefalinger (CEACR) har på samme måte som Samerettsutvalget (II) lagt til grunn at artikkel 15 (1) gir *materielle* rettigheter, og dermed går videre enn bare å regulere de mer prosessuelle konsultasjons- og deltakelsesrettighetene.¹⁶⁵ Denne tilnærmingen avklarer likevel ikke *rekkevidden* av urfolks rett til naturressurser, eller terskelen for lovlige inngrep. Dette er også konklusjonen fra Samerettsutvalget (II),¹⁶⁶ som sier at «SP artikkel 27, slik den er tolket av FNs Menneskerettskomité» synes fortsatt «å være det sentrale folkerettslige instrumentet når det gjelder vern mot inngrep i urfolks mulighet til å utøve sine landrettigheter». Årsaken til dette ligger nok dels i at SP 27 kan gi et sterkt vern hvis terskelen er overskredet, og dels i måten klagemekanismene er organisert på, og hvem som har klageadgang. ILO 169 har for eksempel ikke individklageordning.

Terskelen for å få behandlet saker av konvensjonsorganene er derfor i praksis

¹⁶³ En del av kjernen i landrettighetskapittelet i ILO 169 er art. 14, som gir bestemmelser om at urfolks landrettigheter skal identifiseres og anerkjennes. Hovedformålet med dette kapittelet er imidlertid å diskutere det vern mot inngrep som følger av ILO 169.

¹⁶⁴ NOU 2007:13 A, kap. 5.6 og 5.9.

¹⁶⁵ I anmodninger til Norge fra CEACR av 2014, har komiteen bl.a. bedt regjeringen fortsette å holde den informert om tiltak for å sikre samiske rettigheter til naturressurser i deres landområder. Komiteen ba også om å få en vurdering av virkningene av endringer i reindriftsforvaltningen. Videre ba komiteen om informasjon om tiltak for å sikre samiske fiskerettigheter, samt samisk deltagelse i fiskeriforvaltning, ILO, «Direct Request (CEACR) – adopted 2014, published 104th ILC session (2015)», 2015.

¹⁶⁶ NOU 2007 A: 13, s. 239.

høyere etter ILO 169 enn for SP 27, som altså har en alminnelig individklageadgang. Dette innebærer at selv om ILO 169 etter sin ordlyd gir mer eksplisitte rettigheter til naturressurser enn SP 27, har den mer omfattende praksisen rundt SP 27 gjort at rettighetsvernet etter denne bestemmelsen i rettspraksis i inngrepsaker gir et minst like sterkt vern som ILO-konvensjonen.

3.6.4 ILO 169 i norsk lovgivning

ILO 169 er inkorporert i Finnmarksloven, som gir bestemmelser om forvaltning og rettskartlegging i Finnmark. I denne lovens § 3 fastslås at «loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater».¹⁶⁷ Dette betyr at ILO-konvensjonens bestemmelser gis forrang i Finnmark (der loven gjelder).

Da spørsmålet om inkorporering av denne konvensjonen ble drøftet i Stortinget, uttalte justiskomiteens flertall at konvensjonen var lite egnet for inkorporasjon på grunn av mye uklarhet rundt tolkningen av konvensjonen. Flertallet viste til at konvensjonen uansett, på grunn av presumsjonsprinsippet, ville være en viktig rettskildefaktor. Flertallet foreslo likevel «en begrenset inkorporering av konvensjonen ved å ta inn en regel i § 3 om at loven skal gjelde 'med de begrensninger' som følger av ILO-konvensjonen.

Dette vil samtidig synliggjøre lovens folkerettslige bakgrunn på en god måte».

Justiskomiteen sa videre at formuleringen «med de begrensninger» betyr at ILO-konvensjonen vil gå foran Finnmarksloven hvis det skulle vise seg at bestemmelser i loven står i motstrid til bestemmelser i ILO 169. Og videre:

” Hvis man derimot kommer til, på bakgrunn av ILO-konvensjonen, at loven mangler bestemmelser av et visst innhold, vil dette være en oppgave for lovgiver. Domstolen skal med andre ord ikke bruke ILO-konvensjonen til å bygge ut Finnmarksloven. Det vil være enklere å forutse konsekvensene av en slik begrenset inkorporering enn om man skulle gi ILO-konvensjonen generell forrang over all norsk lovgivning.¹⁶⁸

Statens folkerettslige forpliktelser etter ILO 169 oppgis som en viktig del av bakgrunnen for at regjeringen lovfestet konsultasjonsplikten i sameloven i 2021.¹⁶⁹ Folkerettens krav om avholdelse av konsultasjoner ved inngrep i urfolksområder har i hovedsak vært fulgt opp av myndighetene – om enn i noe varierende grad.¹⁷⁰ Både Finnmarksloven og mineralloven inkorporerer ILO 169, slik at konsultasjonsreglene (artikkel 6 og 7) gjelder i den utstrekning disse lovene

¹⁶⁷ ILO 169 er også delvis inkorporert i Tanaloven § 3.

¹⁶⁸ Innst. O. nr. 80 (2004–2005) (Finnmarksloven), s. 33.

¹⁶⁹ Prop. 86 L (2020–2021).

¹⁷⁰ Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget var basert på en avtale mellom regjeringen og sametinget fra 2005, og fastsatt ved kongelig resolusjon 1. juli 2005. Prosedyrene gjaldt kun for myndigheter direkte under regjeringen, ikke kommuner og fylkeskommuner, og kun direkte for konsultasjoner med Sametinget.

gjelder.¹⁷¹ Det var imidlertid tidlig et ønske fra samiske miljøer om å få konsultasjonsretten uttrykkelig nedfelt i lovgivningen. Samerettsutvalget (II) foreslo i 2007 at regjeringen burde foreslå en ny generell lov om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder.¹⁷² I 2021 ble retten til konsultasjoner lovfestet i sameloven kapittel 4.¹⁷³

De nye lovbestemmelsene innebærer at konsultasjonsplikten vil omfatte alle saker som kan få direkte betydning for samiske forhold, også for eksempel om språk og utdanning, i tillegg til inngrepssaker. Hovedreglene er at lovgivning, forskrifter og andre beslutninger eller tiltak som vil kunne påvirke samiske interesser direkte skal konsulteres.¹⁷⁴ Plikten til å konsultere gjelder primært for statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, men kan også gjelde statsforetak og private rettssubjekter når de utøver myndighet på vegne av staten.¹⁷⁵

Flere bestemmelser i mineralloven er også ment å gjennomføre Norges forpliktelser etter ILO 169 og SP 27. Mineralloven skal etter § 2 blant annet ivareta hensynet til «naturgrunnlaget for samisk kultur, næringsliv og samfunnsnivå», og loven skal etter § 6 anvendes i «samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter».¹⁷⁶ Mineralloven § 17 inneholder også særskilte bestemmelser om søknader om mineralundersøkelser i Finnmark, men ikke tilsvarende særskilte bestemmelser for andre tradisjonelle samiske områder utenfor Finnmark.¹⁷⁷

ILO 169 har vært påberopt og tillagt vekt i flere saker for Høyesterett, men ikke i rene inngrepssaker. Denne rapporten omhandler derfor ikke rettspraksis om ILO 169. I rettspraksis om inngrepssaker er det isteden SP 27 som har hatt avgjørende betydning, se kapittel 4. ILO 169 har derimot hatt et betydelig fotavtrykk i den lovgivning som er sentral ved inngrepssaker.

¹⁷¹ Mineralloven §§ 13 og 17. Delvis inkorporering av ILO 169 finnes i Finnmarksloven og Tanaloven sammen med regler om såkalt «sektormonisme». Det heter i § 3 i begge lovene at: «Loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater». Bestemmelser som tydeliggjør presumsjonsprinsippet, og som eventuelt kan ha en videre rekkevidde enn dette prinsippet, finnes i reindrifftsloven 3 og mineralloven § 6 der det i begge lovene heter at «Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». Naturmangfoldloven § 8 tilsvarer i vesentlige trekk CBD art. 8 om tradisjonell kunnskap. Naturmangfoldloven § 9 viser til det miljørettslige føre-var-prinsippet.

¹⁷² NOU 2007: 13 B, jf. s. 54 flg., s. 824 flg., kap. 18 s. 917 flg. og kap. 24.5, s. 1234 flg.

¹⁷³ Prop. 86 L (2020 – 2021), s. 6.

¹⁷⁴ Med unntak for saker om statsbudsjettet og saker av generell karakter som må antas å ville påvirke hele samfunnet på samme måte. Retten til å bli konsultert gjelder Sametinget og andre representanter for berørte samiske interesser.

¹⁷⁵ Prop. 86 L (2020 – 2021), hhv. kap. 6, 7 og 8.

¹⁷⁶ Energiloven, som regulerer vindkraft, har ikke tilsvarende bestemmelser.

¹⁷⁷ Hvordan myndighetsprosessene innenfor rammene for mineralloven kan ivareta de folkerettslige forpliktelsene for hele landet er pr. 1. des. 2021 under utredning av Minerallovsutvalget, se kap. 7.2.3.



4. Meneskerettslig vern mot inngrep – Høyesterett

Høyesterettsdommer hvor SP 27 behandles, følger i stor grad menneskerettighetskomiteens praksis. *Fosen-dommen*, fra oktober 2021, utgjør den hittil grundigste behandlingen av SP 27. Dommen bygger på tidligere Høyesterettsavgjørelser, men gir også en rekke ytterligere avklaringer om SP 27.

4.1 Innledning

Menneskerettighetene har fått en økt betydning i norsk rettspraksis etter at menneskerettsloven trådte i kraft i 1999. Dette gjenspeiles også i saker om samiske forhold der man kan se en økt vektlegging og anvendelse av menneskerettighetene.

I dette kapitlet redegjøres det nærmere for relevante saker fra Høyesterett som gir føringer for hvordan urfolksrettigheter vektlegges i inngrepssaker.¹⁷⁸ Det er i hovedsak *Fosen-dommen* fra 2021 og *Reinøya-dommen* fra 2017 som gir veiledning om tolkningen av SP 27 i inngrepssaker.¹⁷⁹ *Sara-dommen* gir også viktige rettsav-

klaringer om SP 27 som vil ha betydning for inngrepssaker, selv om dommen ikke dreier seg om naturinngrep.¹⁸⁰ *Nesseby-dommen* fra 2018, *Stonglandshalvøya-dommen* fra 2004 og *Alta-dommen* fra 1982 gir mer kortfattede overordnede vurderinger av SP 27 og begrenset veiledning om tolkninger av bestemmelsens betydning ved inngrepssaker.¹⁸¹

4.2 Vurderinger av SP 27 i Høyesteretts praksis

Høyesterettsdommer hvor SP 27 er behandlet følger i stor grad de vurderingstemaer som har dannet seg gjennom menneskerettighetskomiteens praksis. I samtlige nyere

¹⁷⁸ Flere dommer av mer begrenset overføringsverdi i forhold til inngrepssaker omtales derfor ikke nærmere, f.eks. Rt. 2006 s. 1382 (Utsi) om overføring av driftsenhet, Rt. 2008 s. 1789 (Hjertestikk) om sedvanerett, HR-2016-2030-A (Stjernøya) om eiendomsrett, HR-2018-872-A (Femund sitje) om beiteskade.

¹⁷⁹ HR-2021-1975-S (Fosen) og HR-2017-2247-A (Reinøya). SP 27-vurderingene er mest omfattende i *Fosen-dommen*.

¹⁸⁰ HR-2017-2428-A (Sara). Saken er klaget inn til menneskerettighetskomiteen som per des. 2021 ikke har publisert avgjørelse i saken.

¹⁸¹ Se henholdsvis Rt. 1982 s. 241 (Alta), HR-2004-1128-A, Rt. 2004 s. 1092 (*Stonglandshalvøya*) og HR-2018-456-P (Nesseby). *Alta-dommen* må leses bl.a. i lys av at det på den tiden var svært lite praksis fra menneskerettighetskomiteen om tolkning av SP 27, og komiteen hadde ennå ikke avgitt noen generell kommentar om SP 27.

høyesterettsdommer med vurderinger av SP 27 har Høyesterett også lagt til grunn at en «konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde».¹⁸²

Fosen-dommen, fra oktober 2021, utgjør den hittil grundigste behandlingen av SP 27. Dommen bygger på Høyesteretts tidligere uttalelser i *Reinøya-dommen* og i *Sara-dommen*, men gir også en rekke ytterligere avklaringer om SP 27. Dommen gjaldt gyldigheten av OEDs vedtak fra 2013 om konsesjon og ekspropriasjon til Storheia og Roan vindkraftanlegg på Fosen-halvøya.¹⁸³ Det sentrale spørsmålet var om konsesjonen var gyldig, (av retten formulert som hvorvidt skjønnnet måtte nektes fremmet) som følge av at utbyggingen strider mot det vern reindriftsnæringen har etter SP 27.¹⁸⁴

I *Fosen-dommen* tar Høyesterett utgangspunkt i at SP 27 må ses i sammenheng med Grunnloven § 108, og at denne grunnlovsbestemmelsen «kan være et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar».¹⁸⁵ Et annet viktig utgangspunkt i dommen er at SP gjelder direkte som norsk lov etter menneskerettsloven, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.¹⁸⁶ Høyesterett la derfor til grunn at

SP er en skranke for forvaltningsskjønnet, som innebærer at konsesjonsvedtaket var ugyldig hvis SP 27 var brutt.¹⁸⁷

Et viktig prosessuelt spørsmål i *Fosen-dommen* var om Høyesterett, i prøvingen av forvaltningsskjønnet, bare kunne ta stilling til om forvaltningens prognoser hadde vært forsvarlige ved vedtakstidspunktet, slik Fosen Vind hadde argumentert.¹⁸⁸ Dette kunne medført sterke begrensninger i domstolens adgang til å foreta en selvstendig faktumbedømmelse. Høyesterett konkluderte at en slik begrensning av faktumvurderingen ikke kunne «gjelde i et tilfelle som dette, hvor det er spørsmål om SP artikkel 27 hindrer fremme av skjønnnet» og at domstolene ikke kunne begrense sin prøving til om «forvaltningens prognoser var forsvarlige».¹⁸⁹

4.2.1 Det materielle kulturgrunnlaget

Alta-dommen fra 1982 gjenspeiler den tidlige diskusjonen omkring kulturbegrepet i SP 27. Saksøkerne anførte at kulturbegrepet i artikkel 27 omfattet naturen som «kulturens materielle grunnlag», og at dette var en «nødvendig forutsetning for at gruppen skal kunne opprettholde en livsform hvor kulturen utgjør en integrerende del».¹⁹⁰ Staten anførte at «en beskyttelse av kulturens materielle

¹⁸² HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 57, jf. HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 119, og HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 102.

¹⁸³ Dette omtales i dommen som konsesjonsvedtaket.

¹⁸⁴ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 2, 11. Om departementets vedtak, se kap. 5.

¹⁸⁵ Se kap. 2.2. Se også HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 99.

¹⁸⁶ Menneskerettsloven § 2 nr. 3, jf. § 3.

¹⁸⁷ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 100.

¹⁸⁸ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 66.

¹⁸⁹ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 71.

¹⁹⁰ Rt. 1982 s. 241 (Alta), s. 292.



Altademningen.

forutsetninger klart ligger utenfor ordlyden».¹⁹¹ Det ble i denne saken ikke tatt direkte standpunkt til om SP 27 beskytter kulturens materielle forutsetninger, altså den tradisjonelle næringsutøvelsen til urfolket.¹⁹²

Samerettsutvalget (I) la til grunn i 1984 at SP 27 omfatter det materielle kulturgrunnlaget.¹⁹³ FNs menneskerettighetskomité har også eksplisitt lagt dette til grunn i rekke uttalelser.¹⁹⁴ Høyesterett har, i samsvar med uttalelser fra menneskerettighetskomiteen, slått fast at samene er vernet etter SP 27 og

at kulturbegrepet i SP 27 kan omfatte levemåter og tradisjonelle aktiviteter som reindrift, fangst og fiske. I *Reinøya-dommen* ble det uttalt at «Det er utvilsomt, og ubestridt, at samenes reindrift er vernet etter bestemmelsen».¹⁹⁵ I *Sara-dommen* heter det at «samene er en minoritet i bestemmelsens forstand, og at reindrift er en form for vernet kulturutøvelse».¹⁹⁶ Her ble det også understreket at kulturbegrepet i SP 27, slik det er presisert av menneskerettighetskomiteen i generell kommentar 23, «også omfatter levemåter og tradisjonelle aktiviteter som

¹⁹¹ Rt. 1982 s. 241 (Alta), s. 297.

¹⁹² Rt. 1982 s. 241 (Alta), s. 299 flg. Høyesteretts drøfting av SP 27 må sees i lys av retten til selvbestemmelse i SP art. 1, hvor spørsmålet var om norsk suverenitetsutøvelse var innskrenket på grunn av denne bestemmelsen. Virkningene av utbyggingen av Alta-Kautokeinovassdraget – som innebar at et område på cirka 2,8 km² ble neddemmet og tapt som beiteland – var ikke så omfattende at SP 27 var krenket.

¹⁹³ NOU 1984: 18, Om samenes rettsstilling, s. 24.

¹⁹⁴ Se kap. 3.4.1.

¹⁹⁵ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 120.

¹⁹⁶ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 55.

fiske og fangst».¹⁹⁷ I *Fosen-dommen* oppsummerte Høyesterett: «Det er på det rene at samene er en minoritet i artikkel 27s forstand, og at reindrift er en form for vernet kulturutøvelse.»¹⁹⁸

Dette er også lagt til grunn av både regjeringen og Stortinget i lovforarbeider.

4.2.2 Individuelle eller kollektive rettigheter – hvem kan påberope brudd på SP 27?

Spørsmålet om hvem som kan omfattes av vernet etter SP 27 dreier seg i stor grad om bestemmelsen verner individer eller grupper, og henger sammen med de kulturelle levestandardene til minoritetene bestemmelsen verner.

Spørsmålet om individuelt eller kollektivt vern ble grundig behandlet i *Fosen-dommen* fordi staten ved regjeringsadvokaten, som partshjelper for Fosen Vind, argumenterte med at SP 27 bare gjelder for individer og derfor ikke kunne påberopes av siidane.¹⁹⁹ Blant annet mente staten at siidaene ikke kunne klaget til FNs menneskerettighetskomité. Staten mente, blant annet på dette grunnlag, at saken burde avvises av Høyesterett.



Høyesterett konstaterte først at SP 27 verner individer, men «har et visst kollektivt preg». Videre sies det at fordi reindriften drives i fellesskap, i siidaer, på områder der reindriftsamenes kollektive beiterettigheter ligger til siidaen, vil det være vanskelig å trekke et skarpt skille mellom individene og gruppen.²⁰⁰

Deretter behandlet Høyesterett spørsmålet om grupper kan påberope seg dette vernet. Høyesterett la til grunn at selv om menneskerettighetskomiteen behandler individklager, skiller ikke komiteen alltid klart mellom beskyttelse av enkeltindivider i en minoritetsgruppe og gruppen som sådan.²⁰¹ Videre

¹⁹⁷ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 60, hvor det heter at «Det er på det rene at samene er en minoritet i bestemmelsens forstand, og at reindrift er en form for vernet kulturutøvelse», jf. HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 120.

¹⁹⁸ HR-2021-1975, (Fosen) avsn. 101.

¹⁹⁹ I saken var Sør-Fosen siida og Nord-Fosen siida parter, HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 57 og 103.

²⁰⁰ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 106.

²⁰¹ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 105 og 106.

konstaterer Høyesterett at det ikke er «tvilsomt at en siida kan ha begrenset parts-evne». Det vises blant annet til at reindriftsloven § 44 andre ledd fastslår at siidaene kan ivareta egne særskilte interesser blant annet i søksmål.²⁰²

Høyesterett konkluderte:

” I en sak om slike rettigheter må en siida da kunne opptre som part og påberope den enkelte reineiers rettigheter etter artikkel 27 på deres vegne. Grunnloven § 108, som blant annet pålegger myndighetene å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppen kan sikre og utvikle sin kultur, støtter en slik forståelse.²⁰³

Statens hovedpoeng i intervensjonen hadde nettopp vært at siidaene ikke hadde egne konvensjonsrettigheter og at saken derfor burde avvises.²⁰⁴ Det kan stilles spørsmål ved hvorfor staten argumenterte med at siidaen ikke hadde partsrettigheter for menneskerettighetskomiteen, som er et internasjonalt organ, når SP 27 er en del av

norsk rett, og det derfor ikke var avgjørende om de prosessuelle forutsetningene for klage til komiteen var oppfylt. I lys av regjeringsadvokatens intervensjon på utbyggers side er det blitt stilt spørsmål ved statens rolleforståelse i saken om Fosen vindkraftverk.²⁰⁵ Staten har, som part til SP og ifølge sine forpliktelser etter menneskerettsloven og Grunnloven, plikt til å sørge for at både offentlige og private aktører opptrer på en måte som ikke bryter med SP 27.

Også i *Sara-dommen* viste Høyesterett til at SP 27 etter ordlyden verner individet, men at vernet likevel har et visst kollektivt preg – kulturen skal kunne utøves i felleskap med andre medlemmer i gruppen.²⁰⁶ Men i denne saken, som gjaldt reintallsreduksjon som i hovedsak dreide seg om interne forhold i gruppen, skulle tiltakets gyldighet i forhold til SP 27 vurderes konkret ut fra dets innvirkning på enkeltindividet.²⁰⁷ I *Nesseby-dommen* viste Høyesterett til at «Finnmarksloven § 5 første ledd slår fast at samene kollektivt og individuelt har opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark».

²⁰² HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 108 og 109.

²⁰³ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 110. Til grunn for konklusjonen lå bl.a. ordlyden i SP 27, menneskerettighetskomiteens praksis, reindriftslovens organisering av reindriften samt Høyesteretts uttalelser i dommene Rt. 2000 s. 1578 (Seiland), HR-2017-2428-A (Sara), HR-2019-2395-A (Reintallsreduksjon II). Grunnloven § 108 også støttet en slik forståelse. Det kan her tillegges at Olje- og energidepartementet har en omfattende myndighetspraksis med SP 27 vurderinger i forhold til siidaer og reinbeitedistrikt, se kap. 5.3.1.

²⁰⁴ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 57.

²⁰⁵ Dette er senere blitt kritisert, bl.a. av professor emeritus Inge Lorange Backer, som i et intervju påpekte at staten også har en interesse i å verne minoriteter. Hentet 29. okt. 2021 fra nrk.no: Ingrid Lindgaard Stranden, «Staten hjalp bare den ene siden i rettssak, nå strømmer kritikken på i Fosen-saken», *NRK*, 2021, https://www.nrk.no/trondelag/staten-hjalp-bare-den-ene-parten-i-fosen-rettssaken_na-strommer-kritikken-pa-1.15705617

²⁰⁶ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 55.

²⁰⁷ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 76.

Oppsummert er det ikke lenger tvilsomt at SP 27 innebærer et vern av både individer og grupper av individer. Både individer og grupper kan også påberope seg rettighetene. Høyesterett legger til grunn at både individer og kollektive grupperinger, som siidaer, vil ha partsevne og rettslig interesse, blant annet etter reindriftenloven.

4.2.3 Effektiv deltakelse i beslutningsprosesser

Høyesterett har i flere saker lagt vekt på betydningen av konsultasjoner.²⁰⁸

I *Reinøya-dommen* ble det lagt til grunn at det har betydning om og i hvilken grad «minoriteten har fått uttale seg og blitt trukket inn i prosessen».²⁰⁹

Dette var også sentralt i *Sara-dommen* der Høyesterett uttalte at det var et krav om effektiv deltakelse i beslutningsprosessen, men fant på bakgrunn av menneskerettighetskomiteens praksis at det i en sak om intern byrdefordeling i en urfolksgruppe ikke kunne oppstilles et ubetinget krav om at deltakelsen faktisk påvirket avgjørelsen. Det var tilstrekkelig at minoriteten var konsultert ut fra et ønske om å finne en omforent løsning.²¹⁰

Betydningen av om minoriteten har blitt konsultert underveis i prosessen ble også

drøftet i *Fosen-dommen*. Med bakgrunn i de ovennevnte dommene samt menneskerettighetskomiteens uttalelser blant annet i *Poma Poma-saken*, la Høyesterett til grunn at det ikke bare er «avgjørende om og i hvilken grad minoriteten har blitt konsultert», men at dette er en av flere faktorer «som inngår i vurderingen av om kulturløvet er krenket».²¹¹

Høyesterett la etter dette vekt på at man ikke kan konsultere seg bort fra det materielle vernet bestemmelsen gir:

” Er konsekvensene av inngrepet store nok, hindrer det ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført. Det er på den annen side ikke noe ubetinget krav etter konvensjonen at minoritetens deltakelse har virket inn på avgjørelsen, men også det kan ha betydning i den samlede vurderingen.²¹²

I tolkningen av hva som ligger i konsultasjonsplikten hadde lagmannsretten i sin dom om *Sara-saken*, etter Høyesteretts syn, gått for langt da den med utgangspunkt i *Poma Poma-saken* antydte en plikt for myndighetene til å innhente informert forhåndssamtykke. I denne forbindelse uttalte Høyesterett:

²⁰⁸ Se Kirsti Strøm Bull, «En kommentar til Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27 og konsultasjonsplikten», *Lov og Rett* 57, nr. 08 (2018), s. 504–9.

²⁰⁹ HR-2017-2247-A (*Reinøya*), avsn. 121, jf. HR-2017-2428-A (*Sara*), avsn. 72 og 89, se også HR-2021-1975-S (*Fosen*), avsn. 120 – 123.

²¹⁰ HR-2017-2428-A (*Sara*), avsn. 75. Høyesterett viste her til HRC General Comment No. 23, pkt. 7, samt til komiteens avgjørelse i *Mahuika* saken og til NOU 2007: 13 A, s. 207.

²¹¹ HR-2021-1975-S (*Fosen*), avsn. 121. Høyesterett viste her til både menneskerettighetskomiteens og Høyesteretts praksis, samt NOU 2008: 5, s. 272.

²¹² HR-2021-1975-S (*Fosen*), avsn. 121.

” Poma Poma-saken gjaldt som nevnt et inngrep fra myndighetene som fullstendig rev bort livsgrunnlaget for klageren og de øvrige medlemmene av minoritetssamfunnet hun tilhørte. I et slikt tilfelle synes det klart at krenkelse må konstateres, hvis det ikke er innhentet samtykke fra minoriteten på forhånd. Men dette kan ikke overføres til en sak som vår.²¹³

Høyesterett viste i *Sara-dommen* videre til *Mahuika-saken* hvor menneskerettighetskomiteen hadde fastslått at de aktuelle medlemmene i minoriteten måtte ha fått «the opportunity to participate». Høyesterett sa videre at i *Lovelace-saken* og *Kitok-saken* var problematikken rundt konsultasjoner ikke berørt, noe som etter deres syn tilsa «at det i hvert fall ikke kan oppstilles noe ubetinget krav om at minoritetens deltagelse må ha virket inn på avgjørelsen».²¹⁴ Høyesterett ser altså ut til å legge seg på menneskerettighetskomiteens linje i *Poma Poma-saken*, som tilsier at urfolket har rett til å delta i beslutningsprosesser om inngrepssaker, og at deres frie og informerte forhåndssamtykke skulle vært innhentet i et tilfelle hvor livsgrunnlaget ble ødelagt.

4.2.4 Samlet effekt eller kumulative virkninger

I *Reinøya-dommen* var et sentralt tema hvorvidt de *samlede effektene*, eller kumulative virkningene, var av en slik størrelsesorden at klagerne ble nektet retten til å utøve sin kultur.²¹⁵ Høyesterett la til grunn at man må se på virkningen over tid, og viste blant annet til menneskerettighetskomiteens uttalelser om at man måtte vurdere «the effects of past, present and planned future logging».²¹⁶ I denne saken forelå det imidlertid ikke «opplysninger om fremtidige belastninger som kan føre til at samenes rettigheter etter artikkel 27 trås for nær».²¹⁷

Disse uttalelsene i *Reinøya-dommen* om samlede effekter la Høyesterett igjen til grunn i *Fosen-dommen*, og konkluderte med at inngrepet må «ses i sammenheng med andre tiltak, både tidligere og planlagte. Den samlede effekten av tiltakene er avgjørende for om det foreligger krenkelse».²¹⁸ Høyesterett drøftet ikke dette spørsmålet konkret i *Fosen-dommen*. Høyesterett avklarte heller ikke hvor langt tilbake i tid man må vurdere samlede virkninger.

4.2.5 Avbøtende tiltak

Avbøtende tiltak dreier seg om å dempe de negative effektene av inngrep. Plikten til å

²¹³ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 74.

²¹⁴ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 74. Det kan noteres at begge disse avgjørelsene fra menneskerettighetskomiteen kom før ILO 169 og UNDRIP ble vedtatt, og at oppmerksomheten rundt konsultasjoner var mindre.

²¹⁵ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 125.

²¹⁶ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 126. Om den samlede effekten viste Høyesterett særlig til menneskerettighetskomiteens vurderinger sakene Jouni E. Länsman mfl. mot Finland fra 22. november 1996 (CCPR-1995-671), avsn. 10.3 og Jouni Länsman mfl. mot Finland fra 15. april 2005 (CCPR-2001-1023) avsn. 10.2, se kap. 3.4.5.

²¹⁷ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 133.

²¹⁸ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 119.

dempe negative effekter av inngrep kan sies å følge direkte av statenes plikter etter SP 27 til å sikre minoriteters rett til kulturutøvelse. I *Sara-dommen* sa Høyesterett at statene «[...] plikter å iverksette positive tiltak når dette er nødvendig for å beskytte minoriteten».²¹⁹

I *Reinøya-dommen* la Høyesterett vekt på at det var gjort avbøtende tiltak i vurderingen av at SP 27 ikke var brutt. Det var i skjønnsforutsetningene blant annet bestemt at det skulle innføres faste drøftingsrutiner, at anleggsvirksomheten skulle stanses ved ilandsetting av rein fra båt, og at anleggsvirksomheten skulle stanses i kalvingsperioden.²²⁰

I *Fosen-dommen* sto spørsmålet om avbøtende tiltak sentralt. Lagmannsretten hadde under tvil kommet til at det ikke forelå brudd på SP 27, og dette var hovedsakelig på grunn av de avbøtende tiltakene som lagmannsretten besluttet, blant annet en svært kostnadskrevenne ordning med vinterbeite i innhegning. Høyesterett sa seg enig i at avbøtende tiltak fra myndighetene eller eksproprianten (utbygger) som reduserer ulempene ved et inngrep «kan etter omstendighetene bidra til at inngrepet ikke når opp til terskelen for krenkelse».²²¹ Til-

skudd til et slakteanlegg og elektronisk reinmerking og sperregjerder var eksempler på tiltak som var relevante i Høyesteretts «krenkelsesvurdering».²²² Kompenserende tiltak i form av vinterforing av reinen i innhegning, var i ifølge Høyesterett ikke tilstrekkelig.²²³ Det var også usikkert om en omfattende vinterforing i innhegning var i tråd med reieneiernes rett å utøve sin kultur etter SP 27.²²⁴ Avbøtende tiltak kunne, ifølge Høyesterett, ikke heller ses som et ledd i ekspropriatens (reindriftens) tilpasningsplikt: «Tiltak av denne art må eventuelt fastsettes av forvaltningen som vilkår for ekspropriasjonstillatelsen, eller det kan inntas bestemmelser om dette i skjønnsforutsetningene.»²²⁵

I motsetning til lagmannsretten, kom Høyesterett i *Fosen-dommen* altså til at de foreslåtte avbøtende tiltakene ikke var tilstrekkelige til å hindre brudd på SP 27.

4.2.6 Terskelen for krenkelse av SP 27 og proporsjonalitetsvurderinger

4.2.6.1 Vesentlige negative konsekvenser

I tillegg til de ovennevnte vurderingstemaene, må det foretas en egen vurdering av inngrepets negative påvirkning på kulturutøvelsen. Som nevnt over vil avbøtende tiltak kunne føre til at et inngrep som i

²¹⁹ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 58 jf. avsn. 59 der det heter at slike «tiltak til vern om minoriteten må respektere konvensjonens bestemmelser om vern mot diskriminering. Så lenge tiltakene har som mål å forbedre minoritetens muligheter til å utøve sin kultur mv., vil de kunne anses legitime, forutsatt at de er basert på fornuftige og objektive kriterier».

²²⁰ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 130.

²²¹ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 147.

²²² HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 147.

²²³ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 151.

²²⁴ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 149.

²²⁵ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 152.



Roan vindkraftverk (2018).

utgangspunktet utgjør et brudd, likevel faller under terskelen. Om terskelen er nådd blir dermed en slags «netto vurdering».

Spørsmålet om betydningen av begrepet «denied» i SP 27, og hvordan selve terskelen for krenkelse av SP 27 vurderes, er drøftet særlig i *Fosen-dommen*, men også i *Reinøya-dommen* og *Sara-dommen*.

I *Reinøya-dommen* gikk Høyesterett igjennom fire avgjørelser fra menneskerettighetskomiteen, de tre *Länsman-sakene* og *Poma Poma-saken*.²²⁶ Høyesterett la til grunn at menneskerettighetskomiteen i *Poma Poma-saken* formulerte det avgjørende spørsmålet slik: «The question is

whether the consequences [...] are such as to have a *substantive negative impact* on the author's enjoyment of her right to enjoy the cultural life of the community to which she belongs.» (vår utheving).²²⁷ Førstvoterende konkluderte etter denne gjennomgangen med at «Samlet viser Menneskerettskomiteens praksis at det skal en god del til før inngrep blir av en slik alvorlighetsgrad at artikkel 27 er krenket».²²⁸

Både i *Reinøya-dommen* og i *Sara-dommen* viser Høyesterett til menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 23, som spesifiserer at urfolks rettigheter skal beskyttes både mot «denial» og «violation» – altså at det ikke kreves en total nektelse

²²⁶ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 124–127.

²²⁷ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 127.

²²⁸ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 128.

av kulturutøvelsen, men samtidig at det er en ganske høy terskel.²²⁹

Fosen Vind argumenterte for Høyesterett med at terskelen for krenkelse ligger svært høyt, og at «inngrepet må være så stort at det kan likestilles med en fullstendig nektelse».²³⁰ Høyesterett var ikke enig i dette, og viste til vurderingene i *Sara-dommen* og *Reinøya-dommen*.²³¹ Retten sa at et inngreps konsekvenser ikke trenger å være så alvorlige som i *Poma Poma-saken*, «hvor tusenvis av husdyr var døde som følge av myndighetstiltak, og klageren var blitt tvunget til å forlate sitt område».²³² Med utgangspunkt i menneskerettighetskomiteens uttalelser, konkluderte Høyesterett, om terskelen, med at «spørsmålet må være om inngrepet har «a substantive negative impact» på kulturutøvelsen» og at «det vil foreligge en krenkelse av rettighetene etter SP artikkel 27 dersom inngrepet fører til vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse».²³³ Det ser ut som om terskelen i *Fosen-dommen* er lagt omtrent på samme sted som i *Reinøya-dommen*. Både her og i *Fosen-dommen*

viser Høyesterett til begrepet «substantive negative impact».

I den konkrete vurderingen av terskelen i SP 27, var altså hovedspørsmålet i *Fosen-dommen* «om Storheia og Roan vindkraftverk har en vesentlig negativ innvirkning på samenes mulighet for å dyrke sin kultur».²³⁴ Høyesterett la til grunn at utbyggingen fullstendig hadde endret karakteren på viktige vinterbeiteområder over 60 kvadratkilometer, som på sikt sannsynlig ville føre til betraktelig redusering av reintallet og utgjøre en alvorlig trussel mot næringsvirksomheten og dermed mot kulturutøvelsen.²³⁵ Den sør-samiske kulturens særlige sårbarhet, og reindriftsnæringens betydning for denne kulturen og det sør-samiske språket, fremstår også som et viktig moment i vurderingen.²³⁶

4.2.6.2 Proporsjonalitetsvurdering

Ettersom OED i sin avgjørelse av konsesjon til Fosen Vind hadde lagt til grunn at det i medhold av SP 27 kunne foretas en avveining av samfunnets interesser opp mot reindriftens interesser,²³⁷ ble nettopp dette

²²⁹ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 55. HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 111, 113. Høyesterett viste også til uttalelser fra menneskerettighetskomiteen i de tre Länsman-sakene og, og at Samerettsutvalget slått fast at «nektelse» i SP 27s forstand ikke bare vil omfatte «totale nektelser» men også «krenkelser», jf. NOU 2007: 13 A, s. 203. Jf. HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 124 – 127. Se også HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 55.

²³⁰ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 52.

²³¹ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 111–114.

²³² HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 119.

²³³ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 118, 119. Etter disse uttalelsene i *Fosen-dommen* kan eventuelle uklarheter om betydningen av uttrykket «denied» etter *Nesseby-dommen*, HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 164, anses avklarte.

²³⁴ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 135.

²³⁵ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 136 og 137.

²³⁶ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 141.

²³⁷ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. august 2013 – *Fosen-sakene*, s. 88 og 108. Se også kap. 5.3.6.

spørsmålet drøftet også av Høyesterett i *Fosen-dommen*.

Høyesterett konkluderte, i motsetning til OED, med at SP 27 normalt ikke åpner for proporsjonalitetsvurderinger: «Ordlyden i artikkel 27 åpner i utgangspunktet ikke for at statene kan foreta en interesseavveining mellom urfolks rettigheter og andre legitime formål.»²³⁸ Høyesterett begrunnet dette blant annet i ordlyden i SP 27 som, i motsetning til mange andre menneskerettighetsbestemmelser, ikke åpner opp for begrensinger av rettigheten av hensyn til andre interesser. De viste også til at SP 27, i henhold til SP artikkel 4 om derogasjon, bare kan fravikes i krisesituasjoner. Retten viste også til menneskerettighetskomiteens konkrete uttalelse i den første *Länsman-saken*:

” A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27.²³⁹

Høyesterett sier imidlertid at hvis *grunnleggende* rettigheter – for eksempel retten til miljø – står mot urfolksrettigheter, kan man likevel måtte foreta en avveining.²⁴⁰

²³⁸ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 124.

²³⁹ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 125, jf. avsn. 124.

²⁴⁰ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 131 og 143.

²⁴¹ Se NIMs rapport *Klima og menneskerettigheter*, <https://www.nhri.no/2020/klima-og-menneskerettigheter/>

²⁴² HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 143.

²⁴³ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 11, jf. 151 og 153.

Retten til miljø beskyttes blant annet av Grunnloven §112, og er også beskyttet av flere menneskerettigheter, som retten til liv og retten til eiendom.²⁴¹ Ifølge Høyesterett representerte imidlertid ikke vindkraftutbyggingen på Fosen noen kollisjon mellom to grunnleggende rettigheter. Retten til miljø og hensynet til «grønt skifte» kunne ha vært ivaretatt på andre måter, blant annet fordi det før utbyggingen fantes andre, og for reindriften mindre inngripende, utbyggingsalternativer.²⁴²

Høyesterett kom i *Fosen-dommen* til at konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket, for så vidt gjelder Storheia og Roan, strider mot reineiernes rettigheter etter SP 27 og at vedtaket derfor var ugyldig.²⁴³

Som omtalt nedenfor (i kapittel 5), ble *Fosen-saken* avgjort av OED før departementet skiftet kurs i spørsmålet om hvorvidt SP 27 legger opp til proporsjonalitetsvurderinger. Det er ikke usannsynlig at denne vurderingen fra departementets side i *Fosen-saken* har bidratt til at staten tapte saken i Høyesterett, noe som understreker betydningen av å gjøre grundige menneskerettsvurderinger i forvaltningen.



5. Menneskerettslig vern mot inngrep – forvaltningspraksis

Menneskerettighetene har fått økt betydning i norsk forvaltningspraksis de siste tiårene. Dette gjenspeiles også i saker om inngrep i samiske bruksområder. Rettighetene etter SP 27 aktualiseres ved mange typer inngrep i samiske områder.

5.1 Innledning

Dette kapittelet belyser hvordan forvaltningen vurderer de relevante kriteriene i SP 27 i saker om konsesjoner til utbygginger i samiske bruksområder. Noen av disse forvaltningsavgjørelsene har kommet opp for domstolene eller vil kunne komme opp for domstolene i framtiden.

Rettskildemessig har disse forvaltningsavgjørelsene underordnet betydning, men de viser hvordan departementene har foretatt SP 27-vurderinger. Samerettsutvalget (II) foreslo en felles overordnet regulering av særlige saksbehandlingsregler for å sikre at kravene til vurderinger av urfolksrettigheter kunne gjennomføres på samme måte i ulike sektorer i forvaltningen. Kommunal- og moderniseringsdepartementet var ikke enig

i dette, og per dag har hvert departement ansvaret for å vurdere hvordan hensynet til samiske interesser skal vektes i sin sektor.²⁴⁴ At det ikke finnes retningslinjer for forvaltningens tolkning av folkerettslige forpliktelser, kan ha medvirket til at OED foretok en interesseavveining mellom samfunnets behov og urfolks rettigheter i tolkingen av SP 27, som Høyesterett senere viste seg å være uenig i. Dette viser et behov for å tydeliggjøre vurderingskriteriene og deres praktiske og prosessuelle sider.

5.2 Forvaltningspraksis om vindkraft og gruvedrift

5.2.1 Innledning

Også i forvaltningspraksis har menneskerettighetene fått økt betydning etter at menneskerettsloven trådte i kraft i 1999,

²⁴⁴ Prop. 86 L (2020 – 2021), s. 103–104.

noe som også gjenspeiles i saker om samiske spørsmål.²⁴⁵ Rettighetene etter SP 27 vil typisk aktualiseres ved planer og tiltak i samiske områder. Dette kan gjelde nye veier, jernbaner, militære øvelsesfelt, hyttefelt, vannkraftsdammer, vindkraft og gruver, eller andre inngrep som kan påvirke samenes reindrift.

Vurderingene av SP 27 i forhold til inngrep vil være relevante for flere typer inngrep og for flere myndigheter, inklusive kommunale myndigheter. Dette gjelder for konsesjoner, ikke bare etter plan- og bygningsloven, men også etter for eksempel energiloven, mineralloven og annen spesiallovgivning. Det vil være for omfattende å gjennomgå forvaltningspraksis på alle områder som kan være av betydning for samiske forhold. Denne rapporten fokuserer i hovedsak på vindkraftutbygging, samt etablering av gruveindustri. Rapporten vektlegger relevante eksempler på myndighetspraksis fra Olje- og energidepartementet (OED) og Nærings- og fiskeridepartementet (NFD).²⁴⁶

Vindkraft er en relativt ny type industri i Norge, etablert hovedsakelig i løpet av 2000-tallet. Samenes tradisjonelle reindriftsområder er i Troms og Finnmark, Nord-

land, store deler av Trøndelag og deler av Innlandet. Tall fra Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) for disse fylkene, viser at de har mottatt 129 søknader om konsesjon, hvorav 37 hører til Troms og Finnmark, 28 til Nordland og 64 til Trøndelag.²⁴⁷ Dette gir en indikasjon på den mengden saker som reindriften og andre samiske interesser har møtt. *Gruvedrift* er en av Norges aller eldste industrier. Fra 2000-tallet har det vært et beskjedent antall nye saker om gruvekonsesjon til behandling hos NFD.²⁴⁸

Samtlige av de avgjørelsene som omtales i dette kapitlet inneholder vurderinger av blant annet miljøhensyn og andre hensyn. I det følgende fokuseres det imidlertid kun på de vurderingsmomentene som fremstår som viktige etter urfolks menneskerettighetsvern, særlig etter SP 27 og ILO 169.

5.2.2 Faktum i sakene

Vedtak om konsesjon til vindkraft etter energiloven fattes av NVE og kan påklages til OED. I rapporten fokuseres det på OEDs praksis i klageavgjørelser av konsesjons-søknader fra de siste ti årene. Det dreier seg om avgjørelser fra samiske reindriftsområder: Fosen, Hammerfest, Fálesrásša,

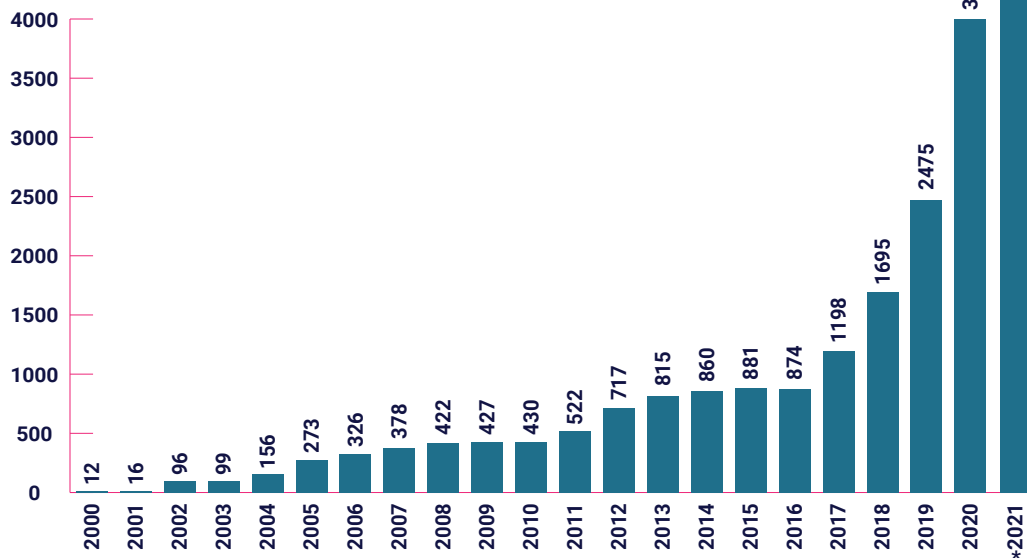
²⁴⁵ Som omtalt nærmere i kap. 2.1, er SP 27 inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven og dermed gitt forrang ved eventuelle rettskollisjoner. Offentlige myndigheter er forpliktet av menneskerettighetene, jf. Grunnloven § 92. Dette gjelder offentlig myndighetsutøvelse på alle nivåer, og uten hensyn til internrettslig makt- og kompetansefordeling mellom ulike statsmakter og forvaltningsnivåer.

²⁴⁶ Disse er klageinstanser for vedtak i konsesjonssaker av henholdsvis Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) og Direktoratet for mineralforvaltning ved Bergmesteren for Svalbard (DMF).

²⁴⁷ NVE, «Konsesjonssaker – NVE». <https://www.nve.no/konsesjon/konsesjonssaker/?ref=mainmenu>

²⁴⁸ Og for Direktoratet for mineralforvaltning ved Bergmesteren for Svalbard (DMF).

Vindkraft – utbygging per år



Installert effekt i MW, aggregert per år. *Tallene for 2021 er foreløpige.

Kilde: NVE - <https://www.nve.no/energi/energisystem/vindkraft/vindkraftdata/>

Kalvvatnan, Øyfjellet og Mosjøen, Kopperaa og Stokkfjell.²⁴⁹ Alle disse sakene handlet om etablering av vindkraftverk i områder med reindrift. OEDs beslutning i *Fosen-saken* ble påklaget til domstolene, og er i 2021 avgjort i Høyesterett. Denne saken behandles derfor også i kapittel 4 om høyesterettspraksis.

Gruvevirksomhet reguleres av mineralloven. Denne loven skal ifølge sin formålsparagraf «[...] fremme og sikre samfunnsmessig forsvarlig forvaltning og bruk av mineralressursene i samsvar med prinsippet om en bærekraftig utvikling». Innenfor denne rammen skal forvaltning og bruk av mineral-

ressursene ivareta hensynet til blant annet verdiskaping og næringsutvikling, samt naturgrunnlaget for samisk kultur, næringsliv og samfunnsliv.²⁵⁰ I lys av at det har foregått lite gruveetablering, behandles i denne rapporten bare Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) sin avgjørelse av klagesaken om konsesjon til Nussir-gruven.²⁵¹

I tabellen på neste side vises, i tillegg til navnet på saken, hvem som var søker om konsesjon, dato for meldinger/søknader og vedtak, hva henholdsvis NVE²⁵² (eller NFD) kom frem til, angivelse av relevante klagere, og hva OED²⁵³ (eller NFD) konkluderte med etter klagerunden.

²⁴⁹ Departementets avgjørelser i henholdsvis Kvitfjell-saken og Raudfjell-saken på Kvaløya i Tromsø kommune er ikke med siden de baseres på avtaler med reindriften, og SP 27 dermed ikke er brukt i de sakene. I forbindelse med søknadene om Hammerfest og Fálesrásša avslo NVE 11/1-2013 også en søknad fra Aurora Vindkraft om Kvalsund vindkraftverk, etter en interesseavveining mellom samfunnsnyttene og de samlede virkningene for reindrift og naturmangfold.

²⁵⁰ Mineralloven §§ 1 og 2. Jf. kap. 3.6.4 om bestemmelser i mineralloven som bidrar til gjennomføring av SP 27 og ILO 169. Energiloven, som regulerer vindkraft, har ikke tilsvarende bestemmelser.

²⁵¹ En konsesjonssøknad fra ELKEM om konsesjon for Nasafjell gruve (dagbrudd) er til vurdering i departementet. Saken vil berøre flere reinbeitedistrikter, men er per 1. desember 2021 fortsatt under behandling.

²⁵² Norges vassdrags- og energidirektorat.

²⁵³ Olje- og energidepartementet.

Sak	Søker	NVEs vedtak	Klagere	OEDs vedtak
Fosen	Fosen Vind 30/6-2006	Innvilgelse 7/6-2010	Reinbeitedistrikter, Sametinget	Innvilgelse av søknad med tilleggsvilkår 26/8-2013 ²⁵⁴ (Saken avgjort av Høyesterett 11/10-2021)
Hammerfest	SAE Vind 22/8-2005	Avslag 11/1-2013	SAE Vind	Avslag på søknad 2/3-2015 ²⁵⁵
Fálesrášša	Aurora Vindkraft 15/11-2011	Innvilgelse 11/1-2013	Bl.a. reindrifts-organisasjoner og Sametinget	Avslag på søknad 2/3-2015 ²⁵⁶
Kalvatnan	Fred Olsen enewables oktober 2011	Innvilgelse 31/3-2014	Bl.a. reindrifts-organisasjoner, Same-tinget, Fylkesmannen i Nordland	Avslag på søknad 11/11-2016 ²⁵⁷
Øyfjellet	Eolus Vind 5/7-2011 og 6/1-2014	Innvilgelse 13/11-2014	Bl.a. reindrifts-organisasjoner, Same-tinget, Fylkesmannen i Nordland	Innvilgelse av søknaden 16/11-2016 ²⁵⁸ (Krav om tilleggsvilkår)
Mosjøen	Fred Olsen Renewables september 2011	Avslag 13/11-2014	Fred Olsen og Vefsn kommune	Avslag på søknad 16/11-2016 ²⁵⁹ (Øyfjellet og Mosjøen sett i sammenheng)
Kopperaa	E.ON. Wind Norway april 2012 og 8/11-2013	Avslag 13/4-2015	E.ON.Wind og Meraker Brug	Avslag 19/9-2017 ²⁶⁰
Stokkfjellet	Trønder Energi Kraft november 2011	Innvilgelse 8/5-2019	Reindriftsorganisasjoner Fylkesmannen i Sør-Trøndelag	Innvilgelse 19/9-2017 (Krav om tilleggsvilkår) ²⁶¹

²⁵⁴ OED, «Vindkraft og kraftledninger på Fosen – klagesak», 2013, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200700502/761649>

²⁵⁵ OED, «Hammerfest vindkraftverk – klage på avslag», 2015, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201107331/1383393>

²⁵⁶ OED, «Aurora Vindkraft AS – klagebehandling av konsesjon til etablering av Fálesrášša vindkraftverk i Kvalsund kommune», 2015, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201002742/1383392>

²⁵⁷ OED, «Fred. Olsen Renewables AS – Kalvatnan vindkraftverk i Bindal og Namsskogan kommuner – klagesak», 2016, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/200801262/1905272>

²⁵⁸ OED, «Eolus Vind Norge AS. Fred. Olsen Renewables AS – Øyfjellet og Mosjøen vindkraftverker – klagesak», 2016, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201104174/1910185>

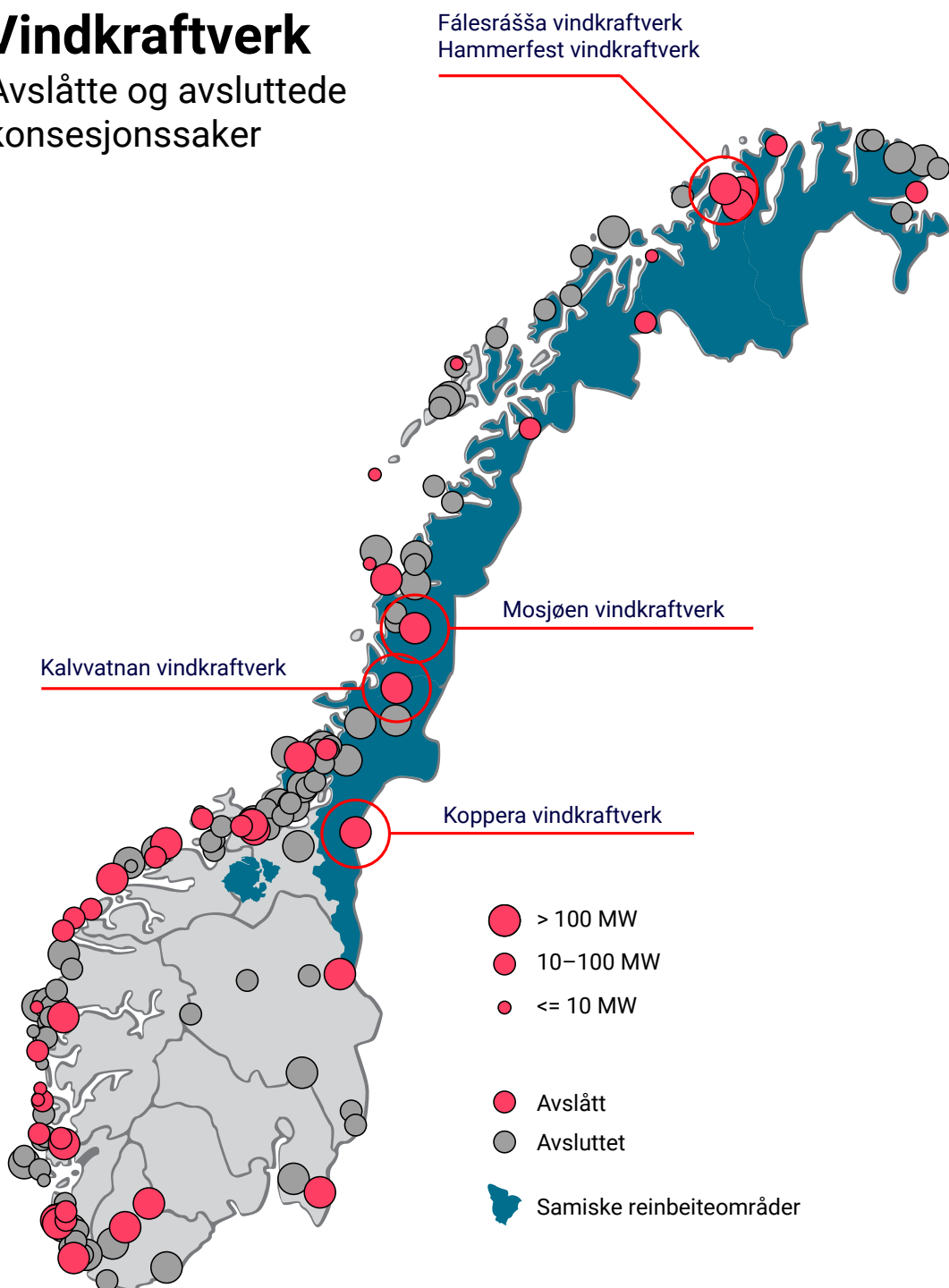
²⁵⁹ OED, «Eolus Vind Norge AS. Fred. Olsen Renewables AS – Øyfjellet og Mosjøen vindkraftverker – klagesak», 2016, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201104174/1910185>

²⁶⁰ OED, «E.ON Wind Norway – Kopperaa vindkraftverk i Meråker – klagesak», 2017, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201203135/2173543>

²⁶¹ OED, «Trønder Energi Kraft AS – Stokkfjellet vindkraftverk – klage og innsigelse», 2017, <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201106956/2173480>

Vindkraftverk

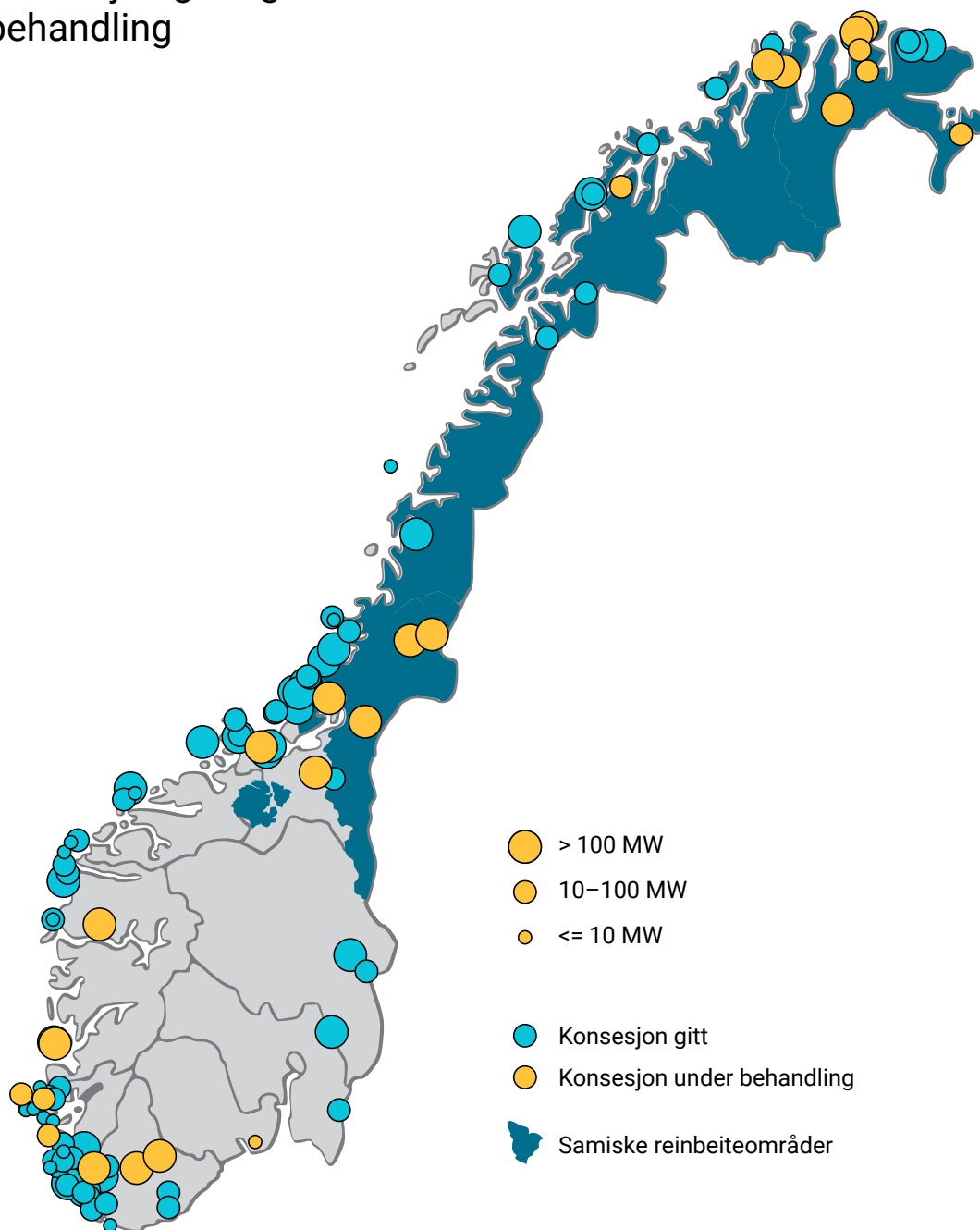
Avslåtte og avsluttede konsesjonssaker



Kilde: NVE – <https://temakart.nve.no/tema/vindkraftverk>

Vindkraftverk

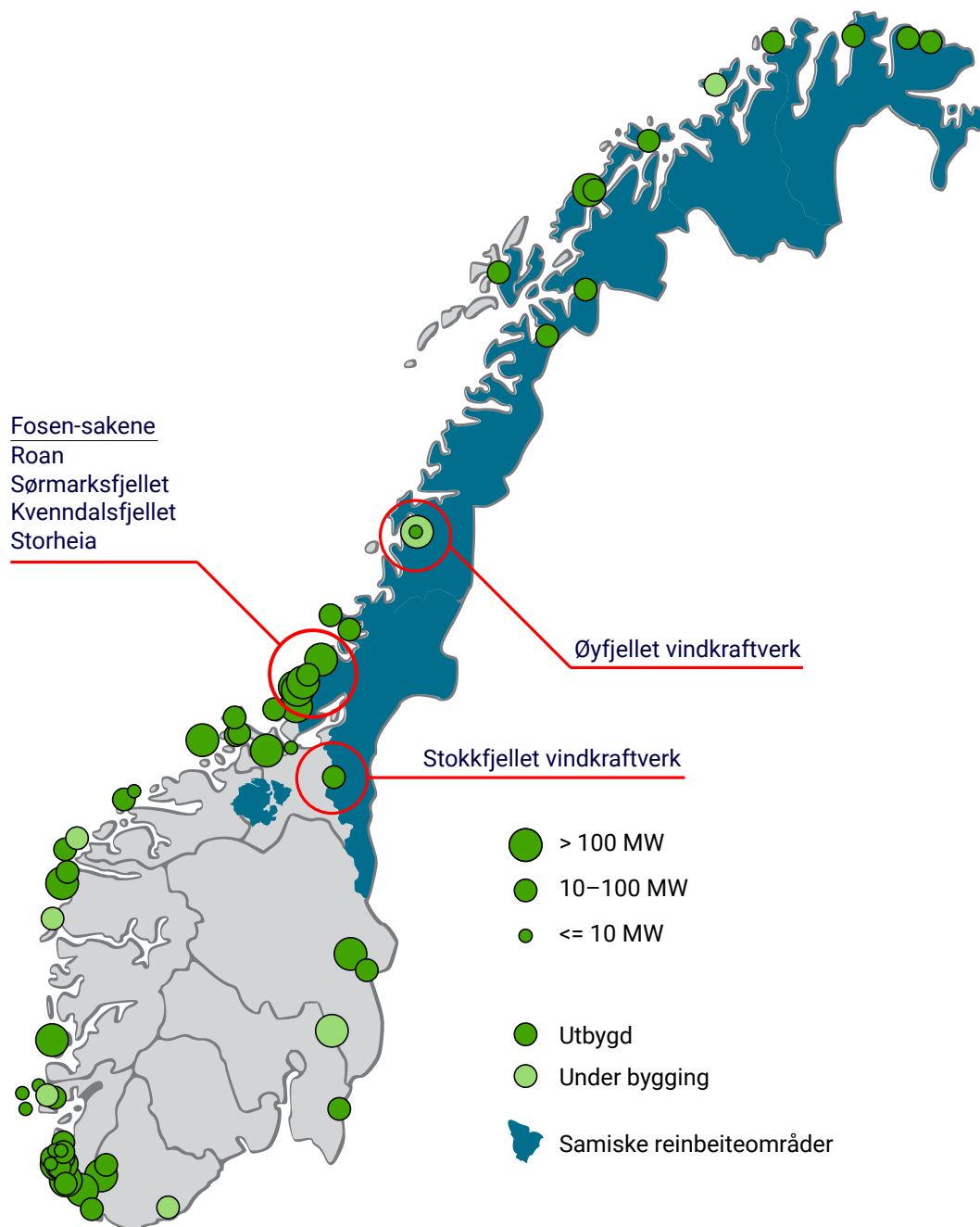
Konsesjon gitt og under behandling



Kilde: NVE – <https://temakart.nve.no/tema/vindkraftverk>

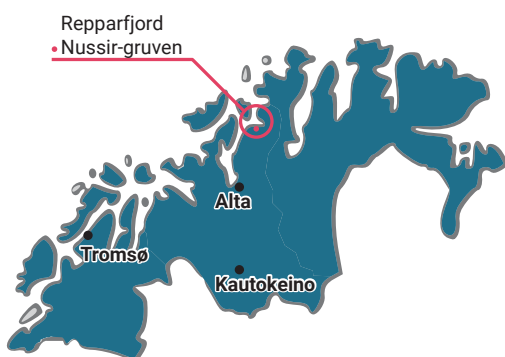
Vindkraftverk

Utbygd og under bygging



Kilde: NVE – <https://temakart.nve.no/tema/vindkraftverk>

Sak	Søker	NFD ²⁶²	Klagere	NFD (Kongen i statsråd)
Nussir	Nussir ASA 6/5-2016	Innvilgelse 14/2-2019	Bl.a. flere reinbeite- distrikter, Sametinget	Innvilgelse 29/11-2019 ²⁶³



Kilde: SNL.

5.3 Sentrale elementer i forvaltningspraksis

Faktum i disse sakene er til dels omfattende og komplisert, og en rekke instanser har klaget på ulike aspekter ved avgjørelsene. Vurderingstemaene som menneskerettskomiteen og Høyesterett har lagt til grunn i sine drøftelser av rekkevidden og betydningen av SP 27, går igjen i de forvaltningsavgjørelsene som drøftes i dette kapittelet. Drøftelsene av forvaltnings-

praksis er systematisert rundt vurderingstemaene i SP 27.

Betydningen av *konsekvensutredninger* for forvaltningens avgjørelser, drøftes imidlertid først.

5.3.1 Konsekvensutredninger

For å avgjøre om et naturinngrep vil kunne komme i konflikt med beskyttelsen i SP 27, er det nødvendig å skaffe et grundig kunnskapsgrunnlag om virkningene av det omsøkte inngrepet. Konsekvensutredningene utgjør det mest sentrale kunnskapsgrunnlaget for myndighetenes vurderinger av de planlagte inngrepenes fremtidige betydning for reindriften.²⁶⁴

Konsekvensutredninger utføres av konsultent-selskaper som bestilles og betales av utbygger.²⁶⁵ I *Poma Poma-saken* la menneskerettskomiteen vekt på at det i saken ikke var gjort en konsekvensutredning som var «undertaken by a competent *independent body*» (vår uthevning), og dette kan være et

²⁶² Nærings- og fiskeridepartementet.

²⁶³ Lenke til vedtaket iform av Kgl. Res. (Kongelig resolusjon), 29. nov. 2019 «Klage over Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 14. februar 2019 om tildeling av driftskonsesjon til Nussir ASA for utvinning av Repparfjord kobberforekomst», finnes på <https://www.regjeringen.no/contentassets/7403db77a0d84af2b9876e868f3f8c02/kongelig-resolusjon.pdf>

²⁶⁴ Bestemmelser om konsekvensutredninger er diskutert i litteraturen, se bl.a. Øyvind Ravna, «Same- og reindrifftsrett», Gyldendal 2019 s. 432 flg., og Nikolai K. Winge, «Konsekvensutredning i reindrifftsområder», Tidsskrift for eiendomsrett 12, nr. 02 (2016).

²⁶⁵ Konsekvensutredningsforskriften, § 4.

argument for å evaluere systemet med at konsekvensutredninger forestås av utbygger.²⁶⁶

Av avgjørelsene som er omtalt i denne rapporten fremgår det ikke i hvilken grad konsekvensutredningene er utført i samarbeid med de som berøres av inngrepet, slik ILO 169 foreskriver.²⁶⁷

Konsekvensutredninger må blant annet baseres på tilgjengelig forskning. I 2013 (*Fosen-saken*) fantes det lite forskning på turbinenes påvirkning på reinen, og det ble lagt til grunn at lyd og bevegelse fra turbinene ikke i noen større grad ville innvirke på reinens atferd i nærliggende områder. Det ble også lagt til grunn at vindturbinene ville gi «liten påvirkning og rask tilvenning» for reinen. Forskningsgrunnlaget for disse konklusjonene i *Fosen-saken* var svakt. Førre-var-prinsippet etter naturmangfoldloven § 9 ble ikke anvendt.²⁶⁸

I *Hammerfest-saken* la departementet, i tråd med naturmangfoldloven, derimot til grunn at når «[...] det gjelder usikkerhet om omfanget av skader og ulemper, finner departementet at det i mangel på sikker kunnskap må inntas en viss føre-var-tilnærming».²⁶⁹

Ny forskning ble også vurdert i *Kalvvatnan-saken* fra 2016, og i tråd med denne og med førre-var-prinsippet la OED til grunn indikasjoner på redusert beitebruk og redusert beitero i 3–4 kilometers avstand fra turbinene selv etter flere års drift. Forstyrelsene ble vurdert som enda større i anleggsperioden.²⁷⁰ NVE hadde konkludert med at reindriftens bruk av planområdet ikke ville opphøre, men at bruken av området kunne bli redusert på kort sikt.²⁷¹ Departementet viste til at de faktiske virkningene fra etablering av vindkraft i et reinbeiteområde var usikre og at det ikke fantes entydige forskningsresultater.²⁷² Det er verdt å merke seg at departementet i saken uttaler at «prinsippene i naturmangfoldloven

²⁶⁶ HRC, Poma Poma mot Peru, avsn. 7.7.

²⁶⁷ ILO 169 art. 7 nr. 3 sier at slike utredninger skal utføres «in co-operation with the peoples concerned».

²⁶⁸ OED, «Vindkraft og kraftledninger på Fosen – klagesak», 2013, 761649 (nve.no). Departementet ser heller ikke ut til å ha nærmere vurdert samenes tradisjonelle kunnskap om reinens atferd, jf. naturmangfoldloven § 8.

²⁶⁹ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Hammerfest, s. 3.

²⁷⁰ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 11. nov. 2016 – Kalvvatnan, s. 7.

²⁷¹ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 11. nov. 2016 – Kalvvatnan.

²⁷² Tidligere studier ved Kjøllefjord vindkraftverk hadde indikert at reinen i liten grad ble påvirket av vindkraftverk i driftsfasen. Dette tidligere kunnskapsgrunnlaget ble lagt til grunn av NVE og OED i Fosen-avgjørelsen, hvor departementet la til grunn at vindkraftverk og kraftledninger i utgangspunktet ikke er til hinder for at et område kan benyttes til beite også etter utbyggingen, se Fosen-avgjørelsen s. 99.

§ 7 jf. §§ 8-12²⁷³ legges til grunn som retningslinjer for vedtak etter energiloven».²⁷⁴

En innvending som kan reises mot systemet for konsekvensutredninger, er at utbyggers utredningsplikt av alternative løsninger i henhold til konsekvensutredningsforskriften er begrenset til «relevante og realistiske» alternativer.²⁷⁵ Det har blitt påpekt at det er «langt på vei tiltakshaver selv som avgjør hvilke alternativer som oppfyller disse kriteriene».²⁷⁶ Det vil si at utbygger vil kunne utelukke alternativer på et tidlig stadium som urealistiske hvis alternativet ikke anses regningssvarende. I *Fosen-saken* kan det stilles spørsmål om hvorvidt alternative løsninger som i mindre grad ville påvirket reindriften, ble vurdert i tilstrekkelig grad.

Som nevnt tidligere i dette kapitlet, kan det se ut som menneskerettighetskomiteen mener at konsekvensutredninger bør utføres av uavhengige organ. Det ligger på siden av denne rapporten å drøfte hva som

eventuelt ligger i et slikt krav om uavhengighet. Det er viktig at den er reell, slik at det ikke kan stilles spørsmål ved konsulent-selskapenes motivasjon for å formidle kunnskap eller informasjon som for eksempel vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen.

5.3.2 Individuelle eller kollektive rettigheter

SP 27 verner etter sin ordlyd individer, men i henhold til praksis fra menneskerettighetskomiteen, også grupper av individer.²⁷⁷ Departementene har i saker som er omtalt i denne rapporten vurdert SP 27 i forhold til reinbeitedistrikter, og der det vært aktuelt, også siidaer. Spørsmålet har dermed ikke kommet på spissen i forvaltningspraksis, men i *Hammerfest-saken* spesifiserte departementet at selv om alternative plasseringer av vindkraftverket kunne være til fordel for reindriften som helhet, så beskytter SP 27 også hver enkelt reindrifutøver individuelt.²⁷⁸ Det kan imidlertid være vanskelig å individualisere skaden for individer i reindriften, siden reindriften i høy grad

²⁷³ Det noteres at naturmangfoldloven § 8, annet ledd om vektlegging av tradisjonell kunnskap, implementerer Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD) art. 8 (j) om tradisjonell kunnskap. Naturmangfoldloven inneholder bl.a. bestemmelser om kunnskapsgrunnlaget, føre-var-prinsippet, økosystemtilnærming og samlet belastning, at kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver samt miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder.

²⁷⁴ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 11. nov. 2016 – Kalvvatnan, s. 2. Videre fremgår det av departementets vedtak at mineralloven § 2 om forvaltning og bruk av mineralressurser skal ivareta hensynet til naturgrunnlaget for samisk kultur, næringsliv og samfunnsliv. Departementet viste til mineralloven § 6 som fastslår at loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter, og viser i denne forbindelse til at det i forarbeidene siktes særlig til SP 27 og ILO 169, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 11. nov. 2016 – Kalvvatnan, s. 15.

²⁷⁵ Konsekvensutredningsforskriften § 14 1. ledd (c).

²⁷⁶ Nikolai K. Winge, «Konsekvensutredning i reindrifsområder», *Tidsskrift for eiendomsrett* 12, nr. 02 (2016): s. 118.

²⁷⁷ Se mer om dette i kap. 3.4.2.

²⁷⁸ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Hammerfest, s. 4.

bedrives som en kollektiv virksomhet.²⁷⁹ Dette spørsmålet ble grundig behandlet av Høyesterett i *Fosen-dommen*.²⁸⁰

5.3.3 Effektiv deltakelse i beslutningsprosesser

I samtlig av sakene om vindkraft har berørte distrikter og Sametinget blitt konsultert, ofte gjennom flere konsultasjonsrunder.²⁸¹ På grunn av lite tilgjengelig dokumentasjon, er det imidlertid vanskelig å vite når involveringen i beslutningsprosesser begynte, hvor ofte konsultasjonsmøter er blitt avholdt, og i hvilken grad det har vært en prosess med sikte på å oppnå enighet i tråd med kravene i ILO 169.

I 2005 ble det inngått en egen avtale mellom Kommunal- og regionaldepartementet og Sametinget om prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget. Her heter det at det skal føres protokoll fra alle konsultasjonsmøter mellom statlige myndigheter og Sametinget.²⁸² I NIMs egen begrensede undersøkelse av

omfanget, temaene og utfallet av konsultasjoner mellom Sametinget og statlige myndigheter i perioden 2005–2017 fremkommer det at det er gjort flere grep for å sikre effektiv gjennomføring av statens konsultasjonsforpliktelser, men at det er ulik konsultasjonspraksis i ulike departementer.²⁸³ Den viser også at konsultasjoner sjelden er tilstrekkelig for å oppnå enighet mellom Sametinget og statlige myndigheter, og at det særlig er i arealinngreps- og arealforvaltningssaker at det ikke oppnås enighet.

I sin klage på vedtaket om Nussir, fremholdt Sametinget blant annet at konsultasjonene mellom departementet og berørte reinbeitedistrikt ikke var reelle konsultasjoner, men kun innspillmøter fordi reinbeitedistriktene ikke ble forelagt vurderinger de kunne respondere på.²⁸⁴ Sametinget og reinbeitedistriktet pekte på at det forelå brudd på regler om konsultasjonsplikt etter ILO-konvensjon 169 artikkel 6 og 7 i behandlingen av denne saken.²⁸⁵

²⁷⁹ I *Fosen-dommen* ble det slått fast at vernet etter SP 27 har et kollektivt preg i tillegg til at den gir individuelt vern. HR 2021-1975, asvn. 106.

²⁸⁰ Se kap. 4.2.2.

²⁸¹ I vedtaket om Fosen-sakene la departementet vekt på at det var blitt avholdt to konsultasjonsmøter mellom NVE og reinbeitedistriktet ved Nordgruppa og mellom NVE og Sametinget, og at det var foretatt en grundig vurdering av reindriften. Vedtaket viste også til at det var avholdt konsultasjoner mellom NVE og reinbeitedistriktet ved Sørgruppa i 2009, og mellom departementet og sørgruppa i mai 2013, samt mellom departementet og Sametinget i aug. 2013, Olje- og energidepartementet vedtak av 26. august 2013 – Fosen-sakene, s. 112.

²⁸² Avtale om prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget, 11. mai 2005, punkt 7.

²⁸³ Undersøkelsen er nærmere omtalt i NIMs årsmelding for 2018, samt i NIMs brev til KMD av 26.06.2019 om «Statlige myndigheters og Sametingets erfaringer med urfolksrettslige konsultasjoner». I Sametingets årsmelding for 2020 er det en oversikt over utvalgte konsultasjoner med myndighetene i 2020. Av de sakene som ble avsluttet, endte de aller fleste med enighet eller delvis enighet. I to saker om miljø og areal ble det imidlertid ikke oppnådd enighet, Sametingets årsmelding 2020.

²⁸⁴ Kongelig resolusjon 29. nov. 2019 – Nussir, s. 4.

²⁸⁵ Kongelig resolusjon 29. nov. 2019 – Nussir, s. 20.

I *Fosen-saken* var det ikke hevdet fra rein- eiernes side at konsultasjonsplikten var brutt, selv om de hevdet at deres rettigheter til kulturutøvelse var brutt.²⁸⁶

Det nye kapittelet i sameloven om konsulta- sjoner som ble vedtatt i 2021, klargjør i større grad både innholdet i konsultasjoner og hvordan de skal foregå.²⁸⁷ Det ble blant annet lovfestet i sameloven § 4-7 at det skal føres protokoll fra konsultasjonene.

5.3.4 Samlet effekt eller kumulative virkninger

Vurderinger av samlede virkninger er gjort i samtlige forvaltningssaker, og har bidratt til avslag eller reduksjon av utbyggingsplanene i flere av sakene. De samlede virkningene av tidligere og planlagte inngrep fremstår som avgjørende for avslag til utbyggingene i Hammerfest, Fálesrásša og Kalvvatnan.

I *Hammerfest-saken* konstaterte departe- mentet at det var enighet mellom reindrifts- utøverne og fagutreder om at reinbeite- distriktet allerede var preget av inngrep i regionen.²⁸⁸ NVE hadde i sitt vedtak sagt at

«[...] summen av etablerte og planlagte andre inngrep i området, er så stor at det er usikkert om reindriften kan opprettholdes i distriktet dersom vindkraftverket også etableres». I *Fálesrásša-saken* var det etter departementets syn «fare for at summen av vindkraftverket og ledningsanlegget kan være til hinder for at reindriften i distriktet kan opprettholdes i det omfanget den har i dag».²⁸⁹ Også i *Kalvvatnan-saken*, hvor NVEs tillatelse ble omgjort, sa departementet at samlede virkninger av inngrepet «i kombina- sjon med tidligere tiltak og andre vedtatte tiltak» fremsto som et viktig moment.²⁹⁰ Ved vurderingen av Øyfjellet kom departe- mentet imidlertid til at etter en vurdering av de samlede virkningene ble det ansett at «[...] grunnlaget for regningsvarende reindrift vil være til stede også etter etablering av Øyfjellet vindkraftverk».²⁹¹ Etableringen ble derfor ikke ansett å være i strid med SP 27.²⁹²

I *Fosen-saken* sa departementet at det «rele- vante vurderingstemaet må være om tiltaket det er søkt om i kombinasjon med tidligere tiltak og andre vedtatte tiltak vil medføre at

²⁸⁶ Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at lagmannsretten i *Fosen-saken* slo fast at man ikke «kan konsultere seg bort fra det materielle vernet som bestemmelsen gir». LF-2018-150314 – LF-2018-150323 – LF-2018-150327, s. 16. Høyesterett gjentok dette i *Fosen-dommen*. Se kap. 4.2.3.

²⁸⁷ Sameloven, § 4-7.

²⁸⁸ Bl.a. hadde et vedtak i 2011 om arealplanlegging vist til de samlede virkningene av inngrepene for reindriften, men samtidig lagt vekt på at Hammerfest kommune ikke hadde andre tilgjengelige arealer for næringslivsutvikling. Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Hammerfest, s. 4.

²⁸⁹ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Fálesrásša, s. 6.

²⁹⁰ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 11. nov. 2016 – Kalvvatnan, s. 3, jf. OEDs avgjørelser i sakene Hammerfest og Fálesrásša.

²⁹¹ Se rapport fra Protect Sápmi om kumulative virkninger og Øyfjellet, Protect Sápmi, «Inngrepskartlegging og reindriftsfaglig utredning», 2019. <https://protectsapmi.com/assets/Dokumenter/Ojfjellet-Vindpark/Utredning- endelig-juni-2019.pdf>

²⁹² Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 16. nov. 2016 – Øyfjellet og Mosjøen, s. 8.

reindrifftsutøveren nektes sin rett til kulturutøvelse».²⁹³ Departementet var imidlertid ikke enig i at alle typer inngrep etter år 1900 måtte kvantifiseres og danne grunnlag for vurderingen av samlede virkninger av flere inngrep over tid.²⁹⁴

I *Nussir-saken* hadde Sametinget anført at de samlede virkningene av tidligere og planlagte inngrep i området var utilstrekkelig utredet. Departementet sa at det må ses hen til «virkningen over tid og effekten av tidligere, nåværende og fremtidige tiltak»,²⁹⁵ men kom etter en konkret vurdering til «at prosjektet ikke vil bidra til å hindre eller betydelig innsnevre mulighetene for reindrift og dermed samisk kulturutøvelse i området».²⁹⁶

Det ser ut til at samlede virkninger ofte er et sentralt moment i inngrepssaker hvor konsesjonssøknader er blitt avslått av forvaltningen. Den konkrete vurderingen er om kulturutøvelsen «nektes» ved det aktuelle tiltaket, enten alene eller sett i sammenheng med tidligere tiltak. Et sentralt spørsmål er imidlertid hvor langt tilbake man må

vurdere samlede virkninger. Om dette spørsmålet synes det ikke å foreligge noen entydige kilder.

5.3.5 Avbøtende tiltak

Avbøtende tiltak kan brukes for å minske inngrepenes negative effekter på kulturutøvelsen. I saker hvor inngrepet kunne utgjort et brudd på SP 27, kan avbøtende tiltak føre til at denne terskelen likevel ikke nås. I forvaltningspraksis synes det som om både *tiltak* for å minske inngrepets negative virkninger (som driftsstans i perioder e.l.), og *avslag* på andre konsesjonssøknader i samme område, er blitt vurdert som avbøtende tiltak.

I *Fosen-saken* ble avbøtende tiltak ansett som avgjørende i vurderingen av at områdene fortsatt kunne brukes til vinterbeiter «selv om verdien av områdene reduseres».²⁹⁷ Departementet forutsatte at reindriften fikk dekket sine tap for utgifter til for eksempel økt arbeidsbyrde enten gjennom avtale med utbygger eller i skjønnsaken.²⁹⁸ Departementet la også vekt på at flere konsesjons-

²⁹³ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 89.

²⁹⁴ Dette var hevdet av et av reinbeitedistriktene, sørgruppa.

²⁹⁵ Kongelig resolusjon 29. nov. 2019 – Nussir, s. 16.

²⁹⁶ Kongelig resolusjon 29. nov. 2019 – Nussir, s. 2 flg. Se også Regjeringens pressemelding: Nærings- og Fiskeridepartementet, «Gir Nussir ASA driftskonsesjon», (Nærings- og Fiskeridepartementet, 2019), <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/nfd/pressemeldinger/2019/nussir/id2629241/>

²⁹⁷ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 107.

²⁹⁸ F.eks. mente departementet at det fremsto hensiktsmessig med sperregjerder, men dette spørsmålet ble henvist til nærmere detaljplaner, hvor utbygger skulle finansiere dette ved behov. Med de avbøtende tiltakene anså departementet at tiltakene ikke var «av et slikt omfang at reindrifftsutøverne nektes retten til kulturutøvelse, jf. SP art. 27». Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 108 flg.

søknader var blitt avslått av hensyn til reindriften.²⁹⁹ Departementet noterte at det var søkt om en rekke vindkraftprosjekter innenfor reinbeitedistriktet (sørgruppa) sitt område, men at NVE hadde avslått eller anmodet tiltakshaver om å trekke alle andre vindkraftprosjekter.³⁰⁰ Arealet for planområdet var redusert fra 314 kvadratkilometer til 80 kvadratkilometer.³⁰¹ Dette synes å ha blitt ansett som avbøtende tiltak, selv om kapasiteten og størrelsen på turbinene i ettertid ble økt.³⁰²

I saken om Mosjøen og Øyfjellet ser det også ut til at det å ikke gi tillatelser til begge søkerne, men bare til én (Øyfjellet), ble sett som et avbøtende tiltak. Helt avgjørende for å gi konsesjonen til Øyfjellet var også at

utbygger iverksatte avbøtende tiltak for å bidra til at reindriftens flytting til og fra vinterbeiteområdene ble sikret.³⁰³ Departementet stadfestet derfor NVEs vedtak om konsesjon, men med endring av konsesjonsvilkårene. Utbygger måtte sørge for at det ble inngått avtale med reinbeitedistriktet om avbøtende tiltak både i anleggs- og driftsfasen. Adkomst til vinterbeiter skulle blant annet sikres ved avbøtende tiltak knyttet til flyttleien gjennom planområdet. Det kan nevnes at det i ettertid er reist kritikk fordi disse vilkårene ikke ble fullt ut gjennomført.³⁰⁴

I *Stokkfjell-saken* ble det vektlagt at negative konsekvenser ved inngrepet kunne kompenseres gjennom avbøtende tiltak.³⁰⁵ Departe-

²⁹⁹ De ulike alternativene for NVEs prioriteringer ble ikke behandlet av OED i klagen i Fosen-sakene, men de fremgår av konsekvensutredningen. Det er ut fra konsekvensutredningen sammenholdt med NVEs vedtak ikke åpenbart at NVE valgte de alternativene for vindkraftanlegg som ville ha gitt reindriften minst skader, ASK Rådgivning AS og SWECO Norge AS, «Fagrappport reindrift. Konsekvenser av vindkraft- og kraftledningsprosjekter på Fosen», 2008, kap. 8.

³⁰⁰ I departementets samlede vurdering og vedtak ble det lagt til grunn at Haraheia var et meget viktig område for reindriften, og at en endring av turbinenes plassering og redusering av kraftverkets effekt ble vurdert som egnet avbøtende tiltak, Olje- og energidepartementet vedtak av 26. august 2013 – Fosen-sakene, s. 108 og 118.

³⁰¹ Blant øvrige avbøtende tiltak var bistand med 75 prosent finansiering til rydding av flytted og elektronisk merking av 200 reinsdyr for lettere overvåking, mindre sperregjerder i kritiske områder samt to strømaggater til to av sørgruppas gjeterhytter. Tiltakshaverne måtte også kompensere andre negative virkninger for sørgruppa, Olje- og energidepartementet vedtak av 26. august 2013 – Fosen-sakene, s. 121 jf. s. 129.

³⁰² Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 15. feb. 2016 – klage på vedtak om effektendringer.

³⁰³ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 16. nov. 2016 – Øyfjellet og Mosjøen, s. 11.

³⁰⁴ Utbygger søkte om dispensasjon fra tilleggsvilkåret som NVE hadde fastsatt om utsatt iverksettelse av anleggsvirksomhet under flytting av rein. OED ga i april 2020 Øyfjellet Vind midlertidig dispensasjon (utsatt iverksettelse) fra dette kravet, slik at de ikke trengte å stanse anleggsarbeidet i dagene under reinenes flytting forbi anleggsområdet likevel. Reinbeitedistriktet klaget til departementet over dette, men fikk ikke medhold. Se NVE vedtak 19. des. 2019: «Øyfjellet Wind AS – Godkjenning av detaljplan, miljø-, transport- og anleggsplan og andre konsesjonsvilkår for Øyfjellet vindkraftverk, Vefsn kommune», 2019, s. 2 flg., <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201707386/2937071>

Se også NVEs brev til OED 19. mai 2020: «Øyfjellet vindkraftverk- Oversendelse av seks klager på tre vedtak av 18.12.2019 og en klage på vedtak av 08.04.2020, samt begjæring om omgjøring og utsatt iverksettelse», 2020, s. 2 flg. og John Christian Nygaard, «Vil ikke kreve byggestans i Øyfjellet: – Vi mener at det ikke er grunnlag for å stanse driften nå», *Helgelendingen*, 2020, <https://www.helg.no/5-24-548136>

³⁰⁵ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 19. sept. 2017 – Stokkfjellet, s. 21.

mentet skjerpet NVEs formulering til en mer forpliktende ordlyd for utbygger, der også reindriften måtte involveres.³⁰⁶ Det var av klagerne blitt anført at det var aktuelt å bruke større turbiner enn opprinnelig planlagt, som ville gi større skader og ulemper. Departementet la til grunn at teknologiutviklingen går i retning av større og mer effektive turbintyper, og vurderte at økningen i turbinstørrelse ble oppveid av at antall turbiner i dette tilfelle ville halveres.³⁰⁷

I *Nussir-saken* ble avbøtende tiltak i form av driftsstans og redusert drift i kritiske perioder for reinen satt som vilkår for tillatelsen. Selve innholdet i vilkåret om redusert drift ble imidlertid ikke fastsatt, men forutsettes å bli definert og godkjent i ettertid, i de nærmere driftsplanene. At departementet oppstilte en rekke avbøtende tiltak av hensyn til reindriften som vilkår for konsesjon, fremstår som et viktig moment i departementets totale vurdering og vekting av samisk kultur etter både mineralloven § 17 og SP 27.³⁰⁸ Departementet konkluderte med at inngrepet, med de avbøtende tiltakene som ble satt som vilkår, ikke ville utgjøre en økning av den samlede belastningen på en måte som hindret videre

reindriftsaktivitet eller betydelig innsnevret mulighetene for dette, og derfor ikke var i strid med SP 27.³⁰⁹

Når avbøtende tiltak er besluttet, vil det være en plikt for forvaltningen å sørge for at disse blir gjennomført. Hvis dette ikke gjøres, vil dette kunne føre til spørsmål om krenkelse av SP 27.

Det kan stilles spørsmål ved om det å avslå et visst antall søknader i et område kan anses som avbøtende tiltak. Menneskerettighetskomiteen har ikke vurdert avbøtende tiltak på denne måten.³¹⁰ En slik praksis vil gjøre det enkelt for tiltakshaver å planlegge med dette og legge inn flere søknader enn de egentlig regner med å gå videre med.

5.3.6 Terskel for krenkelse av SP 27 og proporsjonalitetsvurderinger

5.3.6.1 Krav om vesentlig negativ påvirkning

I vurderingen av om terskelen for brudd på SP 27 er nådd, vil den negative *virkingen av inngrepet* for kulturutøvelsen være viktig. I *Fosen-saken* viste departementet til at «inngrepene må være av en slik størrelsesorden at påvirkningen medfører at en rein-

³⁰⁶ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 19. sept. 2017 – Stokkfjellet, s. 25.

³⁰⁷ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 19. sept. 2017 – Stokkfjellet, s. 8.

³⁰⁸ Særlig vilkår om driftsstans for Ulveryggsforekomsten i perioden 1. mai til 15. juni og redusert drift fra 15. april til 1. okt. oppgis å være viktig for å være i tråd med vernet i reindriftslovens § 22 mot stenging av reindriftens flyttleier, Kongelig resolusjon 29. nov. 2019 – Nussir, s. 17–19 og s. 22–23. For liste over avbøtende tiltak se: <https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/nfd/dokumenter/liste-over-avbotende-tiltak.pdf>

³⁰⁹ Det var i tillegg anført av flere av klagerne at utbygging ville stride mot flere artikler i ILO 169, særlig art. 15, samt EMK tilleggsprotokoll 1, art. 1 (om eiendomsretten), CERD art. 5 (d) (i) og (v) og FNs urfolkserklæring. Departementet fant ikke at disse anførselene var tilstrekkelig begrunnet og la til at de heller ikke ga rettslige føringer som ikke på en tilbørlig måte var blitt vurdert enten i dette vedtaket eller i annen relevant nasjonal lovgivning, Kgl. Res. 29. nov. 2019 – Nussir, s. 22–23.

³¹⁰ Se kap. 3.4.6.

driftsutøver ikke kan fortsette reindriften på en regningssvarende måte», for at det skulle være brudd. Departementet la til grunn at også «særlige begrensninger i muligheten til å drive reindrift vil kunne bli ansett som brudd på art. 27, selv om tiltaket ikke innebærer en total nektelse». ³¹¹ I de påfølgende sakene gjorde OED det enda klarere at ikke bare totale nektelser (denials), men også inngrep som utgjør krenkelser (violations) som innsnevrer samenes mulighet til kulturutøvelse betydelig, vil være i strid med SP 27. ³¹² Spørsmålet i disse sakene var om reindriftsutøveren hadde fortsatt mulighet til å drive reindrift på en «regningssvarende måte». ³¹³

I *Nussir-saken* la departementet blant annet vekt på at utvinning av Nussir-forekomsten ikke ville «frata de berørte reindriftsutøverne muligheten til å drive med et økonomisk utbytte». ³¹⁴ Departementet sa her at den «planlagte gruvedriften beslaglegger ikke areal i en slik utstrekning at dette nekter utøvelse av reindrift i området i strid med SP art. 27» (vår utheving). Departementet konkluderte med at utbyggingen ikke ville «hindre eller begrense retten til kultur-

utøvelse i slik grad at det foreligger brudd på SP 27». ³¹⁵

Hvorvidt terskelen for brudd på SP 27 vil anses nådd, beror på en samlet vurdering av inngrepets negative virkninger på kulturutøvelsen, sett sammen med momenter som effektiv deltakelse, kumulative virkninger og avbøtende tiltak. Det er en slags «netto-betraktning» som legges til grunn. Det ser ut til at OEDs forståelse av begrepet «vesentlig negativ påvirkning», er nokså lik den forståelse som Høyesterett legger til grunn i *Reinøya-dommen* og i *Fosen-dommen*. Både OED og Høyesterett legger til grunn at det ikke trenger å være en total nektelse av kulturutøvelsen, men at krenkelser er tilstrekkelig.

5.3.6.2 Proporsjonalitetsvurdering

Spørsmålet om hvorvidt SP 27 er en avveingsbestemmelse – hvor urfolkets interesser veies opp mot samfunnets eller andres interesser – ble endelig avklart av Høyesterett i *Fosen-dommen*. ³¹⁶ I forvaltningsavgjørelsen om konsesjon til Fosen Vind, hadde OED lagt til grunn at fordelene med fornybar energiproduksjon måtte veie

³¹¹ Med henvisning til Länsmann I-saken, Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 88.

³¹² Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Hammerfest, s. 3, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Fálesrásšsa, s. 6, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 16. nov. 2016 – Kalvvatnan, s. 3, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 16. nov. 2016 – Øyfjellet og Mosjøen, s. 3, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 19. sept. 2017 – Stokkfjellet, s. 12.

³¹³ Jf. Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Hammerfest, s. 13, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Fálesrásšsa, s. 16, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 16. nov. 2016 – Kalvvatnan, s. 23, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 16. nov. 2016 – Øyfjellet og Mosjøen, s. 21, Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 19. sept. 2017 – Stokkfjellet, s. 23.

³¹⁴ Kgl. res. 29. nov. 2019 – Nussir, s. 16.

³¹⁵ Kgl. res. 29. nov. 2019 – Nussir, s. 17.

³¹⁶ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 123–131 og 143, se kap. 4.2.6.

tungt sett opp mot ulempene for reindriften. For en vurdering av om terskelen var nådd, ville det ifølge departementet «være relevant å vurdere proporsjonaliteten av inngrepene».³¹⁷ I vurderingen av de samlede virkningene for reindriften på Fosen ble konklusjonen at «Departementet mener en utbygging gir store fordeler i form av ny fornybar energi, og at dette må veie tungt i avveiningen som foretas mot de ulemper reindriften påføres. Departementet mener på denne bakgrunn at terskelen i SP art. 27 ikke er overskredet».³¹⁸

Departementet viste i denne sammenheng til en rettslig betenkning som var innhentet i sakens anledning hvor det var pekt på at det vil «være relevant å vurdere proporsjonaliteten av inngrepene, slik at tiltaket gjøres minst mulig, og at det er en forholdsmessighet mellom behovet for tiltaket og inngrepets omfang».³¹⁹ Synspunktet var basert på en uttalelse i *Poma Poma-saken*, hvor menneskerettighetskomiteen hadde uttalt at tiltak måtte være proporsjonale slik at de ikke truet minoritetens overlevelse. Komiteen foretok imidlertid ikke her noen interesseavveining mellom behovet for tiltaket sett opp mot ulempene for urfolket.³²⁰

Departementet mente blant annet på bakgrunn av dette at terskelen i SP 27 ikke var overskredet,³²¹ og konkluderte med at «det vil også være relevant å vurdere [...] om fordelene ved tiltaket er proporsjonalt med de ulemper reindriften påføres».³²²

Høyesterett delte ikke denne forståelsen av SP 27.³²³

I senere saker i forvaltningen er en slik proporsjonalitetsvurdering eller interesseavveining mellom urfolks interesser og samfunnets interesser ikke foretatt i vurderingen av om terskelen for brudd på SP 27 er nådd. I departementets vedtak i *Hammerfest-saken* sies det for eksempel:

” Selv om det innenfor folkeretten gjelder et proporsjonalitetsprinsipp, kan ikke samfunnsøkonomiske avveininger av fordeler og ulemper alene legges til grunn for vurderingen av om det kan gis konsesjon, når folkeretten oppstiller en absolutt grense for hvilke tiltak som kan tillates.³²⁴

Også i vedtaket om Fálesrášša understreket departementet at minoritetsvernet i SP 27 ikke opererer med et proporsjonalitets-

³¹⁷ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 88.

³¹⁸ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene s. 108, jf. s. 114 flg.

³¹⁹ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 s. 88, jf. s. 81, jf. Geir Ulfstein, 16.6.2013, *Samiske folkerettslige rettigheter ved naturinngrep – Utredning for Olje- og energidepartementet i forbindelse med utbygging av kraftledninger og vindkraftverk*, s. 5.

³²⁰ HRC, *Poma Poma mot Peru*, (Communication No. 1457/2006), avsn. 7.6.

³²¹ Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 108.

³²² Olje- og energidepartementet vedtak av 26. aug. 2013 – Fosen-sakene, s. 88.

³²³ Se kap. 4.2.6. Se også HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 123–131 og 143.

³²⁴ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – *Hammerfest*, s. 4.

prinsipp som uten videre setter minoritetens interesser opp mot samfunnets interesser. Departementet sier at «ulempene og skadene på samiske interesser skal vurderes i lys av folkerettens minoritetsvern med de rammer det setter for de samfunnsøkonomiske kost/nytte-beregningene».³²⁵ Det samme ble lagt til grunn i saken om Kalvvatnan. Her sa departementet at den «ordinære samfunnsmessige avveining» ikke kunne legges til grunn og at «folkeretten kan dermed føre til at det ikke kan gis konsesjon til et tiltak som ellers har en positiv nåverdi i samfunnsøkonomisk forstand».³²⁶

Gjennomgangen av OEDs praksis i disse inngrepssakene viser altså at departementet gikk bort fra en alminnelig proporsjonalitetsvurdering i sine vurderinger av terskelspørsmålet etter behandlingen av *Fosen-saken* i 2013.

5.4 Oppsummering

Denne gjennomgangen viser hvordan SP 27 er blitt anvendt i forvaltningens avgjørelser om inngrep i samiske områder. I de fleste sakene som er gjennomgått her, hadde konsultasjoner med samiske reinbeitedistrikter og med Sametinget vært gjennomført, men konsultasjonsprosessene er ofte i liten grad dokumentert. Kumulative virkninger av flere inngrep i samme område ble i noen av sakene brukt som begrunnelse for avslag på konsesjonssøknader. Avbøtende tiltak har hatt form av både avslag på søknader om konsesjoner og vedtak om særlige tiltak for å minske skadevirkninger.

Terskelen for brudd på SP 27 er høy, og skadevirkningene må være klart negative for kulturutøvelsen. I *Fosen-saken* i 2013 la departementet vekt på en interesseavveining mellom nytteverdi for samfunnet og urfolks rettigheter. Denne praksisen endret seg etter *Fosen-saken*, og viser at det i saker etter 2013 ikke er foretatt slike interesseavveininger.

Departementets avgjørelse i *Fosen-saken* har fått alvorlige menneskelige og økonomiske konsekvenser for reineierne og kan vise seg å få store økonomiske konsekvenser for utbygger og/eller staten. Dette viser at det er et behov for i større grad å synliggjøre vurderingstemaene i SP 27, som fastlagt av menneskerettighetskomiteen og Høyesterett, for å minimere denne risikoen og sikre at det gjøres grundige vurderinger av forvaltningen i saker som omhandler urfolks rettigheter.

³²⁵ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 2. mars 2015 – Fálesrášša, s. 5.

³²⁶ Olje- og energidepartementet (OED) vedtak av 11. nov. 2016 – Kalvvatnan s. 13.





6. Næringsliv og menneskerettigheter – et urfolksperspektiv

Mange av sakene som handler om næringslivets menneskerettighetsansvar i Norge, handler om urfolksrettigheter. Selskaper har ikke plikter etter menneskerettighetene, men det er i stor grad selskaper som faktisk står for utbygging og utnyttelse av naturressurser. Det finnes i dag flere retningslinjer og prinsipper (særlig i FN og OECD) som forsøker å «bygge broer» over det gapet som finnes mellom statenes rettslige plikter og selskapers ansvar.

6.1 Innledning

Urfolksrettigheter handler i stor grad om rettigheter til bruk av landområder og tilhørende naturressurser, og det er nettopp dette spørsmålet klagesaker etter SP 27 og ILO 169 ofte dreier seg om. Menneskerettighetskonvensjonene binder statene og krever at de skal ha lovgivning som beskytter urfolks rettigheter. Men det er i stor grad private selskaper som faktisk står for utbygging og utnyttelse av naturressurser. Selskaper er ikke pliktsubjekter i folkeretten, og er ikke bundet direkte av disse konvensjonene. Samtidig har det i løpet av de siste par tiårene vært rettet stadig større oppmerksomhet mot nettopp selskapers ansvar

for menneskerettigheter i tilknytning til den virksomheten de driver.

Både FN og OECD har forsøkt å «bygge broer» over det gapet som finnes mellom statenes rettslige plikter og selskapers ansvar. Det finnes en rekke ulike retningslinjer og prinsipper innenfor mange ulike internasjonale fora.

I dette kapittelet drøftes først og fremst FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP),³²⁷ som utgjør de ledende internasjonale standardene for næringslivets menneskerettighetsansvar, og OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper hvor kapittel IV reflekterer UNGP.³²⁸

³²⁷ United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP).

³²⁸ OECD Guidelines for Multinational Corporations.

I tillegg finnes det mer næringsspesifikke standarder og prinsipper, for eksempel innenfor olje- og gassfeltet, gruvevirksomhet, mv.³²⁹

I Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper fra 2015, heter det at regjeringen forventer at norske selskaper kjenner til og etterlever disse retningslinjene og prinsippene, og at de gjør aktsomhetsvurderinger på menneskerettighetsområdet.³³⁰ Særlig høye krav stilles til selskaper med statlig eierandel. Det forventes at disse selskapene er ledende i sitt arbeid med samfunnsansvar i virksomheten, og at de arbeider for å ivareta menneskerettigheter og redusere sitt klima- og miljøfotavtrykk. I regjeringens eierskapsmelding fra 2019 heter det at man forventer at selskapene vil «identifisere og håndtere vesentlige risikoområder for de som påvirkes av virksomheten, forankre arbeidet i styret, integrere det i selskapets mål, strategi og retningslinjer samt følge internasjonalt anerkjente retningslinjer, prinsipper og konvensjoner».³³¹

6.2 FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP)

Etter omfattende arbeid og dialog mellom stater og næringsliv ble UNGP enstemmig vedtatt av FNs menneskerettighetsråd i 2011.³³² UNGP er delt inn i tre såkalte pilarer, og tar utgangspunkt i at det er statenes plikt å beskytte menneskerettighetene (*protect* – pilar 1), og selskapers ansvar å respektere menneskerettighetene (*respect* – pilar 2), og at det er både statenes og selskapers ansvar å sørge for at det finnes effektive klageordninger (*remedy* – pilar 3).³³³

Pilar 1 reflekterer statenes folkerettslige forpliktelse til å beskytte individer mot menneskerettighetskrenkelser fra tredjeparter, herunder selskaper. Det fremgår at statene bør fastsette en tydelig forventning om at selskaper skal respektere menneskerettighetene i alle deler av sin virksomhet. Videre omtales hva staten bør gjøre for å gjennomføre dette. Her står særlig statens rolle som lovgiver og veileder sentralt. For å beskytte menneskerettighetene bør staten ha lover som sikrer at selskaper respekterer menneskerettighetene, i tillegg til at staten bør sørge for veiledning til selskaper om hvordan de skal respektere menneskerettighetene. Statenes ansvar spesifiseres i

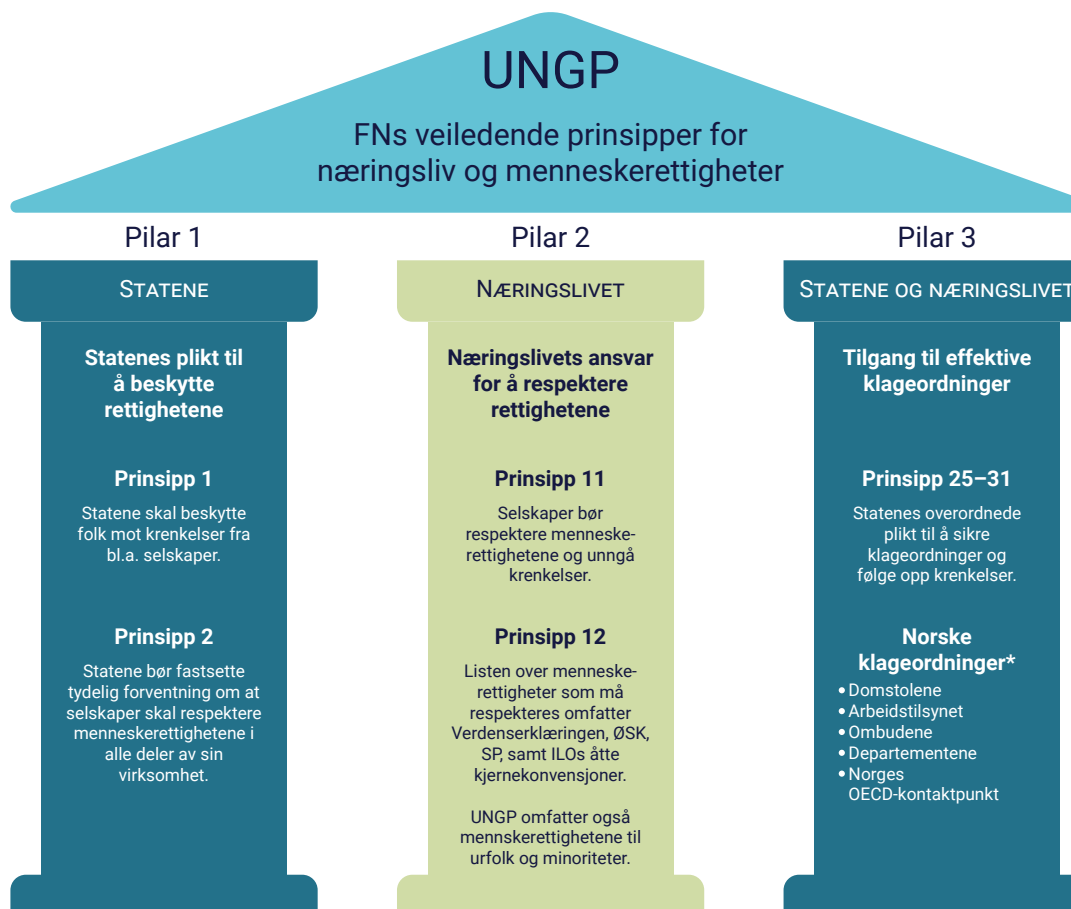
³²⁹ Se bl.a. [UN Global Compact](#). Der deltar mer enn 16000 selskaper innenfor en rekke ulike bransjer.

³³⁰ Utenriksdepartementet, Næringsliv og menneskerettigheter – Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper, 2015, s. 8 flg.

³³¹ Meld. St. 8 (2019 – 2020), Statens direkte eierskap i selskaper – Bærekraftig verdiskapning, s. 7, jf. s. 10, 39 og 53 flg.

³³² For engelskspråklig originalversjon, se United Nations, «Guiding Principles on Business and Human Rights», 2011, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

³³³ Pilar 1) Statenes forpliktelse til å beskytte menneskerettighetene, prinsipp 1-10. Pilar 2) Næringslivets ansvar for å respektere menneskerettighetene, prinsipp 11-24. Pilar 3) Effektive klageordninger, prinsipp 25-31.



Illustrasjon av UNGPs tre pilarer.

prinsipp 4, som omtaler det særlige ansvaret stater har, ikke bare som pliktsubjekter etter menneskerettighetene, men som eier i virksomheter. Her bør statene ta et ekstra ansvar for å sikre menneskerettighetsoppfølging av de selskapene de selv eier eller kontrollerer.

Pilar 2 om næringslivets eget ansvar for å respektere rettighetene gir en rekke viktige anbefalinger med veiledning for selskapene om hva de bør gjøre for å ikke forårsake eller bli involvert i menneskerettighetskremlsers. Verdt å nevne her er:

- Prinsipp 11, som sier at selskaper bør respektere menneskerettighetene, og

«[...] at de bør unngå å krenke andres menneskerettigheter, og at de bør adressere negativ innvirkning på menneskerettighetene som de er involvert i». Dette betyr at selskaper forventes å treffe tiltak for å *forhindre* menneskerettighetskremlsers, samt at de bør *avbøte* og eventuelt *reparere* skadevirkninger av menneskerettighetskremlsers.

- Prinsipp 12, som lister opp *hvilke* menneskerettigheter som må respekteres: Selskapene har som et minimumsansvar å respektere rettighetene i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter samt SP og ØSK, som til sammen utgjør «The International Bill of Human Rights».

Videre vises det til ILOs erklæring om grunnleggende prinsipper og rettigheter i arbeidslivet som omfatter ILOs åtte kjernekonvensjoner om organisasjonsfrihet og retten til å føre kollektive forhandlinger, forbud mot barnearbeid, forbud mot diskriminering og forbud mot tvangsarbeid.

De internasjonale instrumentene som omfattes av prinsipp 12 inneholder til sammen i overkant av 30 spesifikke menneskerettigheter (inklusive arbeidstakerrettigheter), hvorav SP 27 er inkludert.³³⁴ I et eget rapporteringsverktøy om UNGP gis en oversikt over disse menneskerettighetene, sammen med en kort forklaring på hva de innebærer, og eksempler på hvordan selskapers virksomhet kan innvirke på utøvelse av hver enkelt rettighet.³³⁵

I tillegg til de rettighetene som omfattes av prinsipp 12, spesifiserer UNGP-rammeverket at også andre menneskerettigheter enn disse vil kunne være relevante for selskaper, for eksempel de særlige rettighetene til urfolk, kvinner, funksjonshemmede og barn.³³⁶

Hva det innebærer å respektere disse menneskerettighetene forklares nærmere i prinsipp 13. Selskapene bør unngå å forårsake eller medvirke til negativ innvirkning

på menneskerettighetene gjennom sine aktiviteter, og forsøke å forebygge eller redusere negativ innvirkning på menneskerettighetene gjennom sin virksomhet eller forretningsforbindelser.

Hva selskapene bør gjøre og hvordan de bør gjøre det fremgår nærmere i prinsipp 15–20. Selskapene bør sørge for aktsomhetsvurderinger som blant annet omfatter interne retningslinjer og en erklæring om at de respekterer menneskerettighetene. Aktsomhetsprosedyrer «[...] for å identifisere, forebygge, begrense og gjøre rede for hvordan selskapet søker å respektere menneskerettighetene» samt prosedyrer for å håndtere eventuelle negative innvirkninger, står også sentralt. I henhold til prinsipp 17, bør selskapene:

” [...] identifisere, forebygge, redusere og gjøre rede for hvordan de håndterer sin eventuelle negative innvirkning på menneskerettighetene. Prosessen bør omfatte en vurdering av faktiske og potensielle negative konsekvenser for menneskerettighetene, funn bør integreres og nødvendige tiltak settes inn, effekten av tiltakene måles og håndteringen av konsekvensene kommuniseres.³³⁷

³³⁴ Disse rettighetene er samlet og presentert i en matrise i Shift og Mazars, «UN guiding principles reporting framework», 2015, s. 102–108, https://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/2015/02/UNGuidingPrinciplesReportingFramework_withimplementationguidance_Feb2015.pdf

³³⁵ Shift og Mazars, s. 101 flg.

³³⁶ United Nations, «Guiding Principles on Business and Human Rights», 2011, kommentar til prinsipp 12. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

³³⁷ UNGP prinsipp 17.

Pilar 3 dreier seg om statenes overordnede plikt til å sikre effektive klageordninger og oppfølging av menneskerettighetskrenkelser. I tillegg bør selskapene legge til rette for klager i forbindelse med deres virksomhet.

UNGP er av stor betydning for urfolks rettigheter. For det første omfatter listen som fremkommer i prinsipp 12, i tillegg til SP 27, en rekke rettigheter til for eksempel selvbestemmelse og politisk deltakelse, og rettigheter som beskytter urfolk mot for eksempel diskriminering eller tvangsarbeid. Også retten til liv og retten til privatliv er rettigheter som vil kunne beskytte urfolk mot miljøskade eller klimaskader. For det andre viser prinsipp 12 til at den omfatter «et minimum» og at mer spesifikke rettigheter i andre relevante instrumenter også skal respekteres av selskapene. Det vil si at i saker om urfolks rett til for eksempel naturressurser eller landområder, og deres rett til konsultasjoner, bør reglene i ILO 169 også respekteres av selskapene, særlig der hvor statene ikke sikrer dette ansvaret.³³⁸

Som nevnt pålegges statene et større ansvar for virksomheter den selv eier eller kontrollerer. Regjeringen forventer at statlig

eide selskaper er ledende i sitt arbeid med ansvarlig virksomhet, respekterer menneskerettigheter, følger UNGP og OECDs retningslinjer og gjennomfører aktsomhetsvurderinger.³³⁹ Staten har store eierandeler i Fosen Vind, og det kan stilles spørsmål ved om aktsomhetsvurderingene omkring urfolks rettigheter var grundige nok i *Fosen-saken*.³⁴⁰

6.3 OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og OECD-kontaktpunktet

OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper omhandler områder som korrupsjon, konkurranse, skatt, miljø og forbrukerbeskyttelse. I 2011 ble OECD-retningslinjene utvidet med et eget menneskerettighetskapittel, som henviser til UNGP. Innholdet i næringslivets menneskerettighetsansvar etter UNGP og OECD, er dermed sammenfallende.

Et sentralt utgangspunkt er at selskapene bør respektere menneskerettighetene og unngå å krenke menneskerettigheter eller medvirke til negative konsekvenser på menneskerettighetsområdet. Forebygging og begrenning av negative konsekvenser gjennom aktsomhetsvurderinger, interes-

³³⁸ Se nærmere om UNGP og urfolk i f.eks. «A/HRC, Comment on the Human Rights Council's Guiding Principles on Business and Human Rights as related to Indigenous Peoples and the Right to Participate in Decision-Making with a Focus on Extractive Industries», 2012, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session5/A-HRC-EMRIP-2012-CRP1_en.pdf eller IWGIA og European Network On Indigenous Peoples, «Interpreting the UN guiding principles for indigenous peoples Report 16», 2014, https://www.iwgia.org/images/publications/0684_IWGIA_report_16_FINAL_eb.pdf

³³⁹ Meld. St. 8 (2019–2020), «Statens direkte eierskap i selskaper – Bærekraftig verdiskaping», s. 83 flg. Jf. «Næringsliv og menneskerettigheter – Handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper», Utenriksdepartementet 2015.

³⁴⁰ Åpenhetsloven var ikke i kraft da departementet avgjorde Fosen-saken, men Norge hadde allerede i 2011 gått inn for at FNs menneskerettighetsråd skulle vedta UNGP. I regjeringens Handlingsplan for næringsliv og menneskerettigheter fra 2015, om statens ansvar for samers rettigheter, omtales mineralloven (gruvedrift), men ikke energiloven (vindkraft), s. 19.

sentdialog og samarbeid står sentralt. Bærekraftig utvikling, respekt for menneskerettigheter og avbøtende tiltak for å unngå å forårsake eller medvirke til negative konsekvenser som følge av egen virksomhet, er sentrale prinsipper.³⁴¹

Retningslinjene viser til at respekt for menneskerettighetene i dag er den globale standarden for forventet atferd for selskaper, med en klar forventning fra statene om at også selskapene bidrar til å respektere menneskerettighetene. I den forbindelse trekkes rettighetene til særlig utsatte grupper som urfolk, etniske, språklige og religiøse minoriteter, kvinner og barn frem som eksempler på grupper som krever særlig oppmerksomhet fra selskapene.³⁴²

Selskaper bør i sine interne retningslinjer innarbeide en forpliktelse til å respektere menneskerettighetene, og treffe nødvendige tiltak for å stanse eller forebygge virksomhet som forårsaker eller kan forårsake negative konsekvenser på menneskerettighetsområdet. Det legges til grunn at et selskaps «virksomhet» omfatter både handlinger og unnlater.³⁴³

OECDs RETNINGSLINJER FOR FLERNASJONALE SELSKAPER

- Omfattende retningslinjer for ansvarlig næringsvirksomhet som 49 regjeringer har forpliktet seg til å fremme.
- Et hovedmål med retningslinjene er at næringslivet skal bidra til bærekraftig utvikling.
- UNGP er inkludert i retningslinjenes kapittel om menneskerettigheter.
- Norges OECD-kontaktpunkt behandler klager på norske virksomheter knyttet til retningslinjene.
- Er delvis gjennomført gjennom åpenhetsloven.

Både i henhold til UNGP og OECD-retningslinjene bør selskapene gjennomføre akt-somhetsvurderinger på menneskerettighetsområdet. Dette har stor betydning i forhold til utbygginger i samiske områder. Det innebærer ifølge OECDs kommentarer til retningslinjene «[...] at man vurderer faktiske og potensielle konsekvenser på menneskerettighetsområdet, integrerer funnene og setter inn nødvendige tiltak, måler effekten av tiltakene og kommuniserer hvordan

³⁴¹ OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, kap. 2, overordnede retningslinjer pkt. A 1, 2, 10 og 14, se videre retningslinjenes kap. 4 om menneskerettigheter. Det er 42 stater, herunder de nordiske land, som har tilsluttet seg retningslinjene. https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/263/files/2013/11/OECD_retningslinjer_web.pdf

³⁴² OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, pkt. 36–40.

³⁴³ OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, pkt. 2 og 42.

konsekvensene blir håndtert».³⁴⁴ En innføring og veiledning finnes i OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv, utarbeidet av Norges OECD-kontaktpunkt i 2019.³⁴⁵

Utvinningsindustri kommer ofte i konflikt med urfolksrettigheter rundt om i verden. I forlengelsen av sine retningslinjer, og med hensyn til utvinningsindustriens særlige forutsetninger (store investeringer, sted-bunden produksjon, lang levetid og omfattende sosiale, økonomiske og miljømessige påvirkninger) har OECD utarbeidet en veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien. Målet med veilederen er å tilby praktisk veiledning om håndtering av utfordringer i tilknytning til interessentdialog.³⁴⁶

Gjennomføringen av OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper støttes av nasjonale OECD-kontaktpunkter i de landene som tilsluttet seg retningslinjene. Norges OECD-kontaktpunkt er et faglig upartisk rådgivende organ som skal fremme

og veilede om retningslinjene, samarbeide internasjonalt og behandle klagesaker knyttet til retningslinjene.³⁴⁷

Under OECD-systemet finnes det en egen klageordning. De nasjonale kontaktpunktene behandler klager mot selskapers påståtte manglende etterlevelse av retningslinjene. Dette er ikke rettslige ordninger, og målet med klagebehandlingen er å komme frem til en omforent løsning i sakene. Der partene ikke kommer til enighet gjennom forhandlinger som OECD-kontaktpunktet assisterer med, gir Kontaktpunktet anbefalinger om hvordan virksomhetene kan opptre i tråd med forventningene i OECDs retningslinjer. I sin behandling av klagesaker kan OECD-kontaktpunktet være et forum for å bidra til å løse spørsmål som oppstår i tilknytning til gjennomføring av retningslinjene, herunder spørsmål som dreier seg om menneskerettslige forhold. Dersom partene samtykker, kan OECD-kontaktpunktet også legge til rette for og bidra til konsensusorienterte løsninger som forlik eller mekling for å hjelpe partene med å løse saken.³⁴⁸

³⁴⁴ OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, pkt. 4 og 5 og kommentarer til menneskerettigheter pkt. 44 og 45.

³⁴⁵ OECD, «OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv» (OECD Publishing, 2019), https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/263/files/2019/09/201904_OECD_DDveileder_nettfil.pdf For det mer omfattende hoveddokumentet, se OECD, «OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct» (OECD Publishing, 2018), <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>

³⁴⁶ OECD, «OECDs veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien» (OECD Publishing, 2017), s. 3 og 15, https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/263/files/2019/06/OECDs-veileder_meningsfylt-interessentdialog_NORSK_web.pdf Veilederens vedlegg inneholder bl.a. nærmere anbefalinger til dialog med urfolk og kvinner. Veilederen finnes også på nordsamisk: OECD, «OECD várrugasvuoda bagadallan rogganindustriija ulbmillaš berošteaddjisearvideami várás» (OECD Publishing, 2017), https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/263/files/2019/06/OECDs-veileder_meningsfylt-interessentdialog_SAMISK_web.pdf

³⁴⁷ For mer info om Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv se deres hjemmeside: <https://www.responsiblebusiness.no/>

³⁴⁸ OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, s. 72 flg.

Det norske Kontaktpunktet har behandlet klager mot virksomheter om blant annet urfolks rettigheter, retten til å organisere seg og drive kollektive forhandlinger og andre menneskerettigheter. I et eget kompendium har Kontaktpunktet omtalt ti «banebrytende klagesaker» mot ulike selskaper.³⁴⁹

Ett eksempel på OECD-kontaktpunktets behandling av klagesaker i urfolksspørsmål er saken *Jinjievaerie Sameby mot Statkraft* om etablering av en vindkraftpark i et samisk reinbeiteområde i Sverige. De svenske og norske OECD-kontaktpunktene tok saken til behandling i 2013. Dialogen (meklingen) førte ikke fram, det ble ikke inngått noen avtale, men det ble avgitt en slutterklæring i 2014. Kontaktpunktene fant ikke grunnlag for å konkludere med at Statskraft hadde unnlatt å etterleve OECDs retningslinjer, selv om det pekte på «rom for forbedringer» på enkelte punkter.³⁵⁰

6.4 Lovfesting av næringslivets menneskerettighetsansvar – åpenhetsloven

Næringslivets menneskerettighetsansvar er et nytt rettsområde under rask internasjonal utvikling. I juni 2021 vedtok Stortinget en ny lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, den såkalte åpenhetsloven.³⁵¹

I loven pålegges større virksomheter å utføre aktsomhetsvurderinger. Denne plikten omfatter bare noen av områdene som dekkes av OECDs retningslinjer, selskapene skal ifølge § 4 (b) «kartlegge og vurdere faktiske og potensielle negative konsekvenser for *grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold*» (vår utheving).³⁵² Henvisningen til grunnleggende menneskerettigheter omfatter blant annet SP 27 og ILO 169.³⁵³

Plikten gjelder både påvirkning gjennom egen virksomhet og påvirkning som er direkte knyttet til virksomheten gjennom leverandørkjeder eller forretningspartnere

³⁴⁹ OECD, «20 år med nasjonale kontaktpunkt – Ti banebrytende klagesaker om etterlevelse av OECDs retningslinjer for ansvarlig næringsliv» (National Contact Point OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2020).

³⁵⁰ Erfaringer fra bl.a. denne prosessen ble diskutert på et seminar arrangert av OECD-kontaktpunktet og NIM i juni 2019 i Karasjok. Tema var sentrale problemstillinger for samene i møte med vindkraft- og gruveutbygging. Deltakere fra Sametinget, det samiske sivilsamfunnet, Jinjjevaerie Sameby, Fieltar reinbeitedistrikt, Kvalsund kommune og næringslivet, samt andre deltakere, utvekslet synspunkter og drøftet viktige spørsmål knyttet til menneskerettigheter, reindrift og industrietablering i reindriftsområder. Både den folkerettslige bakgrunnen og OECDs veiledning for interessentdialog, bl.a. om urfolksinteresser, så vel som urfolksrettslige utfordringer og hvordan slike konflikter blir behandlet i praksis, ble diskutert og oppsummert i en rapport fra seminaret, Norges institusjon for menneskerettigheter og OECDs kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv, *Natural Resource Development, Business and the Rights of Indigenous Peoples* (Karasjok, 2019).

³⁵¹ Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) av 18. juni 2021. Loven trer i kraft 1. juli 2022.

³⁵² Åpenhetsloven § 4 (b).

³⁵³ Prop. 150 L s. 15 flg., 17, 37, 106.

både i og utenfor Norge.³⁵⁴ Den kan også omfatte å hindre eller forebygge negative virkninger utenfor selve virksomheten – for eksempel negativ påvirkning for urfolk eller lokalbefolkning.³⁵⁵

Plikten til å gjøre aktsomhetsvurderinger er avgrenset til større virksomheter.³⁵⁶ Dette inkluderer både private selskaper og statsforetak.³⁵⁷ Denne plikten vil derfor omfatte større foretak som ønsker å gjøre inngrep i samiske bruksområder.³⁵⁸ Regjeringen forventer imidlertid at alle selskaper, også de som faller utenfor åpenhetslovens virkeområde, kjenner til og følger UNGP og OECDs retningslinjer og utfører aktsomhetsvurderinger.³⁵⁹

Plikten til å foreta aktsomhetsvurderinger innebærer blant annet at de større foretakene, når de planlegger en utbygging i samiske bruksområder, må foreta slike vurderinger i tråd med vurderingstemaene i SP 27, og til ikke å iverksette prosjekter som vil ha en vesentlig negativ påvirkning på

samenes næringsutøvelse. Aktsomhetsvurderingene vil derfor måtte inneholde blant annet vurderinger av hvordan konsekvensutredninger kan gjennomføres på en forsvarlig måte, samlede virkninger, avbøtende tiltak samt hvordan konsultasjoner kan gjennomføres i tråd med reglene i sameloven. Aktsomhetsplikten omfatter selskapenes handlinger eller unnlatelser som kan føre til klimaskader som igjen kan krenke retten til blant annet liv, eiendom og privatliv samt retten til kulturutøvelse etter SP 27.

³⁵⁴ Prop. 150 L s. 118, jf. s. 107 flg.

³⁵⁵ Prop. 150 L s. 69.

³⁵⁶ Åpenhetsloven § 3. Med større virksomheter menes virksomheter som omfattes av regnskapsloven § 1-5, eller som på balansedagen overskrider grensene for to av følgende tre vilkår, salgsinntekt på 70 millioner kroner, balansesum på 35 millioner kroner eller 50 årsverk gjennomsnittlig antall ansatte i regnskapsåret. Det forventes imidlertid fortsatt at også andre virksomheter kjenner til og etterlever UNGP og OECDs retningslinjer, inkludert aktsomhetsvurderingene som følger av disse.

³⁵⁷ Prop. 150 L s. 47.

³⁵⁸ Gjennomføringen av UNGP og OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper for finanssektoren vil også kunne styrkes gjennom to relativt nye EU-forordninger, forordning (EU) 2019/2088 om offentliggjøring av bærekraftinformasjon i finanssektoren og forordning (EU) 2020/852 om klassifiseringssystem for ulike bærekraftige aktiviteter. Etterlevelsen av menneskerettighetsansvaret er en bærekraftsfaktor i begge EU-forordningene, som Finanstilsynet foreslår å gjennomføre i en ny lov om opplysninger om bærekraft.

³⁵⁹ Prop. 150 L s. 31. Åpenhetsloven erstatter ikke de internasjonale prinsippene.



7. Veien videre

SP 27 gjelder som norsk lov med forrang, men vurderingstemaene i bestemmelsen bør få et tydeligere fotavtrykk på nasjonalt nivå. For både rettighetshavere og tiltakshavere ville en mer detaljert regulering gitt større grad av rettssikkerhet og forutsigbarhet på dette viktige rettsområdet.

7.1 Innledning

Denne rapporten handler om hvordan de folkerettslige reglene om urfolks vern mot naturinngrep har blitt tolket og anvendt av FNs menneskerettighetskomité, og av norske domstoler og forvaltningsorganer. Regulering av naturinngrep og urfolks rettigheter til kulturutøvelse er imidlertid et dynamisk felt. Flere utviklingstrekk er verdt å merke seg. Nylig er konsultasjonsretten tatt inn i sameloven.³⁶⁰ Minerallovutvalgets pågående arbeid og Vindkraftmeldingen fra 2020 legger også viktige føringer for hvordan urfolks rettigheter bør hensyntas. Den nye åpenhetsloven som omtales i kapittel 6 vil også komme til å få betydning.³⁶¹ Sist, men ikke minst gir *Fosen-dommen*, som ble avgjort i Høyesterett høsten 2021, viktige rettsavklaringer om urfolks rettigheter i Norge.³⁶²

Samtidig genereres stadig ny kunnskap, både om inngreps faktiske konsekvenser og behovet for vern av urfolks kultur og

næringsutøvelse, samt om behovet for inngrep. Klimakrisen vil også i økende grad påvirke urfolks rettigheter.

7.2 Utviklingstrekk

7.2.1 Lovfesting av rett til konsultasjoner

En viktig utvikling den siste tiden har vært lovfesting i sameloven av konsultasjonsretten. Alle de nevnte sakene i kapittelet om forvaltningspraksis ble behandlet før denne lovendringen. I inngrepssaker med sider til SP 27 og/eller ILO 169 er konsultasjoner viktige, ikke bare for vedtakenes kvalitet og legitimitet, men også som ledd i lovlighetsvurderingene etter SP 27. Det har skjedd en utvikling mot mer fokus på vurderinger av samiske forhold i disse prosessene, blant annet vurderinger av konsultasjoner, samlede effekter og avbøtende tiltak. Det er imidlertid ofte vanskelig ut fra de forvaltningsvedtakene som omtales i denne rapporten å vurdere hvorvidt konsultasjonene har startet i god nok tid, og om de har gitt mulighet til effektiv deltakelse og hvor langt

³⁶⁰ Sameloven kap. 4 om konsultasjoner, vedtatt 11. juli 2021.

³⁶¹ Se kap. 6.4.

³⁶² Se kap. 4.

man har gått for å oppnå enighet. Som nevnt i kapittel 5.3.3, viser NIMs egen begrensede undersøkelse av omfanget, temaene og utfallet av konsultasjoner mellom Sametinget og statlige myndigheter i perioden 2005–2017, at konsultasjoner sjelden er tilstrekkelig for å oppnå enighet mellom Sametinget og statlige myndigheter, og at det særlig er i arealinngreps- og arealforvaltningssaker at det ikke oppnås enighet.³⁶³

7.2.2 Vindkraftmeldingen

I sin vindkraftmelding fra 2020 la Solberg-regjeringen opp til en rekke oppdateringer i konsesjonsprosessene i vindkraftsaker.³⁶⁴ Disse omfatter blant annet:

- Et kortere og skjerpet tidsløp for konsesjonsprosessen.
- Mulighet for å gi avslag tidlig i prosessen.
- Klarere vilkår i rammene for konsesjonen.
- Bedre sammenheng mellom utredning, konsesjon og detaljplaner.
- Styrket tilsyn av konsesjonærens ansvar for at konsesjonsvilkårene følges under bygging og i driftsfasen.³⁶⁵

Det legges i meldingen opp til betydelige endringer i rollene til de ulike aktørene, og endringer i konsesjonsprosessen og i tilsyn. Dette omfatter blant annet bedre og tidligere involvering av reindriften, økt medvirkning ved konsekvensutredninger, oppdaterte krav til konsekvensutredningene, større vektlegging av samlede virkninger, tydeligere vilkår for avbøtende tiltak, koordinering av innsigelser og konsultasjon.³⁶⁶

Vilkår for prioritering i konsesjonsbehandlingen vektlegges i meldingen:

”Konsesjonssøknader som inneholder dokumentasjon på medvirkning fra reindriften i utredningene og en avtale om avbøtende og kompensierende tiltak, vil bli prioritert i konsesjonsbehandlingen framfor søknader som ikke har god dokumentasjon på disse forholdene.³⁶⁷

I Vindkraftmeldingen varsles det også at tiltakshavers valg av hvem som skal gjennomføre konsekvensutredning bør drøftes nærmere med reindriften på forhånd, for å sikre tillit til prosessene.³⁶⁸ I lys av konsekvensutredningens ofte sentrale betydning i SP 27-vurderinger, kan det stilles spørsmål ved om dette er tilstrekkelig for å sikre at konsekvensutredninger gjøres av uavhengige

³⁶³ Undersøkelsen er nærmere omtalt i NIMs årsmelding for 2018, samt i NIMs brev til KMD av 26. juni 2019 om statlige myndigheters og Sametingets erfaringer med urfolksrettslige konsultasjoner. I Sametingets årsmelding for 2020 er det en oversikt over utvalgte konsultasjoner med myndighetene i 2020. Av de sakene som ble avsluttet, endte de aller fleste med enighet eller delvis enighet. I to saker om miljø og areal ble det imidlertid ikke oppnådd enighet, Sametingets årsmelding 2020.

³⁶⁴ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land – Endringer i konsesjonsbehandlingen.

³⁶⁵ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land, s. 31 flg. 38 og 42 flg.

³⁶⁶ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land, s. 40 flg.

³⁶⁷ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land, s. 40.

³⁶⁸ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land – Endringer i konsesjonsbehandlingen s. 40.

fagorganer, slik menneskerettighetskomiteens uttalelse om konsekvensutredninger impliserer, se kapittel 5.3.1. Det kan også stilles spørsmål ved om de samlede oppdateringene av de prosessuelle tiltakene vil være tilstrekkelig til å oppfylle kravene til konsekvensutredninger etter ILO 169.³⁶⁹

Et spørsmål for fremtiden er hvorvidt de prosessuelle tiltakene som varsles i vindkraftmeldingen vil bli gjort gjeldende også for øvrige deler av energisektoren og andre samfunnssektorer der tilsvarende konsekvensprosesser kan bli aktuelle.³⁷⁰ Det er foreløpig uklart på hvilket normativt nivå flere av tiltakene vil følges opp, om det blir gjennom veiledere, forskriftsendringer eller lovendringer.

De varslede tiltakene i Vindkraftmeldingen omfatter heller ikke spørsmålet om hvordan myndighetene skal gå frem i sine vurderinger av terskelen etter SP 27, og gir ingen signaler om mulige endringer i praksis om forhåndstiltredelse til utbygginger.

7.2.3 Mineralloven

Minerallovutvalget, som ble oppnevnt i 2020, skal legge fram sitt forslag til endringer i mineralloven i innen 1. juli 2022.

Utvalget skal i sitt arbeid ta særlig hensyn til samiske interesser, herunder reindriften og ta utgangspunkt i norske folkerettslige forpliktelser. Blant annet har utvalget som formål å «sikre at myndighetsprosesser innenfor rammene av mineralloven ivaretar folkerettslige forpliktelser, tydeliggjøring av hvordan forpliktelsene skal overholdes og effektivisering».³⁷¹

Det heter også i mandatet at «Utvalget skal vurdere hvordan loven kan legge bedre til rette for nødvendige avklaringer med rettighetshavere, herunder reindriften». Utvalget skal videre foreslå en løsning som gir samene en del av nytteverdien knyttet til mineralvirksomhet i det tradisjonelle samiske området.

Utvalget har også fått i oppdrag å «foreslå hvordan Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene kan operasjonaliseres i mineralloven gjennom konkrete saksbehandlingsregler».³⁷² Denne delen av oppdraget vil kunne bidra til avklaringer med hensyn til krav til konsekvensutredninger, konsultasjoner og andre prosessuelle rammer rundt inngrepssaker på mineralfeltet.

³⁶⁹ Se kap. 3.6.2.

³⁷⁰ F.eks. vannkraftutbygginger, veier, jernbaner, kraftledninger, militære skyte- og øvingsfelt og større mineralvirksomhet.

³⁷¹ Se Minerallovutvalgets mandat pkt. 3.5, se Nærings- og fiskeridepartementet, «Mandat for lovutvalg som skal utarbeide forslag til revidert lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)». Utvalget skal levere sin innstilling i form av en Norsk offentlig utredning innen 1. juli 2022.

³⁷² Nærings- og fiskeridepartementet, «Mandat for lovutvalg som skal utarbeide forslag til revidert lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)», s. 4. Utvalget har fått utsatt frist til 1. juli 2022, se <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/nfd/nyheter/nyheter-2020/vil-ha-lonnsom-og-barekraftig-mineralvirksomhet/id2715431/>

7.2.4 Klima, miljø og urfolks menneskerettigheter

Urfolk vil ofte, fordi kulturutøvelsen er knyttet opp til naturen de lever i, rammes hardt av klimaendringer. Også tap av naturområder og økosystemer rammer urfolk i særlig grad. Det biologiske mangfoldet går tapt i en alarmerende hastighet.³⁷³ Årsaken er primært nedbygging av naturområder.³⁷⁴ For reindriftens del vil økte temperaturer føre til gjengroing og heving av tregrense, samt usikre vintre, med økt sannsynlighet for hyppigere frysing og tining med påfølgende «låsing» av beiter. Konkurrerende arealbruk, som for eksempel nedbygging, reduserer reindriftens fleksibilitet og muligheter til å tilpasse seg de endrete forutsetningene.³⁷⁵ Ikke bare inngrep som er ment å motvirke klimaendringer, men også inngrep som forårsaker klimagassutslipp og miljøskade må sees i sammenheng med urfolks menneskerettslige vern.

Diskusjonen om sammenhengen mellom klima og menneskerettigheter er nå inne i en rivende utvikling, blant annet i form av saksanlegg ved nasjonale og internasjonale domstoler og overvåkningsorganer.³⁷⁶

Også spørsmål om *klima og urfolks menneskerettigheter* er i ferd med å komme på dagorden. En sak som omhandler dette er kommunisert til menneskerettighetskomiteen av en gruppe urfolk i Australia.³⁷⁷ En gruppe av *Torres Strait Islanders* hevder at deres rett til kulturutøvelse under SP 27 (samt SP 6 om retten til liv og SP 17 om retten til privatliv) er krenket fordi den australske regjeringen ikke har tilstrekkelige planer og tiltak for å redusere drivhusgasser, samtidig som den ikke har iverksatt tilstrekkelige tiltak for å hindre skade fordi vannet stiger. Saken ble klaget inn i 2019, og er til behandling i menneskerettighetskomiteen.

³⁷³ CBD Global Biodiversity Outlook 5, <https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/gbo-5-en.pdf>

³⁷⁴ Simon Jakobsson, Bård Pedersen (red.), NINA s. 10 Naturindeks for Norge 2020, Tilstand og utvikling for biologisk mangfold, s. 10, NINA 2020, https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m1800/naturindeksfor norge2020_m1800.pdf

³⁷⁵ Jan Åge Riseth, Hans Tømmervik, Klimautfordringer og arealforvaltning for reindrifta i Norge, NORUT – Northern Research Institute, rapport 6/2017, s. 9. I Solberg-regjeringens stortingsmelding om reindrift, Meld. St. 32 (2016–2017) s. 50, heter det at «Endringer i klimaet har de siste årene økt risikoen for ulykker. Innsjøer og elver som tidligere har vært trygge å passere, er ikke lenger like trygge. Tilsvarende er områder blitt mer skredutsatt».

³⁷⁶ EMD kommuniserte sin første klimasak i november 2020, *Duarte Agostinho and Others mot Portugal og 32 andre stater* (39371/20), 2020. Den andre saken, *Verein Klimasenioren Schweiz and Others mot Switzerland*, ble kommunisert i april 2021.

³⁷⁷ *Billy m. fl. mot Australia*, Communication No. 3624/2019 (pending). For et sammendrag av saken, se Climate Change Litigation Databases, «Petition of Torres Strait Islanders to the United Nations Human Rights Committee Alleging Violations Stemming from Australia's Inaction on Climate Change». <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/petition-of-torres-strait-islanders-to-the-united-nations-human-rights-committee-alleging-violations-stemming-from-australias-inaction-on-climate-change/>

Også i andre internasjonale overvåkningsorganer er saker om klima og menneskerettigheter på dagsorden, men uten å være direkte knyttet opp til urfolk.³⁷⁸ EMD har to saker om klima og menneskerettigheter til behandling,³⁷⁹ men har ennå ikke (desember 2021) tatt stilling til om retten til beskyttelse mot skadelige klimaendringer dekkes av konvensjonen. Blant de problemstillingene som vurderes av EMD, er om artikkel 2 (retten til liv) og 8 (retten til privatliv) inneholder en forpliktelse for statene til å forebygge risiko for farlige klimaendringer. Utfallet av disse sakene i EMD vil kunne få betydning for urfolks rett til beskyttelse mot skadelige klimaendringer.

7.3 Økt kunnskap

Det genereres stadig ny kunnskap om faktiske forhold som er av betydning for rettighetene urfolk har i inngrepssaker.³⁸⁰ Statistisk Sentralbyrå (SSB) publiserte i 2020 en analyse om konsekvenser av utbygging for reindriften.³⁸¹ Analysen viste hvor store områder som blir påvirket av utbygging og hvilke konsekvenser dette får for reinens bruk av disse områdene.

Den viser at kunnskap om nedbygging av samenes tradisjonelle områder er et godt eksempel på kunnskap som, ved oppdatering ved jevne mellomrom, kan bidra i en samlet arealforvaltning og en overordnet sikring av naturgrunnet for samisk kultur.

I arbeidet med utvikling av Regional plan for reindrift i Troms er det utarbeidet en omfattende regional inngrepsanalyse for reindriften.³⁸² Dette gir god kunnskap om de samlede påvirkningene regionalt på reindriften, som ser ut å kunne være et godt verktøy i fremtidens planlegging for utnyttelse av naturressurser.³⁸³

Norsk institutt for naturforskning kom i 2017 med en rapport om vindkraft og reinsdyr.³⁸⁴ Her pekes det blant annet på behovet for mer forskning på de samlede effektene av vindkraftanlegg og annen belastning i forhold til reinsdyr, herunder også avbøtende tiltak, og mer integrering av erfaringsbasert kunnskap i forskningen. Denne type forskning vil kunne være sentral for fremtidens konsekvensanalyser og bidra til å legge viktige premisser for beslutninger.

³⁷⁸ Disse spørsmålene, herunder praksis fra EMD, er nærmere behandlet i NIMs rapport *Klima og menneskerettigheter*, se s. 85 flg.

³⁷⁹ Duarte Agostinho and Others mot Portugal og 32 andre stater (39371/20), og Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others mot Switzerland (2021).

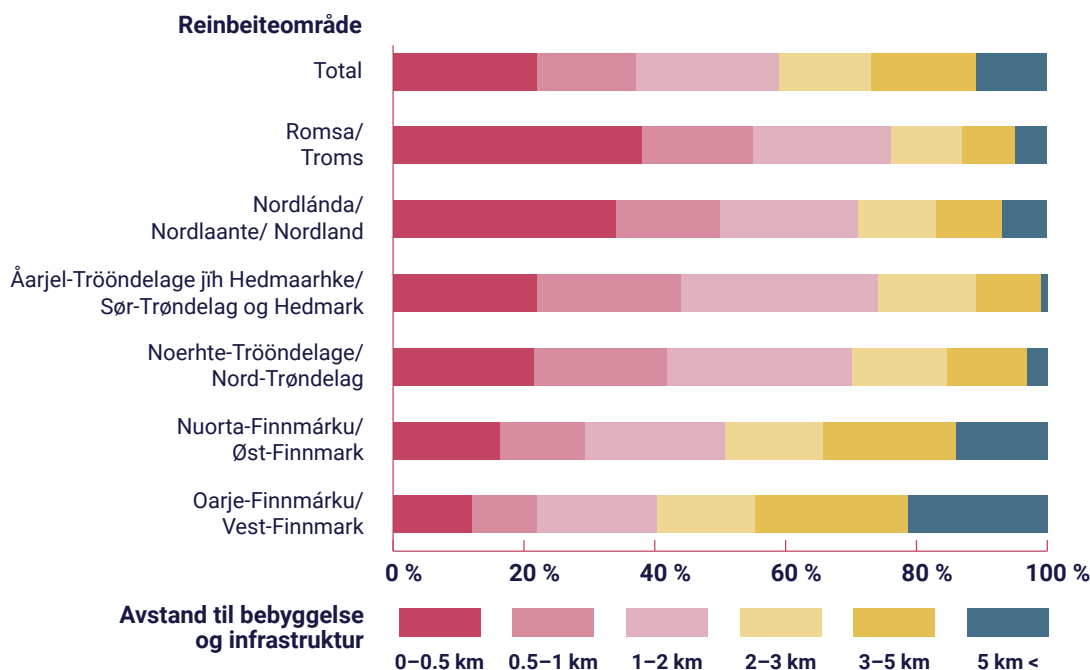
³⁸⁰ NIM har påpekt at systematiserte data er viktig for gjennomføringen av urfolks menneskerettigheter på en rekke samfunnsområder. Se NIMs rapport *En menneskerettslig tilnærming til samisk statistikk i Norge*.

³⁸¹ Erik Engelién, Lulie Aslaksen, og Jørn Kristian Undelstvedt, «Utbygging får konsekvenser for reinbeiteområder», 16 (SSB, 2020), <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/artikler-og-publikasjoner/utbygging-far-konsekvenser-for-reinbeiteomrader>

³⁸² Informasjon og opplegget for dette arbeidet kan leses her: <https://www.tffk.no/tjenester/plan-og-horinger/pagaende-planarbeid/regional-plan-for-reindrift/>

³⁸³ Jan Åge Riseth og Bernt Johansen, «Inngrepskartlegging for reindriften i Troms fylke. På oppdrag fra Troms Fylkeskommune» (Norut, 2019), https://www.tffk.no/_f/p1/ib5af7653-5341-4032-bc07-078f719dc5e5/inngrepsanalyse.pdf

³⁸⁴ Olav Strand m.fl., «Vindkraft og reinsdyr – En kunnskapssyntese» (Trondheim: Nina, 2017).



Andel areal av beiteområde etter avstand til bebyggelse og infrastruktur (2018).
Kilde: SSB og Landbruksdirektoratet.

Ny forskning fra Sverige viser at rein og reindrift påvirkes negativt av vindkraftutbygginger. De samlede (kumulative) effektene av vindkraft i tillegg til andre inngrep er svært problematiske for reindriften. På toppen av dette kommer andre naturlige påvirkningsfaktorer av rovdyrsforekomster og klimaendringer. Dette gir

komplekse sammenhenger mellom disse ulike påvirkningsfaktorene, noe som bør vurderes av myndighetene i planleggingen av vindkraft.³⁸⁵

Et annet interessant utviklingstrekk er fremveksten av reindriftsfaglige utredninger i inngrepssaker, utført av personer med aka-

³⁸⁵ Anna Skarin, Per Sandström, Bernardo Brandão Niebuhr, Moudud Alam og Sven Adler, «Renar, renskötsel och vindkraft», (Naturvårdsverket 2021) s. 7 flg, 111 flg. Forskningen er utført av Sveriges lantbruksuniversitet og Högskolan i Dalarna, i forskningsprogrammet Vindval som er et samarbeid mellom Energimyndigheten og Naturvårdsverket, i samarbeid med representanter fra Mittådalen, Tåssåsen og Malå samebyer. Antallet vindkraftverk i reindriftsområdet i Nord-Sverige har økt fra 43 i 2003, til 1557 i 2021. <https://www.naturvardsverket.se/globalassets/media/publikationer-pdf/7000/978-91-620-7011-3.pdf>

demisk og samisk reindriftsfaglig kompetanse i samarbeid med de reindriftsutøvere som vil rammes av inngrepet. Disse utredningene som i høy grad baseres på tradisjonell kunnskap om reinen, reindriften, snø, vær, beiteforhold og tidligere inngrep, kommer ofte til andre konklusjoner om de negative effektene enn konsekvensutredningene.³⁸⁶

Det er stort behov for mer kunnskap og forskning om utbyggingers påvirkning på reindriften og samiske forhold, særlig om samlede effekter og hva som kan være hensiktsmessige avbøtende tiltak. Forskningen fra Sverige, som nevnt tidligere, er et eksempel der reindriftssamenes tradisjonelle kunnskaper inkluderes i forskningen. Som vist i kapittel 5 om forvaltningspraksis er kunnskapsgrunnlaget av sentral og ofte avgjørende betydning i inngrepssaker.

Det finnes heller ikke kunnskap om de sammenlagte effektene i forhold til hvor raskt arealene i det samiske reindriftsområdet bygges ned, og hvilke innvirkninger dette vil ha for samisk kultur. Det foregår en «bit for bit»-nedbygging, uten at det finnes et overordnet blikk som sier hva dette faktisk betyr for samisk kultur generelt. Dette er alvorlig, og må sees i forhold til Grunnlovens overordnede plikt om å legge

forholdene til rette for utvikling av samisk kultur. Det er også alvorlig at denne type kunnskap mangler for hele det samiske reindriftsområdet i Norge, Sverige og Finland. Man vet ikke hvordan den økte takten av nedbygging vil påvirke samisk kulturutøvelse totalt sett.

7.4 Behov for ytterligere regulering?

Et overordnet utviklingstrekk i lovgivningen ser ut til å være styrking av hensynet til samisk kultur og styrking av de prosessuelle reglene for samenes medvirkning i beslutningsprosesser. Lovfestingen av konsultasjonsretten, og bestemmelser om vurderinger av blant annet samlede effekter og avbøtende tiltak i konsekvensutredningsforskriften, samt tiltak for bedre involvering i konsesjonsprosessene, er eksempler på dette.³⁸⁷ Et annet eksempel er mineralloven, som inneholder prosessuelle rettigheter for Sametinget og reindriften, og hvor utredningen av minerallovutvalget trolig vil komme til å styrke disse ytterligere. Det samme gjelder naturmangfoldsloven.³⁸⁸

I denne konteksten er det et tankekors at energiloven, som regulerer vindkraftutbygginger, ikke har vært en del av denne utviklingen, til tross for at vindkraften står for den største andelen inngrep i samiske bruksområder i senere tid.

³⁸⁶ Tim Valio, Anders Johansen Eira og Svein Ole Granefjell, «Inngrepskartlegging og reindriftsfaglig utredning i forhold til Øyfjellet vindkraftverk», (stiftelsen Protect Sápmi 2019), s 83 flg. <http://protectsapmi.com/assets/Dokumenter/Ojfellet-Vindpark/Utredning-endelig-juni-2019.pdf> Anders Johansen Eira, Svein Ole Granefjell, Isak Henrik Eira og Elli-Ristin Tuorda, «Analyse av virkningen for reindriften ved planlagt gruvedrift i Nussir og Ulveryggen i Kvalsund kommune», (stiftelsen Protect Sápmi, 2020), s. 107 flg. https://sametinget.no/_f/p1/i34eef697-e763-4735-8ab6-8390038be43b/analyse-av-virkningen-for-reindriften-ved-planlagt-gruvedrift-i-nussir-og-ulveryggen-i-kvalsund-kommune.pdf

³⁸⁷ Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land – Endringer i konsesjonsbehandlingen, s. 39.

³⁸⁸ Lov om naturmangfold, lov-2009-06-19-100.

Styrking av prosessuelle rettigheter er et viktig bidrag til god gjennomføring av SP 27 og ILO 169, men dette gir ikke føringer for hvordan myndighetene skal gå frem i selve vurderingen av det materielle innholdet i SP 27. Departementet signaliserte i proposisjonen om lovfesting av konsultasjonsplikten at det i oppfølgingen av Samerettsutvalgets utredning ikke legges opp til å innføre felles saksbehandlingsregler for samiske saker.³⁸⁹ Det vil være opp til departementene enkeltvis å vurdere saksbehandlingen av SP 27-saker i sin sektor. Samtidig heter det i proposisjonen at man vil vurdere forslaget til overordnet regulering av den *materielle* grensen i artikkel 27 i den videre oppfølgingen av Samerettsutvalgets forslag.³⁹⁰

Det kan være gode grunner til å foreta en slik vurdering. Terskelen for krenkelse av SP 27 i inngrepssaker er ikke bare høy, den er også uklar. Det kan derfor spørres om det ikke er på tide at vurderingstemaene i SP 27 får et tydeligere fotavtrykk nasjonalrettslig, enten i lov eller andre reguleringer, selv om selve bestemmelsen gjelder som norsk lov med forrang. For rettsanvendere ville en mer detaljert anvisning på vurderingstemaer og vekting gitt bedre veiledning. For både rettighetshavere og tiltakshavere ville en mer detaljert regulering gitt større grad av forutsigbarhet. Denne terskelen er av stor betydning for personer og grupper som omfattes av bestemmelsens vern, samt for konsesjonssøkende foretak. Det er mye som

står på spill både for de berørte samene og for tiltakshaverne i en konsesjonsprosess. Saken om vindkraft på Fosen viser med all mulig tydelighet at det er behov for å få avklart hvilke momenter som må gå inn i en samlet vurdering av om et tiltak nærmer seg grensen for krenkelse av SP 27, og hvordan disse momentene bør vektes.

Fosen-saken viser også at problemstillinger rundt konsekvensutredninger bør vurderes nærmere, herunder spørsmålet om utreders uavhengighet, som menneskerettighetskomiteen har vektlagt.³⁹¹ Det er viktig at det offentlige til enhver tid bidrar til å sikre det nødvendige faktiske grunnlaget for vurderingen av hvilken samlet effekt ulike tiltak har, slik at de løpende vurderingene bygger på gode, objektive faktagrunnlag.

Spørsmålet om praksisen med å tillate selve utbyggingen i samsvar med konsesjonen før spørsmålet om konsesjonens gyldighet er rettskraftig avgjort, vil også være et tema som bør vurderes nærmere etter *Fosen-dommen*.

En utfordring i slike saker er at det ofte er stor grad av ujevnheter i styrkeforholdet mellom partene. Det vil typisk være reinbeitedistrikter på den ene siden, og store selskaper eller staten på den andre siden, som står mot hverandre i inngrepssaker i prosesser som ofte kan bli langvarige og kostbare. Det er viktig å vurdere hvordan

³⁸⁹ Prop. 86 L (2020–2021), s. 103.

³⁹⁰ Prop. 86 L (2020–2021), s. 104.

³⁹¹ HRC, Poma Poma, avsn. 7.7.

dette kan kompenseres gjennom rettshjelp og fordeling av saksomkostninger.

OEDs og NFDs praksis viser at kravene i SP 27, slik menneskerettighetskomiteen har tolket dem, blir vurdert i konsesjonsprosesser, men *Fosen-dommen* viser at vektingen av SP 27 kom skjevt ut. OEDs konsesjonsvedtak i saken viser at staten her vektla en interesseavveining, som departementet selv gikk bort fra i de senere avgjørelsene sine, og som det heller ikke var støtte for i Høyesterett.

Selv om terskelen for SP 27 til syvende og sist vil måtte vurderes konkret i hver enkelt sak, vil en ytterligere klargjøring og eventuell regulering kanskje kunne bidra til å øke rettsikkerheten og forutberegneligheten på dette viktige rettsområdet.



Kildeliste

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 4. november 1950.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (CERD) av 7. mars 1965.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 16. desember 1966.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966.

Wienkonvensjonen om traktatretten av 22. mai 1969.

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 27. juni 1989.

Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD) av 5. juni 1992.

Den europeiske pakten om regions- eller minoritetsspråk av 25. juni 1992.

Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter av 10. november 1994.

Andre internasjonale instrumenter

FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948.

FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP) av 13. september 2007.

FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) av 16. juni 2011.

OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, 2011 Edition.

Lover og forskrifter

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

Energiloven av 29. juni 1990.

Menneskerettsloven av 21. mai 1999.

Finnmarksloven av 17. juni 2005.

Reindriftsloven av 15. juni 2007.

Plan- og bygningsloven av 27. juni 2008.

Mineralloven av 19. juni 2009.

Naturmangfoldloven av 19 juni 2009.

Tanaloven av 20. juni 2014.

Likestillings- og diskrimineringsloven av 16. juni 2017.

Åpenhetsloven av 18. juni 2021.

Konsekvensutredningsforskriften av 21. juni 2017.

Forarbeider til lover og offentlige utredninger

NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling (Samerettsutvalget I).

St.prp. nr. 80 (1997–98) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets ramme-konvensjon av 1. februar 1995.

NOU 2007: 13 Den nye Sameretten – Utredning fra Samerettsutvalget (Samerettsutvalget II).

NOU 2008: 5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark.

Prop. 86 L (2020–2021) Endringer i same-loven mv. (konsultasjoner).

Prop. 150 L (2020–2021) Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven).

Innst. O nr. 80 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven), til Ot.prp. nr. 53 (2002–2003).

Stortinget

Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (avgitt 19. desember 2011).

Sametinget

Sametingets årsmelding 2020.

FNs menneskerettighetskomité

HRC General Comment No. 12: Article 1, Right to Self-determination (1984).

HRC General Comment No. 23: Article 27, Rights of Minorities (1994).

HRC, Sandra Lovelace mot Canada (Communication No. 24/1977).

HRC, Lubicon Lake Band mot Canada (Communication No. 167/1984).

HRC, Kitok mot Sweden (Communication No. 197/1985).

HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992).

HRC, Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand (Communication No. 547/1993).

HRC, Jouni Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 671/1995).

HRC, Diergaardt m.fl. mot Namibia (Communication No. 760/1997).

HRC, Howard mot Canada (Communication No. 879/1999).

HRC, Jouni Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 1023/2001).

HRC, Poma Poma mot Peru (Communication No. 1457/2006).

HRC, Tiina Sanila-Aikio mot Finland (Communication 2668/2015).

HRC, Näkkäljärvi m.fl. mot Finland (Communication No. 2950/2017).

HRC, Billy m.fl. mot Australia (Communication No. 3624/2019), (pending).

FNs rasediskrimineringskomité

CERD General Recommendation No. 32: The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination.

CERD, Vapsten sameby mot Sweden (CERD/C/102/D/54/2013).

FN-dokumenter

Minority rights: International standards and guidance for implementation (HR/PUB/10/3), 2010.

UN Department of Economic and Social Affairs Policy Brief #101: Challenges and Opportunities for Indigenous Peoples' Sustainability.

UN Human Rights Council, Free, prior and informed consent; a human rights-based approach. Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) (A/HRC/39/62), 2018.

UN Human Rights Council, Comment on the Human Rights Council's Guiding Principles on Business and Human Rights as related to Indigenous Peoples and the Right to Participate in Decision-Making with a Focus on Extractive Industries (EMRIP), (A/HRC/EMRIP/2012/CRP.1), 2012.

International Court of Justice (ICJ)

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), 30. November 2010.

ILO

ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples 1989 (No. 169): A Manual, 2003.

Handbook For ILO Tripartite Constituents Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) , 2013.

Comments submitted by the ILO Human Rights Council Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Eleventh Session, 9–13 July 2018 Item 4: Study on free, prior and informed consent, 2018.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

James m.fl. mot Storbritannia (8793/79), 1986.

Duarte Agostinho and Others mot Portugal og 32 andre stater (39371/20), 2020.

Lindheim m.fl. mot Norway (13221/08 og 2139/10), 2012.

Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others mot Switzerland, submitted September 2021.

Høyesterettsdommer

Rt. 1982 s. 241 (Alta).
Rt. 2000 s. 1578 (Seiland).
Rt. 2001 s. 769 (Selbu).
Rt. 2001 s. 1116 (Båndtvang).
Rt. 2001 s. 1229 (Svartskog).
Rt. 2004 s. 1092 (Stonglandshalvøya).
Rt. 2006 s. 1382 (Utsi).
Rt. 2008 s. 513.
Rt. 2008 s. 1764 (Restauratør).
Rt. 2008 s. 1789 (Hjertestikk).
Rt. 2009 s. 1261.
Rt. 2015 s. 93 (Maria).
HR-2016-2030-A (Stjernøya).
HR-2016-2591-A.
HR-2017-2247-A (Reinøya).
HR-2017-2428-A (Sara).
HR-2018-456-P (Nesseby).
HR-2018-872-A (Femund sijte).
HR-2019-2395-A (Sara-dommen II).
HR-2021-1975-S (Fosen).

Lagmannsretten

LF-2018-150314 – LF-2018-150323 –
LF-2018-150327 (Fosen).

Högsta förvaltningsdomstolen, Sverige

Högsta förvaltningsdomstolens dom,
29. oktober 2014, Mål nr 7425–7427-13.

Vedtak og dokumenter fra departementer

Nærings- og fiskeridepartementet

Kgl. res. 29. november 2019. Avslag på klage
over Nærings- og fiskeridepartementets
vedtak 14. februar 2019 om tildeling av
driftskonsesjon til Nussir ASA for utvinning
av Repparfjord kobberforekomst.

Meld. St. 8 (2019 – 2020) Statens direkte
eierskap i selskaper – Bærekraftig verdi-
skapning.

Mandat for lovutvalg som skal utarbeide
forslag til revidert lov om erverv og ut-
vinning av mineralressurser (mineralloven).

Olje- og energidepartementet

Olje- og energidepartementet vedtak av
26. august 2013 – Fosen-sakene.

Olje- og energidepartementet vedtak av
2. mars 2015 – Hammerfest.

Olje- og energidepartementet vedtak av
2. mars 2015 – Fálesrásša.

Olje- og energidepartementet vedtak av
11. november 2016 – Kalvvatnan.

Olje- og energidepartementet vedtak av
16. november 2016 – Øyfjellet og Mosjøen.

Olje- og energidepartementet vedtak av
19. september 2017 – Kopperaa.

Olje- og energidepartementet vedtak av
19. september 2017 – Stokkfjellet.

Olje- og energidepartementet vedtak av
15. februar 2016 – klage på vedtak om
effektendringer (Fosen).

Meld. St. 28 (2019–2020) Vindkraft på land
– Endringer i konsesjonsbehandlingen.

Utenriksdepartementet

Næringsliv og menneskerettigheter – Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper, Utenriksdepartementet, 2015.

OECD

OECDs veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien, 2017.

OECD várrugasvuodá bagadallan rogganindustriija ulbmillaš berošteaddjisearvideami várás, OECD Publishing, 2017.

OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv, OECD Publishing, 2019.

20 år med nasjonale kontaktpunkt. Ti banebrytende klagesaker om etterlevelse av OECDs retningslinjer for ansvarlig næringsliv, 2020.

NVE

NVE vedtak 18. desember 2019, Øyfjellet Wind AS – Godkjenning av detaljplan, miljø-, transport- og anleggsplan og andre konsekvensvilkår for Øyfjellet vindkraftverk, Vefsn kommune, 2019.

NVE, 19. mai 2020, Øyfjellet vindkraftverk, Øyfjellet vindkraftverk – Oversendelse av seks klager på tre vedtak av 18.12.2019 og en klage på vedtak av 08.04.2020, samt begjæring om omgjøring og utsatt iverksettelse, 2020.

Litteratur

ASK Rådgivning AS, og SWECO Norge AS. *Fagrapport reindrift. Konsekvenser av vindkraft- og kraftledningsprosjekter på Fosen* (2008).

Bull, Kirsti Strøm, «En kommentar til Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27 og konsultasjonsplikten» *Lov og Rett*, vol. 57, nr. 8, 2018, side 504–509.

Carmen, Andrea. «Corporations and the Rights of Indigenous Peoples: Advancing the Struggle for Protection, Recognition, and Redress at the Third UN Forum on Business and Human Rights» *Cultural Survival Quarterly Magazine*, 2015.

Eira, Anders Johansen, Svein Ole Granefjell, Isak Henrik Eira, Elli-Ristin Tuorda, *Analyse av virkningen for reindriften ved planlagt gruvedrift i Nussir og Ulveryggen i Kvalsund kommune* (Stiftelsen Protect Sápmi, 2020).

Engelien, Erik, Iulie Aslaksen, og Jørn Kristian Undelstvedt. *Utbygging får konsekvenser for reinbeiteområder* (SSB 2020/16).

Hellerslia, Thom Arne. «Uttalelser Fra FN-Komiteene – En Strukturell Analyse». *Jussens Venner* 53, no. 02 (2018).

IWGIA og European Network On Indigenous Peoples. *Interpreting the UN guiding principles for indigenous peoples, Report 16* (IWGIA 2014).

Menneskerettighetene i Norge, Dokument 6 (2018–2019).

- Norges institusjon for menneskerettigheter og OECDs kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv. *Natural Resource Development, Business and the Rights of Indigenous Peoples*. (Karasjok, 2019).
- Norges institusjon for menneskerettigheter. *En menneskerettslig tilnærming til samisk statistikk i Norge*. (Oslo, 2020).
- Norges institusjon for menneskerettigheter. *Klima og menneskerettigheter*. (Oslo, 2020).
- Norges institusjon for menneskerettigheter. *Norges nasjonale minoriteter*. (Oslo 2019).
- Nowak, Manfred. *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition*, N.P. Engel Publisher, 2005.
- Ravna, Øyvind, *Same- og reindrifftsrett*. 1. utgave, Gyldendal 2019.
- Riseth, Jan Åge og Hans Tømmervik. *Klimautfordringer og arealforvaltning for reindrifta i Norge* (NORUT – Northern Research Institute, rapport 6/2017).
- Riseth, Jan Åge, og Bernt Johansen. *Inngrepskartlegging for reindrifta i Troms fylke. På oppdrag fra Troms Fylkeskommune*. (NORUT – Northern Research Institute, rapport 23/2018).
- Shift og Mazars. *UN guiding principles reporting framework* (UNGPREPORTING 2015).
- Skarin, Anna, Per Sandström, Bernardo Brandão Niebuhr, Moudud Alam, Sven Adler, Renar, *renskötsel och vindkraft* (Naturvårdsverket 2021).
- Skogvang, Susann Funderud. *Samerett* (3. utgave, Universitetsforlaget 2017).
- Strand, Olav, Jonathan E. Colman, Sindre Eftestøl, Per Sandström, Anna Skarin, og Jørn Thomassen, *Vindkraft og reinsdyr – En kunnskapssyntese* (Trondheim, Nina, 2017).
- Sveriges Geologiska Undersökning, *Vägledning för prövning av gruvverksamhet* (SGU-rapport, 2016).
- Ulfstein, Geir, *Samiske folkerettslige rettigheter ved naturinngrep – Utredning for Olje- og energidepartementet i forbindelse med utbygging av kraftledninger og vindkraftverk*, (16.6.2013).
- Valio, Tim, Anders Johansen Eira, Svein Ole Granefjell, *Inngrepskartlegging og reindriffts-faglig utredning i forhold til Øyfjellet vindkraftverk* (Stiftelsen Protect Sápmi 2019).
- Winge, Nikolai K. «Konsekvensutredning i reindrifftsområder». *Tidsskrift for eiendomsrett* 12, nr. 02 (2016): 101–24.

© Norges institusjon for menneskerettigheter 2021

Papir: 130 g Munken Polar

Layout og trykk: 07 Media

Fotokreditering:

- Forside: Beskåret bilde. Foto: Vv vita/iStock photo.
- Side 5: Beskåret bilde. Foto: Nelly Volkovich/Unsplash.
- Side 6: Beskåret bilde. Foto: Wwing/iStock photo.
- Side 11: Smøla vindpark. Foto: Statkraft.
Lisensiering: (CC BY-NC-ND 2.0).
- Side 14: Beskåret bilde. Foto: Alin Andersen/Unsplash.
- Side 22: Beskåret bilde. Foto: Mtviiitan/iStock photo.
- Side 25: Bilde (beskåret) fra åpningen av FNs permanente forum for urfolkssaker (2013). Foto: UN Photo/Rick Bajornas.
- Side 52: Beskåret bilde. Foto: Kjoland/iStock photo.
- Side 55: Foto: Bård Løken/Anno Norsk skogmuseum.
Lisensiering: (CC BY-NC-ND 4.0).
- Side 61: Roan vindkraftverk (2018). Foto: Ole Martin Wold/Statkraft.
Lisensiering: (CC BY-NC-ND 2.0).
- Side 64: Illustrasjonsbilde (beskåret). Foto: Amazon film/iStock photo.
- Side 83: Beskåret bilde. Reinsdyr på Fosen. Foto: Hanna Johre.
- Side 84: Beskåret bilde. Foto: UN Photo/Jean-Marc Ferré.
- Side 94: Beskåret bilde. Foto: Javier Allegue Barros/Unsplash.
- Side 104: Beskåret bilde. Foto: Luke Stackpoole/Unsplash.

**Norges institusjon for
menneskerettigheter**

Postadresse
Postboks 299 Sentrum
0103 Oslo

Besøksadresse
Akersgata 8
0158 Oslo

Tel: 23 31 69 70
Epost: info@nhri.no
www.nhri.no