

Originalspråk: Norsk

Sak xx/09

NOU 2007:13 Den nye sameretten - Sametingets grunnlag og premisser

Arkivsaknr.
07/400

Behandlinger

| Politisk nivå | Møtedato | Saksnr. |
|----------------------------|----------------|---------|
| Sametingsrådet | 12.01.09 | R 13/09 |
| Nærings- og kulturkomiteen | 10. – 12.02.09 | |
| Sametingets plenum | 24. – 27.02.09 | |

Saken påbegynt onsdag 07. februar 2009 kl. 11.35

I Vedlegg

| Nr. | Dok. dato | Avsender/Mottaker | Tittel |
|-----|-----------|--|--|
| 1 | 12.01.09 | Sametingsrådet | Sak R 13/09 NOU 2007:13 Den nye sameretten – Sametingets grunnlag og premisser |
| 2 | 01.06.01 | Justisdepartementet | Gjenoppnevning av Samerettsutvalget |
| 3 | 03.12.07 | NOU 2007:13 Bind A og B | Den nye sameretten |
| 4 | 03.12.07 | NOU 2007: 14 | Samisk naturbruk og rettsituasjon fra Hedmark til Troms |
| 5 | 07.01.08 | Brev til justisministeren fra sametingspresidenten | Høringen av NOU 2007: 13 og 14 |
| 6 | 15.02.08 | Høringsbrev fra Justisdepartementet | NOU 2007:13 Den nye sameretten – Høring |
| 7 | 18.02.08 | Brev fra Justisdepartementet | Høringen av NOU 2007:13 Den nye sameretten |

II Forslag og merknader

Sametingsrådets forslag til innstilling:

1. Innledning

Samerettsutvalget ble første gang oppnevnt ved kronprinsregentens resolusjon 10. oktober 1980. Den direkte foranledningen til oppnevningen av Samerettsutvalget var konflikten om Alta-Kautokeinovassdraget.

På bakgrunn av utviklingen av folkeretten, sameretten og samepolitikken ble Samerettsutvalget gjenoppnevnt 1. juni 2001. Samerettsutvalgets utredning er omfangsrik. Utvalgets hovedgrep med

etablering av tre nye sett av lover knyttet til kartlegging, konsultasjons- og saksbehandling og styring og forvaltning er konstruktivt.

I utvalgets mandatperiode har det skjedd en betydelig utvikling av urfolksretten gjennom nasjonalt lovarbeid, særlig knyttet til finnmarksloven, men ikke minst også internasjonalt, konkretisert gjennom FNs Generalforsamlings vedtakelse av erklæringen av urfolks rettigheter 13. september 2007. Urfolkserklæringa er utledet av menneskerettighetsprinsippene. Urfolkserklæringa spesifiserer urfolks rettigheter for å oppnå det som urfolk har rett til og burde oppnå uten en erklæring¹. Erklæringa er derfor uttrykk for en konkretisering av bindende folkerettslig sedvanerett. Urfolkserklæringa ble vedtatt når Samerettsutvalget var i avslutningen av sitt utredningsarbeid. Det kan derfor være forståelig at urfolkserklæringa ikke er gjort til gjenstand for nærmere vurderinger av Samerettsutvalget. Anbefalingen til FNs Generalforsamling om å vedta urfolkserklæringa forelå riktignok allerede i 2006, så utvalget hadde slik rimelig mulighet til å også vurdere utkastet til erklæring. I og med at urfolkserklæringa i stor grad uttrykker den folkerettslige utviklingen de siste år er Samerettsutvalgets utredning mangelfull i sine vurderinger av den internasjonale rettsutviklingen de senere år. Denne mangelen gjør det utfordrende og vanskelig å følge utvalgets vurderinger og enkeltforslag fullt ut.

Utgangspunktet for utformingen av lover og tiltak for å sikre samenes rettigheter til land og naturressurser ligger i folkeretten. Folkeretten om samiske rettigheter er minimumsstandarder alle forslag til løsninger må holde seg klart innenfor. Statens bindinger til folkeretten er resultat av politiske valg som er tatt etter demokratiske og politiske prosesser. De politiske løsningene ved gjennomføringen av folkerettslige forpliktelser må derfor være klart innenfor disse. Folkeretten utgjør med andre ord rammen for de vurderinger og forslag som fremmes for å trygge samiske land- og ressursrettigheter. Det er tvingende nødvendig med nye lover og endringer av lover for å respektere og fremme de iboende rettigheter samene som urfolk har i kraft av sin politiske, økonomiske og sosiale strukturer, sin kultur, sine tradisjoner, sitt livssyn, og særlig retten til egne landområder, territorier og ressurser.

Samerettsutvalgets mandat om å kartlegge og fremme forslag som kan dempe eventuelle konflikter mellom ulike bruksmåter er en viktig påminning i arbeidet med sikringen av samiske rettigheter. Mandatet kan likevel ikke forstås slik at en ikke til fulle velger løsninger som er klart innenfor de gjeldende folkerettslige rammer, fordi det kan oppleves som politisk konfliktfylt. Det må understrekes at folkeretten har blitt utformet gjennom langvarige og omfattende prosesser i internasjonale fora, der en inngående har diskutert og avveid forholdet mellom urfolks rettigheter mot storsamfunnets interesser. De løsninger en etter hvert har kommet frem til er minstestandarder. Folkeretten er følgelig et instrument for nettopp å virke til konfliktdeмпing med ordnede og legitime rettsforhold, fordi urfolk har blitt og blir nedvurdert og marginalisert. I denne sammenhengen vises det også til at spørsmålet om positiv særbehandling av samene, og da ikke minst knyttet til utformingen av regler om utnyttelse av naturressurser, var et sentralt debattpunkt forut for vedtakelsen av Grunnlovens § 110a. Som en betenkelighet ved en egen sameparagraf i grunnloven ble det framført at en så sterk framheving av samisk egenart når ulike folkegrupper lever sammen i de enkelte områder vil kunne virke til strid mellom ulike grupper. Utfordringene knyttet til eventuell strid ved gjennomføring av folkerettens forpliktelser er derfor noe det ble tatt høyde for ved vedtakelsen av grunnlovstillegget i § 110a.

Finnmarksloven danner en viktig referanseramme for de vurderinger og forslag Samerettsutvalget fremmer. Sametinget ga sitt samtykke til justiskomiteens utkast til innstilling til finnmarkslov i Sak 19/05. Det er viktig å understreke at samtykket til utkastet til innstilling ble gitt under viktige forutsetninger som at folkeretten er en rettskilde ved kartlegging og domstolsavgjørelser, at det foretas helhetlig gjennomgang av relevant lovgiving for å bringe andre lover i samsvar med

¹ James Anaya 'Urfolks rett til selvbestemmelse etter at urfolkserklæringa ble vedtatt', s. 52. I Gáldu Čála – Tidsskrift for urfolks rettigheter Nr. 2/2008 Samisk selvbestemmelse – innhold og gjennomføring. John B. Henriksen (red).

folkeretten, og at det raskt gjennomføres utredning og lovfesting av samenes rettigheter til fiske og andre fornybare ressurser. Finnmarksloven er uttrykk for et kompromiss, der Sametingets samtykke var en forutsetning siden enkeltløsninger ikke fullt ut kunne sies å være klart innenfor de folkerettslige rammer.

Selv om finnmarksloven er en viktig referanseramme for vurderinger og forslag fra Samerettsutvalget trenger ikke det innebære at løsninger som velges utenfor Finnmark er tilnærmet identisk med løsningen som ligger i finnmarksloven. Det som imidlertid er avgjørende viktig er at løsningene for sikring av samenes land og ressursrettigheter utenfor Finnmark ikke etablerer en svakere rettsituasjon enn for samene i Finnmark.

I tolkningen av sitt mandat har Samerettsutvalgets flertall lagt til grunn at de skal vurdere om fjellova skal innføres for statsgrunn i Nordland og Troms. Sametinget anser denne tolkingen å være uheldig avgrensende. I lys av hele mandatet, det aktuelle mandatpunktet og den seinere samerettslige utviklingen ved vedtakelsen av finnmarksloven ville det vært rimelig å tolke formuleringen "Utvalget skal herunder vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen" utvidende, slik at det må vurderes om det må foretas tillemperinger av fjellova i Sør-Norge for at der skal være i tråd med internasjonale forpliktelser overfor samene. Flertallet i utvalget sin tolking gir utredningen i for stor grad preg av å finne løsninger som særskilt sikrer jordbrukets interesser, framfor å sikre de samiske rettighetene, herunder jordbruket der det også er aktuelt.

Bakgrunnen for nedsettelsen av Samerettsutvalget er den historiske uretten staten har begått overfor samene når det gjelder rettighetene til land og naturressurser. I Samerettsutvalgets bakgrunnsmateriale i NOU 2007:14 'Samisk naturbruk og rettsituasjon fra Hedmark til Troms' gis det et godt bilde på samisk tilstedeværelse, bruk og historisk underkjenning av rettigheter. Samene har gjennom flere hundre år konsekvent vært den svake og tapende part i konflikter om områder og naturressurser. Innskrenkingen av samenes ressursgrunnlag tiltok i siste del av 1800 tallet og utover 1900 tallet både gjennom lovgiving og domsavsigelser.

De siste tiårene har det også vært et tiltakende press på samenes ressursgrunnlag. Dette har særlig kommet fram hva gjelder situasjonene i de sjøsamiske områdene som Kystfiskeutvalget på en god måte redegjør for, men det er også tilfellet for andre områder og næringer, som i reindrifta og dens arealgrunnlag. I det sørsamiske området kan flere forhold tale for at kulturen er direkte truet. En situasjon med tiltakende hyttebygging og store utbyggingsprosjekter knyttet til vindparker, alpinanlegg og bergverksdrift legger et stort press på de samiske ressursområdene. Videre har endret og økt utmarksbruk fra jordbruket som følge av endret forskrift etter fjellova om seterdrift og økende problemer med rovvilt satt den samiske kulturen under press og stress. Denne utviklingen kan ikke fortsette, og mye taler for at det vil være folkerettsstridig om ikke utviklingen for den samiske kulturen i disse områdene snus.

2. Folkerettslige rammer

2.1 Folkerettslige utvikling

Det har de senere år vært en betydelig nasjonal og internasjonal utvikling i tolkningen og erkjennelsen av forpliktelsene statene har overfor urfolk. Når det gjelder den nasjonale utviklingen vises det til Samerettsutvalgets rettsgruppe sin utredning NOU 1997:5 'Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett', Hans Petter Graver og Geir Ulfsteins rapport til Justisdepartementet fra november 2003 med 'Folkerettslige vurderinger av forslaget til Finnmarkslov' og Innst. O. nr. 80 (2004-2005) 'Innstilling fra Justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke' bidro til betydelig klargjøring av de folkerettslige rammer for samenes land og ressursrettigheter. Etter vedtakelsen av finnmarksloven i 2005 har den finsk-norsk-svensk-samiske ekspertgruppen sitt forslag til Nordisk samekonvensjon (26. okt. 2005) og NOU 2008:5 'Retten til fiske i havet utenfor Finnmark' hatt en til dels omfattende gjennomgang og klargjøring av de

folkerettslige rammene for urfolks land- og ressursrettigheter. Videre har Høyesteretts dommer i Selbusaken (Rt. 2001 s. 769) og Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) bidratt til klargjøring av statens folkerettslige forpliktelser overfor samene.

FNs Generalforsamlings vedtak av erklæringen om urfolks rettigheter 13. september 2007 er også uttrykk for den seinere folkerettslige utviklingen som blant annet ILO 169 og SP må tolkes i lys av. Urfolkserklæringen er ikke i seg selv rettslig bindende slik en konvensjon er, men gir likevel uttrykk for den folkerettslige utvikling som har funnet sted siden vedtagelsen av ILO konvensjon 169, og må derfor på mange områder antas å gi uttrykk for en kodifisering av folkerettslig sedvane, noe som også vil være rettslig bindende. Norske myndigheter har videre gitt klart uttrykk for vilje til å følge de politiske forpliktelsene i erklæringen, noe som følger av Norges aktive rolle for å få vedtatt en urfolkserklæring i FNs organer.

Samerettsutvalgets egen utredning NOU 2007:13 'Den nye sameretten' har også til dels en omfattende drøfting av de folkerettslige rammene for sikring av urfolks rettigheter til land- og ressurser. Selv om Samerettsutvalget har foretatt en omfattende drøfting av folkeretten framstår en del vurderinger og konklusjoner som ufullstendige og i noen tilfeller ikke korrekte. Dette knytter seg særlig til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP) artikkel 1, ILO konvensjonen nr. 169 (ILO 169) artikkel 14, 7 og 15, og FNs erklæring om urfolks rettigheter. Den, på noen områder, utilfredsstillende folkerettslige vurdering og konklusjon fra utvalgets side medfører at noen av utvalgets lovforslag framstår som problematiske.

Folkeretten om urfolks land og ressursrettigheter kan sies å ha tre hoveddimensjoner. Disse er knyttet til 1) vern mot inngrep, 2) positive særtiltak og anerkjennelse av rettigheter og 3) selvbestemmelse, deltakelse og konsultasjoner ved styring og forvaltningen av naturressursene.

2.2 Vern mot inngrep

Vern mot inngrep følger av SP artikkel 27 og ILO 169 artikkel 15. Slik Samerettsutvalget framholder, er det på det rene at SP artikkel 27 utgjør en materiell skranke for hva staten kan foreta seg eller tillate andre å foreta seg uten å krenke bestemmelsen. Skranken er absolutt i den forstand at hvis et tiltak først utgjør en nektelse av retten til å utøve kulturen, er det uten betydning om tiltaket har stor oppslutning fra flertallsbefolkningen. Bestemmelsen beskytter samenes utøvelse av sine tradisjonelle næringer, herunder moderne måter å utøve tradisjonelle næringer på, og av områder og ressurser som danner grunnlaget for denne næringsutøvelsen. Ved vurderinger av om et tiltak krenker artikkel 27 må effekten av tidligere og andre planlagte tiltak trekkes inn. Videre må det i tilfeller hvor et tiltak kan begrense eller skade kulturutøvelsen uten at det isolert sett utgjør en krenkelse av artikkel 27, foretas en vektlegging av hensynet til samisk kulturutøvelse ved vurderingen av tiltaket.

Det er også klart at selv om rettighetene etter artikkel 27 som utgangspunkt er individuelle, så har de et klart kollektivt preg siden det er en rett som har betydning når den utøves sammen med andre medlemmer av gruppen. Det er derfor individene i fellesskap som er rettighetssubjektet etter artikkel 27. Av menneskerettighetskomiteens behandlinger av individuelle klagesaker framkommer det også at det ikke stilles noe krav til at næringen må være kulturspesifikk for å være vernet av bestemmelsen (*Aspirana Mahuika vs. New Zealand*).

Artikkel 27 har vært gjennom grundige vurderinger både i tilknytning til behandlingen av grunnlovstillegget § 110a (Innst.S. nr. 147 (1987-88)), sameloven (Ot.prp. nr. 33 (1986-87)), Innst. O. nr. 79 (1986-87)) og finnmarksloven (Ot.prp. nr. 53 (2002-2003)). Dette har resultert i at inngrepsvernet etter artikkel 27 i dag må anses som anerkjent og etablert rett for samene.

Også ILO 169 artikkel 15 verner mot inngrep i urfolks naturressurser. Første setning i denne bestemmelsen forplikter staten til spesielt å sikre samenes rett til naturressurser i sine landområder. Begrepet landområder i artikkel 15 er definert nærmere i artikkel 13 som "totalmiljøet i de områdene vedkommende folk lever eller på annen måte bruker". Generelt uttrykker ILO 169 artikkel 15 nr. 1

første punktum det samme krav til vern mot inngrep som følger av SP artikkel 27. Innholdet av statens forpliktelser er likeartet etter SP artikkel 27 og ILO 169 artikkel 15 nr. 1 første punktum, dette styrker rettsgrunnlag for samenes rett til utøvelse av sine tradisjonelle næringer, og av områder og ressurser som danner grunnlaget for denne næringsutøvelsen.

2.3 Positive særtiltak og anerkjennelse av rettigheter

2.3.1 Positive særtiltak

Positive særtiltak følger av SP artikkel 27, jf. artikkel 1. Samerettsutvalget har en tydelig underbygging av at SP artikkel 27 plikter staten til å iverksette positive særtiltak når det er nødvendig for urfolks kulturvern. Dette ble framholdt av Samerettsutvalgets første delutredning i NOU 1984:18 'Om samenes rettstilling'. I justiskomiteens behandling av sameloven gis det da også en klar tilslutning til en slik tolkning². Denne forståelsen er også ytterligere fastslått gjennom Menneskerettighetskomiteen generelle kommentarer nr. 23 av 1994³. Formålet med slike positive særtiltak er å bidra til reell likestilling mellom minoritet og majoritet. Positive særtiltak vil ikke komme i strid med likhetsprinsippet eller ikke-diskrimineringsprinsippet, jf. blant annet SP artikkel 26. Tvert imot vil nettopp slike positive tiltak bidra til å bevare deler av den samiske kulturen som i dag er truet. Slik Samerettsutvalget også sier, så må det også framholdes at SP artikkel 27 er tilknyttet grunnlovens § 110a, og den er inkorporert gjennom norsk rett med forrang i tilfelle motstrid gjennom menneskerettloven §§ 2 og 3. Dette gir bestemmelsen en særskilt rettsmessig tyngde.

Statens ansvar etter SP artikkel 27 er et resultatansvar. Om samisk kultur i noen områder er så presset at et hvert inngrep kan true grunnlaget for kulturen, med bosetting og næringsutøvelse er staten forpliktet til å iverksette positive særtiltak som bidrar til å sikre og utvikle kulturen.

SP artikkel 27 må også tolkes som et selvstendig rettsgrunnlag for anerkjennelse av urfolks eier og bruksrettigheter til grunn og ressurser i deres områder, dels fordi fraværet av en slik anerkjennelse vil kunne utgjøre en nektelse av kulturutøvelsen og dels fordi en slik anerkjennelse følger av retten til selvbestemmelse etter SP artikkel 1(2).

2.3.2 Anerkjennelse av rettigheter

Anerkjennelsen av land- og ressursrettigheter følger først og fremst av ILO 169 artikkel 14, men også SP 27 innehar en slik anerkjennelse i relasjon til SP artikkel 1.

2 Innst. O. nr. 79 (1986-87) s. 5: "Komiteen vil understreke at det er i samsvar med internasjonal rettsutvikling når norske myndigheter nå klart formulerer vilje til positive særtiltak overfor de samiske folkegrupper".

3 General Comments no. 23 1994, para 6.1: "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."

Komiteen utdypet dette senere i denne tolkningsuttalelsen (para 6.2):

Para 6.2 "Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion. Accordingly positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy their culture and language and to practise their religion, in community with the other members of the group"

Para 7 "The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them".

ILO 169 artikkel 14 er den folkerettsbestemmelsen som tydeligst forplikter statene til anerkjennelse av land og ressursrettigheter. ILO 169 artikkel 14 er tredelt hvor nr. 1 forplikter staten til å anerkjenne urfolks eiendoms-, besittelses- og bruksrettigheter, nr. 2 forplikter staten til å iverksette nødvendige tiltak for å identifisere urfolks eiendoms- og bruksrettigheter, og nr. 3 stiller krav om tilfredsstillende prosedyrer for rettskravsavgjørelser knyttet til disse rettighetene. De tre forpliktelser som følger av ILO 169 artikkel 14 er selvstendige plikter. Det kan derfor ikke medføre riktighet når Samerettsutvalget gir uttrykk for at artikkel 14(1) framstår som en generell prinsippbestemmelse hvor artikkel 14(2) om identifisering og artikkel 14(3) om prosedyrer for rettskravsavgjørelser er virkemidler for å oppnå målet om anerkjennelse i artikkel 14(1).

Det er riktig som Samerettsutvalget sier at det fra ILO foreligger lite praksis omkring artikkel 14. De slutninger Samerettsutvalget har valgt å trekke om artikkel 14 er likevel ikke rettslig korrekt, både ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden i artikkel 14 og det utredningsarbeidet som er gjort i juridisk teori om denne bestemmelsen i NOU 1997:5 'Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett', Geir Ulfstein og Hans Petter Gravers rapport 'Folkerettslige vurderinger av forslaget til Finnmarksloven', samt Geir Ulfstein artikkel 'Indigenous Peoples Right to Land'⁴. Tolkningen av ILO 169 artikkel 14 må også ses i lys av urfolkserklæringa artikler 26 og 27. Problemstillingen om anerkjennelsen av samenes individuelle og kollektive land og ressursrettigheter etter artikkel 14(1) var en sentral del av konsultasjonene (jf. ILO 169 artikkel 6) mellom Stortingets justiskomiteé og Sametinget ved utarbeidelsen av komiteens innstilling til finnmarkslov. Dokumenter fra denne konsultasjonen var en sentral og direkte del av Stortingets beslutningsgrunnlag for vedtagelsen av finnmarksloven og inngår derfor som en del av finnmarkslovens forarbeider. Dokumentene representerer videre Stortingets første substansielle syn på ILO art 14(1) noe som må tillegges vekt ved fortolkningen av art 14(1).

ILO artikkel 14(1) må, som Samerettsutvalget sier, forstås som en resultatforpliktelse om anerkjennelse av rettigheter. Selv om identifisering (artikkel 14 nr. 2) og rettsprosedyrer (artikkel 14 nr. 3) vil være viktige virkemidler for anerkjennelse av landrettigheter etter artikkel 14(1) kan ikke dette innebære at ikke også artikkel 14(1) er en selvstendig rettsplikt, slik Samerettsutvalget synes å gi uttrykk for (se s. 230 og s.236). En gjennomføring av identifiseringsprosesser med reelle muligheter for rettslig prøving av krav, er bestemmelser av prosessuell karakter som ikke i seg selv garanterer for anerkjennelsen av eiendoms- og bruksrettigheter etter artikkel 14(1). For å gjennomføre forpliktelsen etter ILO artikkel 14 er det derfor nødvendig å ha lovbestemmelser som sikrer reell anerkjennelse av eier-, besittelses- og bruksrettigheter, samt mekanismer for identifisering og rettskravsavgjørelser. ILO har selv i flere sammenhenger, bl.a i sin uttalelse til regjeringens finnmarkslovsforslag, gitt uttrykk for at konvensjonens prosessuelle og materielle krav henger nøye sammen. Dette må naturlig også leses inn i tolkingen av artikkel 14 der kravet om anerkjennelse er det selvstendige materielle kravet, mens de prosessuelle kravene knyttes til bestemmelsene om identifisering og rettsprøving. Oppfyllelse av de prosessuelle kravene i denne artikkelen må dermed leses som nødvendige, men ikke tilstrekkelige for å oppfylle artikkelens materielle krav, og ikke slik Samerettsutvalget synes å legge til grunn at identifisering og rettsprosedyrer alene er tilstrekkelig for å anerkjenne land- og ressursrettigheter.

Det er altså slik at selv om konvensjonens prosessuelle og materielle krav må ses i sammenheng så må det være oppfyllelsen av de materielle kravene som er det avgjørende, ikke motsatt. Det er på den bakgrunn ILO i en uttalelse til Danmark må tolkes⁵. I en klagesak mot Danmark om blant annet anerkjennelse av landområder på Grønland konstaterer ILO at landrettighetssituasjonen på Grønland er i overensstemmelse med artikkel 14. ILO fastslår at inuittenes landområder er identifisert til hele Grønland og at grønlenderne har kollektiv rettigheter til og styring av landområdene på Grønland. Siden grønlenderne er sikret en materiell kollektiv besittelses- og bruksrett etter ILO artikkel 14(1)

⁴ Geir Ulfstein, 2004: 'Indigenous Peoples Right to Land, 2004, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 8. Ed. Armin von Bogdany, Rüdiger Wolfrum

⁵ Ilolex: 162000DNK169

kan identifisering sies å være forutsatt. En slik tolking legges også til grunn av Samerettsutvalgets folkerettsgruppe i NOU 1997:5 'Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett'⁶, og Hans Petter Graver og Geir Ulfstein i rapporten 'Folkerettslige vurderinger av forslaget til ny Finnmarkslov'⁷. Begge disse utredningene slår fast at for styringsordninger som ikke sonder mellom områder der samene har eiendoms- og besittelsesrettigheter og områder der samene har bruksrett, så må styringsordningen for hele område være slik at samene selv sikres den innflytelse over styringen som ligger til en eier eller besitter av området.

At ILO 169 artikkel 14 nr 1, 2 og 3 er selvstendige plikter underbygges også av den seinere internasjonale rettsutvikling som følge av FN's generalforsamlings vedtakelse av urfolkserklæringen 13. september 2007. Artikkel 14 må tolkes i lys av urfolkserklæringa artikkel 26 og 27. Det at det i urfolkserklæringen er to ulike artikler for henholdsvis anerkjennelse av landrettigheter (artikkel 26) og kartlegging ved å "etablere og gjennomføre en rettferdig, uavhengig, objektiv, åpen og gjennomiktig prosess." for anerkjennelse av urfolks eier- og bruksrettigheter (artikkel 27) underbygger forståelsen av at ILO artikkel 14(1) er en selvstendig plikt som må gis et reelt innhold. Denne forståelsen var også rådende i konsultasjonsprosessen mellom Stortingets justiskomite og Sametinget ved utarbeidelsen av Innst.O. nr. 80 (2004-2005) 'Finnmarksloven'. Notat fra justiskomiteen til Sametinget av 21. mars 2005 lå til grunn for konsultasjonene mellom justiskomiteen og Sametinget 13. april 2005, jf. referat fra konsultasjonsmøte. Notatet inneholder bl.a forslag og vurderinger av bestemmelser og merknader både i forhold til identifisering og rettskravsavgjørelser, og styresammensetning av Finnmarkseiendommen. Selv om det lå inne forslag både fra regjeringspartiene og Arbeiderpartiet om identifisering og særdomstol var de opptatt av å finne styringsordninger for grunnen i Finnmark som søkte å ivareta samisk eierposisjoner. Arbeiderpartiet sier klart nok at:

"Den folkerettslige vurderingen [til Graver og Ulfstein] slår fast at en enhetlig forvaltning med styremodellen som foreslås i lovutkastet [Ot.prp. nr. 53 (2002-2003)], ikke innfrir kravene i ILO-konvensjonen. På grunn av lovutkastet § 5 som bestemmer at loven ikke gjør inngrep i bestående rettigheter som hviler på hevd eller alders tids bruk, åpner lovutkastet for at rettighetene i de ulike områdene fortsatt kan avgjøres ved domstolene. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til at konvensjonens krav er tilfredsstillt. Fraksjonen *ser det som avgjørende at sammensetningen av styret tar høyde for samiske eierrettigheter og behovet for en helhetlig forvaltning av Finnmark*".

På denne bakgrunnen foreslår Arbeiderpartiet en styresammensetning der Sametingets representanter vil ha flertall for saker som berører det samiske språkforvaltningsområdet og fylkestingets representanter har flertall i saker som berører området utenfor. Regjeringspartiene støttet ikke dette forslaget fordi som de uttrykte det:

"modellen vil neppe være i tråd med kravene i folkeretten utenfor de samiske språkforvaltningsområdene. Det er heller ingen garanti for at språkforvaltningsområdet er et hensiktsmessig kriterium etter folkeretten".

6 NOU 1997:5 'Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett', s. 44: "For at ILO-konvensjonen skal være tilfredsstillt, må det for de områder som samene har krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesregler til, stilles krav om at flertallet av medlemmene i det organ som har den øverste myndighet når det gjelder forvaltningen av grunn og andre naturressurser, bli utpekt av samiske organer, og avstemningsregle må være slik at de medlemmer som er utpekt av samiske organer, ved å opptre samlet har kontroll over organet"

7 Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, 2003,

http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rapporter_planer/rapporter/2004/Folkerettslig-vurdering-av-forslaget-til.html?id=278377: "Siden Regjeringen ikke vil gå inn for en geografisk oppdeling av disse områdene [eiendoms- og besittelses rett og bruksrett] må kravet etter første punktum [eiendoms- og besittelsesrett] omfattes av hele det området som omfattes av lovens forvaltningsordning. Vi har ikke grunnlag for å ta stilling til hvilke områder i Finnmark som omfattes av første punktum. Vi tar utgangspunkt i at slike områder finnes, og er enig med regjeringen i at spørsmålet da blir om den felles forvaltningsordningen som foreslås oppfyller kravene etter artikkel 14 nr. 1".

Det var regjeringspartienes forslag til bestemmelse som ble vedtatt. Det ble imidlertid inntatt særlige avstemningsregler (§ 10 tredje ledd) for endret bruk av utmark for saker henholdsvis i kommunene Karasjok, Kautokeino, Nesseby, Porsanger og Tana, og andre kommuner i Finnmark. Utarbeidelsen av finnmarksloven bestemmelser i konsultasjonene mellom justiskomiteen og Sametinget om Finnmarkseiendommens styre viser klart at ILO 169 artikkel 14(1) ble tolket som en selvstendig plikt som krevde et reelt innhold utover bestemmelser om identifisering og rettsprosedyrer.

Kravet til anerkjennelse av eier- og besittelsesrett etter ILO 169 artikkel 14(1) er heller ikke nødvendigvis sammenfallende med intern rett, slik Samerettsutvalget legger til grunn. Det er nødvendigvis ikke tilfellet at rettsinstituttet ”alders tids bruk”, og vilkårene for etablering av rettigheter etter dette instituttet i norsk rett er sammenfallende med artikkel 14 nr. 1 første punktum hvor det heter at ”The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they tradisionally occupy shall be recognised”. At det ikke nødvendigvis er et identisk sammenfall mellom intern rett og ILO 169 på dette punktet må også forstås som bakgrunnen for at den finsk-norsk-svensk-samiske ekspertgruppens utkast til Nordisk samekonvensjon i artikkel 34 første ledd foreslår at: ”Langvarig tradisjonell bruk av land- eller vannområder utgjør grunnlaget for samenes individuelle eller kollektive eiendomsrett til disse områdene i samsvar med nasjonale eller internasjonale regler som gjelder for bruk i lang tid”. I sin kommentar til denne bestemmelsen sier ekspertgruppen at:

”Bestemmelsen viser i første ledd ikke bare til nasjonale regler, men også til internasjonale regler. Interne regler er altså ikke enerådende ved vurderingen av om samisk tradisjonell bruk kan danne grunnlag for eiendomsrett. Internasjonale regler som landene er bundet av, kan gi større rom for å akseptere samisk bruk som rettighetsskapende enn de interne reglene”(s. 252).

Ett forhold som tilsier en selvstendig vurdering for reell anerkjennelse av samenes land- og ressursrettigheter etter artikkel 14(1) er tidsdimensjonen i arbeidet med identifisering av eier-, besittelses- og bruksrettigheter. Samerettsutvalget er selv inne på dette ved å vise til Skogvang⁸ som spør seg om arbeidet med Samerettsutvalget har gått for tregt til å tilfredsstille konvensjonens krav om anerkjennelse av land- og ressursrettigheter. Problemstillingen vurderes imidlertid ikke nærmere verken av Skogvang eller Samerettsutvalget. Det er likevel ingen tvil om at et identifiseringsarbeid vil være svært tidkrevende. Samerettsutvalget har blant annet foreslått at krav må fremmes skriftlig for kartleggingskommissjonen innen 10 år fra ikrafttreddelsen av kartleggingsloven. Dette vil innebære at det over en lang periode vil være områder med kollektive og samiske eier- og besittelsesrettigheter hvor det også må være ordninger som innebærer reelle og effektiv anerkjennelse av samiske land- og ressursrettigheter om rettssituasjonen skal være i overensstemmelse med ILO 169 artikkel 14. Samerettsutvalget synes ikke å ha lagt dette til grunn ved sine forslag til styringsordninger for grunneierorganet all den tid utvalget velger å kalle sine ordninger for ”Forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn”. Det vil ikke være i henhold til ILO 169 artikkel 14 å etablere grunneierorgan for en situasjon etablert etter at anerkjennelse gjennom identifisering er fullført.

Sikringen av de materielle kravene i ILO artikkel 14 må gjenspeile seg i bestemmelser om anerkjennelse av kollektive og individuelle rettigheter, rettsgrunnlaget for kartlegging, sammensetning av grunneierstyrer, prosedyrer for avstemninger og materielle skranker for beslutningsmyndighet.

2.4 Retten til selvbestemmelse, deltakelse og konsultasjoner

2.4.1 Retten til selvbestemmelse

Retten til selvbestemmelse følger av SP artikkel 1 og 27 og urfolkserklæringa artikkel 3 og 4.

⁸ Skogvang, Susann Funderud. Samerett – om samers rett til en fortid, nåtid og framtid, 2002, s. 84-86

Samerettsutvalget har ingen fullverdig gjennomgang og vurdering av SP artikkel 19, og den seinere rettsutviklingen knyttet til selvbestemmelsen ved vedtakelsen av urfolkserklæringen, særlig artikkel 3 og 410. Det er ingen tvil om at samene har rett til selvbestemmelse¹¹, og at SP artikkel 1 har rettsvirkning for samenes vern og utnyttelse av naturressursene¹².

Norske myndigheter synes så langt å ha lagt til grunn at det er urfolkserklæringen alene, og ikke også SP artikkel 1, som danner grunnlaget for samisk selvbestemmelse¹³. Ulike forståelser av hva som er grunnlaget for selvbestemmelsesretten trenger ikke bety at det er ulike forståelser av hva selvbestemmelsen betyr i praksis¹⁴. Det må likevel understrekes at det vanskelig kan forsvares at urfolks rett til selvbestemmelse fastlagt i urfolkserklæringa er en særskilt eller spesifikk rett for urfolk (*sui generis*), og ikke en generell rett som gjelder alle folk etter SP artikkel 1. I fortalen til urfolkserklæringa vises det til at folks rett til selvbestemmelse er nedfelt i SP artikkel 1, samtidig som det fastslås at erklæringen ikke kan brukes til å nekte noen folk deres selvbestemmelsesrett når den søkes gjennomført i samsvar med internasjonal rett. Urfolkserklæringa bekrefter at urfolk har den alminnelige selvbestemmelsesretten, noe som forsterkes i erklæringens artikkel 2 hvor det framkommer at urfolk er likeverdige med andre folk¹⁵. Erklæringa er derfor et uttrykk for en fastsettelse av urfolks rett til selvbestemmelse som et internasjonalt sedvanerettslig prinsipp. FNs menneskerettighetskomité har da også ved flere tilfeller understreket at SP artikkel 1 gjelder for urfolk, herunder samene (jf. komiteens 4 periodiske rapport til Norge i 1999), og Sverige har bekreftet at den generelle rett til selvbestemmelse som omhandles i felles artikkel 1 (SP/ØSK) også gjelder for det samiske folk.

Selvbestemmelsesretten er i sin natur en kollektiv rettighet for et folk, og er derfor av direkte relevans i forhold til sikringen av samenes kollektive eier-, besittelses og bruksrettigheter, samt retten til å forvalte sine naturressurser. Samenes rett til selvbestemmelse legger derfor et klart selvstendig premiss for utforming av lover for sikring av samenes land- og ressursrettigheter. Det blir derfor ikke

-
- 9 *SP artikkel 1*: 1. Alle folk har selvbestemmelsesrett. I kraft av denne rett bestemmer de fritt sin politiske stilling og fremmer fritt sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.
2. Alle folk kan for sine egne formål fritt råde over sine naturrikdommer og -forekomster, så lenge dette ikke setter til side forpliktelser som følger av internasjonalt økonomisk samarbeid, basert på prinsippet om gjensidig nytte og folkerettens regler. Ikke i noe tilfelle må et folk bli berøvet sitt eget eksistensgrunnlag.
3. Konvensjonspartene, deriblant de stater som har ansvaret for administreringen av ikke-selvstyrte områder og tilsynsområder, skal arbeide for å virkeliggjøre folkenes selvbestemmelsesrett, og skal respektere denne rett i overensstemmelse med bestemmelsene i De forente nasjoners pakt.

10 UNs DRIP: *Article 3* Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

Article 4 Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self- overnment in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions

11 Rapport fra arbeidsgruppe av 03.10.07, s. 20: "En gjennomgåelse av utkastet til Nordisk samekonvensjon – Vurdering av forholdet til gjeldende folkerettslige forpliktelser og gjeldende nasjonal rett"

12 NOU 2008:5 'Retten til fiske i havet utenfor Finnmark', s. 263.

13 Gáldu Čála 2/2008 'Samisk selvbestemmelse – innhold og gjennomføring'. Red: J.B. Henriksen. Statssekretær Raimo Valle, s. 36-39 i. Rapport fra arbeidsgruppe av 03.10.07 s. 18-19.

14 Rapport fra arbeidsgruppe av 03.10.07, s 20:"En gjennomgåelse av utkastet til Nordisk samekonvensjon – Vurdering av forholdet til gjeldende folkerettslige forpliktelser og gjeldende nasjonal rett".

15 Gáldu Čála 2/2008 'Samisk selvbestemmelse – innhold og gjennomføring'. Red: J.B. Henriksen. JB. Henriksen, s. 18-20. J. Anaya, s. 45-47. M. Åhrén, s. 77-79.

korrekt når Samerettsutvalget tilkjenner den oppfatning at det neppe ligger noe mer i SP artikkel 1 enn hva som følger av artikkel 27 og ILO 169. ILO 169 befatter seg ikke med selvbestemmelse og SP artikkel 27 omhandler individuelle rettigheter med kollektive trekk. Det må også tilføyes at selvbestemmelsesretten legger klare premisser for hvordan selve beslutningsprosessen for ny lovgiving gjennomføres.

2.4.2 Retten til deltakelse og konsultasjoner

ILO 169 befatter seg ikke med selvbestemmelse, men har egne bestemmelser om konsultasjoner og om deltakelse i bruk, styring og bevaring av naturressursene, jf. artikkel 6, 7 og 15.

ILO 169 artikkel 6 og SP artikkel 27 innebærer en plikt for statene til å konsultere med urfolk. Samerettsutvalget har en bred gjennomgang av disse artiklene med konklusjoner Sametinget i det vesentligste slutter seg til. Det kan imidlertid være tvilsomt om ILO 169 artikkel 6, 7 og 15 bare innebærer en felles forpliktelse til gjennom reelle konsultasjoner å sikre aktiv deltakelse i beslutningsprosesser, slik Samerettsutvalget konkluderer¹⁶.

Som Samerettsutvalget selv er inne på må ordlyden i artikkel 7 nr. 1 forstås å etablere en forpliktelse som er mer omfattende enn konsultasjoner. Det ses imidlertid ikke som en fullstendig korrekt tolking av Samerettsutvalget når den konkluderer med at artikkel 7 bare har utvidet rekkevidden for konsultasjoner etter artikkel 6 for når, hvilke og hvor tiltak skal gjennomføres¹⁷.

I følge artikkel 7(1) har urfolk rett til selv å bestemme over prioriteringer og utviklingsprosesser som blant annet angår deres landområder. Artikkel 7 anerkjenner en positiv rett for urfolk. Det er heller ikke tilfeldig at formuleringen i ILO 169 artikkel 7(1) er sammenfallende med SP artikkel 1. Det vil derfor være rimelig å anta at ILO 169 artikkel 7(1) innebærer en noe videre forpliktelse enn konsultasjoner etter artikkel 6. En fortolkning av artikkel 6(2) i lys av artikkel 7(1) medfører at en bør legge til grunn at staten er forpliktet til å finne omforente løsninger med berørte urfolk for saker knyttet til henholdsvis "liv, tro, institusjoner, åndelig velvære og landområder urfolk lever i eller bruker på annen måte". ILOs ekspertkomité kommer fram til tilsvarende observasjon i den norske periodiske rapporten november/desember 2003 når den forutsetter samtykke fra Sametinget for at regjeringens finnmarkslovsforslag kan aksepteres av ILO komiteen. I sin uttalelse sies ILO komiteen at:

"Prosess og innhold er uoppløselig knyttet sammen i konvensjonens krav, og i gjeldende konflikt. Komiteen er av den oppfatning at om Sametinget, som det representative organ for samene i Norge, er villig til å gi sitt samtykke til forlaget, kan komiteen akseptere denne løsningen som oppfyllelse av kravet om landrettigheter, som lenge har vært tema for forhandlinger mellom samene og myndighetene. Etablering av Finnmarkseiendommen uten at det er gitt slikt samtykke, vil på den annen side innebære ekspropriasjon av rettigheter som er anerkjent i rettslige avgjørelser i Norge og som følge av konvensjonene [...] Under disse forholdene henstiller komiteen regjeringen og Sametinget til å fornye diskusjoner om disponering av landrettigheter i Finnmark, i ånden til dialog og konsultasjon nedfelt i artiklene 6 og 7 i ILO konvensjonen nr 169." [egen oversetting]

Den finsk-norsk-svensk-samiske ekspertgruppen som har foreslått utkastet ti Nordisk samekonvensjon gir uttrykk for at en fortolkning av artikkel 7 som er mest mulig lojal overfor konvensjonens grunnleggende prinsipp, om at urfolk har rett til kontroll over egen utvikling, tilsier at det foreligger en forhandlingsplikt for staten¹⁸.

ILO 169 artikkel 7(1) og 15(1) vektlegger også at urfolk skal delta i hhv utforming, gjennomføring og evaluering av planer og programmer, og bruk, forvaltning og bevaring av naturressursene. Ut fra

16 NOU 2007:13 Den nye sameretten, s. 218

17 NOU 2007:13 Den nye sameretten, s. 846-849

18 Utkast fra finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe til nordisk samekonvensjon punkt 7.3.2, s. 146-147.

ordlyden vil det være nærliggende å forstå at disse artiklene i sterkere grad også vektlegger deltakelsen i forvaltningen eller den kollektive utøvelsen av de lover og administrative tiltak som er vedtatt etter konsultasjoner ihht artikkel 6. Det er også dette Geir Ulfstein og Hans Petter Graver legger til grunn når de i sin rapport om de folkerettslige vurderingene av forslag til Finnmarkslov fastslår at artikkel 15(1) innebærer en rett for samene til deltakelse i den offentligrettslige forvaltningen av naturressursene¹⁹. En lignende konklusjon er også trukket i Rapport fra arbeidsgruppen som har gjennomgått utkastet til Nordisk samekonvensjon som konkluderer med at samene har rett til aktiv deltakelse i den offentlige forvaltningen av naturressurser i bestemte områder²⁰. Selv om konsultasjoner omhandler forhold av offentligrettslig karakter, kan det vanskelig sies at konsultasjoner innebærer deltakelse i den offentligrettslige forvaltningen.

Retten til selvbestemmelse, retten til deltakelse og retten til konsultasjoner er i utgangspunktet tre ulike og selvstendige rettigheter, men likevel slik at det vil være overlappinger og glidende overganger mellom disse avhengig av hvor viktig aktuelle saker er for det samiske folk. Avhengig av den enkelte saks viktighet for det samiske folk vil forhandlinger eller konsultasjoner med siktemål å oppnå samtykke kunne være former å praktisere selvbestemmelsen på, slik for eksempel den finsk-norsk-svensk-samiske ekspertgruppen har i sitt utkast til Nordisk samekonvensjon i artiklene 14 til 22²¹.

Urfolkserklæringen har bestemmelser om informert samtykke, deltakelse og konsultasjoner i bl.a artiklene 10, 18, 19, 30, 32 og 38 som alle er av direkte betydning for urfolks rettigheter til land og ressurser. Alle disse nevnte artiklene må imidlertid ses i lys av erklæringens selvbestemmelsesartikkel 3 og er slik i stor grad uttrykk for en operasjonalisering av selvbestemmelsesretten. I den generelle artikkel 19 om konsultasjoner er derfor også kravet til samtykke for lover og administrative tiltak som kan få betydning for urfolk tydelig²³.

Retten til selvbestemmelse, deltakelse og konsultasjoner må gjenspeiles i lover om styring og forvaltning av områder hvor det er kollektive rettigheter både på land og i sjø, og i lov om konsultasjoner og saksbehandling.

3. Nærmere om Samerettsutvalgets forslag

3.1 Innledning

Samerettsutvalget har gjort et omfattende og betydningsfullt arbeid med å fremme forslag om tre nye lover, samt endringer av flere eksisterende lover. Samerettsutvalget har i tillegg vurdert rettighetene til kyst- og fjordfiske, men viser ellers til Kystfiskeutvalgets konkrete lovforslag (NOU 2008:5). Både Samerettsutvalget og Kystfiskeutvalget vurderer det slik at Kystfiskeutvalgets forslag trolig også vil være aktuelle for sjøsamiske områder ellers i landet.

Samerettsutvalgets hovedforslag kan sies å være knyttet til tre sett av lover. Disse er:

19 Geir Ulfstein og Hans Petter Graver: Rapport med folkerettslig vurdering av forslag til ny Finnmarkslov, Artikkel 15

20 Rapport fra arbeidsgruppen som har gjennomgått utkastet til Nordisk samekonvensjon, 03.10.07s. 26

21 Nordisk samekonvensjon – Utkast fra finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe. Avgitt 26.10.05. s.16-18, og 217-230.

22 Mathias Åhrén 'Kultur og naturressurser' i rapporten Samisk selvbestemmelse – innhold og gjennomføring, Gáldu Čála Nr. 2/2008 s. 82-83.

23 UNs Declaration on the Rights of Indigenous Peoples art. 19: States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them.

Kartleggingslovgiving (kartleggings- og anerkjennelseslov)
Konsultasjons- og saksbehandlingslovgiving (Saksbehandlings- og konsultasjonslov)
Styrings- og forvaltningslovgiving av grunn og naturressurser (hålogalandslov, Statskog, fjellova, finnmarksfiske lov)

Sametinget oppfatter Samerettsutvalget og Kystfiskeutvalget sine forslag som en helhet for ivaretagelsen av statens folkerettslige forpliktelser overfor samene for sikring av rettigheter til land og naturressurser. Selv om det av mer lovtekniske grunner er fremmet forslag som ulike lover understrekes viktigheten av at forslagene vurderes i sammenheng med hverandre og i sin helhet.

For å oppnå folkerettslig forsvarlig og helhetlig lovgiving må ny og endret lovgiving samlet sikre:

Reell anerkjennelse av samiske rettigheter

En kartlegging av rettigheter som også sikrer kollektive samiske rettigheter

Et rettsbilde som er likeverdig over hele det tradisjonelle samiske område og som sikrer reell likhet mellom majoritet og minoritet og mellom ulike samiske områder.

Samerettsutvalget har etter modell fra finnmarksloven § 3 foreslått en delvis inkorporering av ILO 169 i en kartleggingslov, hålogalandslov og som endring av reindriftsloven. Tilsvarende bestemmelse er ikke foreslått tatt inn i en saksbehandlings- og konsultasjonslov og som endring i fjellova. Samerettsutvalgets forslag om delvis inkorporering av ILO 169 i noen lover og ikke i andre er ikke prinsipielt drøftet. Dette er uheldig, særlig hva gjelder forslagene om en styrings- og forvaltningslovgiving, fordi forslaget vil etablere et ulikt rettsbilde i forholdet til folkeretten for områder som er ment å styres og forvaltes etter henholdsvis hålogalandsloven i Troms og Nordland og fjellova sør for Nordland. Det vurderes som mest riktig og mest oversiktlig at framfor delvis inkorporering av ILO 169 i noen enkeltlover, så inkorporeres ILO 169 i menneskerettsloven på linje med blant annet barnekonvensjonen. Justisdepartementet har nå også på høring forslag om inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven. De vurderinger Justisdepartementet har gjort i høringsnotatet om inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen både om gjeldende rett og konsekvenser av inkorporering med forrang er meget gjennomførte og grundige. Argumentene er fullt og helt overførbare til ILO 169.

I de videre kommentarene tas det utgangspunkt i de tre hovedsettene til lovforslag Samerettsutvalget har fremmet.

3.2 Kartleggingslovgiving

Samerettsutvalgets forslag til en kartleggingslovgiving fra og med Troms fylke og sørover er positivt. Forslaget bygger i stor grad på finnmarkslovens kapittel 5. En slik kartlegging av eier-, besittelses- og bruksrettigheter er staten folkerettslig forpliktet til etter ILO 169 artikkel 14 nr. 2 og 3.

Sametinget er positiv til at lovens virkeområde omfatter alle tradisjonelle samiske områder uavhengig av hvem som i dag framstår som eier, og at det samtidig inkluderer samiske kyst- og fjordområder. Som utgangspunkt omfatter de tradisjonelle samiske områdene det som er fastsatt i Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget punkt 2 fjerde kulepunkt og merknadene til plan- og bygningsloven § 5-4 tredje ledd. Sametinget stiller seg bak de vurderinger Samerettsutvalget foretar, og som også framkommer i merknaden til bestemmelsen om lovforslagets virkeområde, med hensyn til at områder for kartlegging kan strekke seg utover det definerte området etter konsultasjonsavtalen og merknadene til plan- og bygningsloven. For å sikre at det tradisjonelle samiske området med kollektive samiske rettigheter gis et nødvendig materiell anerkjennelse bør det likevel vurderes om bestemmelsen om lovens virkeområde klarere defineres i selve lovbestemmelsen, men også slik at det geografiske området for kartlegging kan strekke seg utover dette når det foreligger grunner til det. Det er blant annet omstridt om dagens grenser for reindrift i reindriftsloven er i tråd med den historiske bruken.

Kystfiskeutvalgets forslag om at det kan fremmes krav om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til Finnmarkskommisjonen for kyst og fjordområder i Finnmark må også ses i lys av Samerettsutvalget forslag til kartleggingslov.

Samerettsutvalget legger i sitt forslag til grunn at norsk tingsrett er i full overensstemmelse med folkeretten, særlig ILO 169 artikkel 14. Selv om Selbudommen og Svartskogdommen viser at Høyesterett i dag tar mer hensyn til den særlige samiske bruken er det ikke uproblematisk å trekke en bastant konklusjon om dette betyr at samiske rettigheter til grunn og ressurser fullt ut er anerkjent etter norsk rettsorden. Samerettsutvalgets forutsetning er også vanskelig i forhold til ordlyden i ILO 169 artikkel 14 hvor det heter at rettigheter skal anerkjennes der de ”tradisjonelt lever”. En slik ordlyd vil kunne gå utover det som følger av gjeldende norsk rett hvor kravene til hevd og alders tids bruk som grunnlag for eiendomsrett er snevre. Dette vil blant annet kunne omfatte rettigheter opparbeidet gjennom reindriftens bruk hvor f.eks vilkåret om ”intensiv” bruk vil være problematisk. Det vises for øvrig her til ILO 169 artikkel 14(1) siste punktum hvor det heter at: ”I denne sammenheng skal det legges spesiell vekt på situasjonen for nomadiske folk og personer som driver flyttejordbruk”.

Samtidig som Sametinget er positiv til at kartleggingen av rettigheter for alle som lever og bruker området uavhengig av etnisk tilhørighet, må det understrekes at hovedformålet med kartleggingen er å anerkjenne de samiske kollektive og individuelle rettighetene i hele det tradisjonelle samiske området. Det vurderes derfor som en vesentlig mangel at forslaget til kartleggingslov ikke reflekterer dette på annen måte enn ved en delvis inkorporering med forrang av ILO 169. En slik forrangsbestemmelse framstår som uklart all den tid det i loven ikke er noen bestemmelse om forholdet til bestående rettigheter, slik det er i finnmarkslovens § 5 første ledd hvor samenes kollektive og individuelle rettigheter anerkjennes, og § 5 tredje ledd hvor det framkommer at det opprettes en kommisjon og særdomstol for å utrede og fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene samer og andre har på grunnlag av hevd, alders tids bruk eller på annet grunnlag.

Sametinget ser det ikke som tilstrekkelig i forholde til ILO 169 artikkel 14 at kartleggingen av rettigheter alene skal skje på grunnlag av gjeldende nasjonal rett. Det må derfor også være en klar bestemmelse på at kartleggingen må skje på grunnlag av internasjonal rett. I forståelsen av nasjonal rett må det videre legges tydelig til grunn at dette også omfatter samiske sedvaner og rettsoppfatninger, jf Sametinget vedtak i Sak 19/05 Utkast til Innst. O. nr. 80 (2004-2005) ’Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke’.

Sametinget ser det som nødvendig at kartleggingsloven fastslår at samene kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av grunn og naturressurser har opparbeidet kollektive og individuelle rettigheter fra Troms fylke og sørover, og at lovens formål er å utrede og fastslå omfanget og innholdet i de rettighetene samer og andre har opparbeidet. Det tradisjonelle samiske området med kollektive rettigheter må anerkjennes i loven.

Samerettsutvalget har valgt en noe annen løsning for hvordan kommisjonen arbeider enn hva som ble resultatet i finnmarksloven, ved at det som hovedregel bare kartlegges for områder der det er reist krav om dette (jf. forslaget § 6). I finnmarksloven skal Finnmarkskommisjonen kartlegge hele den grunnene Finnmarkseiendommen overtok uten at det må reises egne krav om dette (jf. finnmarksloven §§ 5, 29 og 30). Terskelen for å få områder identifisert er derfor noe høyere fra Troms fylke og sørover enn i Finnmark, i tillegg er terskelen for å få tatt opp saker som har vært rettskraftig avgjort satt høyere for områder som i dag ikke er i statens eie (jf. forslaget § 18). For en forsvarlig oppfyllelse av ILO 169 artikkel 14 nr. 2 og 3 må det som utgangspunkt være lav terskel for hvilke områder som skal identifiseres og for hvilke muligheter det er til å ta opp til ny behandling saker som er rettskraftig avgjort uten at behandlingen av slike saker kan sies å fullt ut ha vært lojal i forhold til kravene i ILO 169 artikkel 14 nr. 3, og hvor det er grunn til å tro at resultatet bygger på for strenge bevisbyrdereregler i forhold til artikkel 14 nr. 1.

Sametinget ser at det kan skape unødig uforutsigbarhet om all grunn i tradisjonelle samiske områder som hovedregel skal kartlegges uten at det først fremmes krav, dette fordi det i tillegg til staten også er mange små og store grunneiere i de tradisjonelle samiske områdene fra Troms og sørover. Mange steder er det heller ingen prinsipiell forskjell på hvordan store selskaper og staten ble eiendomsbesittere i tradisjonelle samiske områder. Det vurderes også som praktisk u håndterbart å avgrense kartleggingsfelt ut fra hvem som i dag står som grunneier. Det kan derfor være grunn til å ha forståelse for at det må fremmes krav før kartlegging igangsettes. Det må likevel understrekes at det ikke kan stilles særskilt høye krav til begrunnelsen for kartlegging av kollektive og individuelle samiske rettigheter.

Det ses som positivt at kartleggingskommisjonen skal kunne foreta identifisering av områder hvor det foreligger rettskraftige avgjørelser. Det gir imidlertid begrenset mening at kommisjonen kan foreta kartlegging av slike områder hvis det i neste instans er opp til utmarksdomstolens skjønnsmessige myndighet å avgjøre om slike saker skal tas opp til behandling. Det kan stilles spørsmål ved om en slik bestemmelse er i tråd med ILO 169 artikkel 14(2) om å sikre effektivt vern av urfolks rettigheter. Det er videre grunn til å stille spørsmål ved den ulikebehandling Samerettsutvalget legger opp til for å kunne ta saker til ny behandling for områder som staten i dag hevder eiendomsretten til og områder som er på privat grunn (forslag til hålogalandslov § 18). En slik ordning vil i særlig grad gjøre at samene i de sørligste delene av området, hvor utmarka i størst grad er privateid, blir stilt i en ufordelaktig posisjon sammenlignet med andre. Dette er også problematisk i forhold til SP artikkel 27. Som hovedregel må derfor kartleggingskommisjonens rapporter for områder som er rettskraftig avgjort være gjenstand for behandling i utmarksdomstolen om rapporten avviker fra rettskraftig dom.

3.3 Konsultasjons- og saksbehandlingslovgiving

Sametinget er positiv til en egen lov om konsultasjoner og saksbehandling for tiltak som kan ha virkning for samisk kultur. Konsultasjoner og informert samtykke utgjør sammen med selvbestemmelsesretten hjørnesteinen i den internasjonale urfolksretten. En egen lovgiving som gjennomfører forpliktelsene som følger av særlig ILO 169 artikkel 6, 7 og 15(2), og SP artikkel 1 og 27 vil bidra til at en rekke norske lover, samt forvaltningspraksis bringes i samsvar med urfolksretten. Selv om Samerettsutvalget ikke har vurdert urfolkserklæringa, som uttrykk for den seinere folkerettslige utviklingen og den folkerettslige sedvaneretten, må også den legges til grunn for en saksbehandlings- og konsultasjonslov.

Den grunnleggende betydningen konsultasjoner og informert samtykke har i urfolksretten gjør at Sametinget ser det som viktig at disse statlige pliktene nedfelles i en egen lovgiving der prosedyrer og materielle krav for gjennomføring klart framkommer. De materielle folkerettslige forpliktelsene knytter seg til SP 27 om vern mot inngrep, vektlegging og særskilte tiltak, samt SP artikkel 1, jf. urfolkserklæringa artikkel 3, jf. artikkel 10, 19 og 32 hvor det oppstilles plikt til å konsultere med urfolk for å sikre at de kan gi sitt informerte samtykke for tiltak som kan få betydning for dem.

De materielle kravene knyttet til inngrepsvern og samtykke innebærer at Sametinget, som samenes representative organ, må gis en faktisk myndighet. Retten til selvbestemmelse har også et materielt innhold som tilsier at Sametinget utøver myndighet på vegne av det samiske folk. Det vil derfor være prinsipielt mest riktig at myndighet Sametinget utøver for oppfyllelsen av folkerettslige forpliktelser vedtas av Stortinget og ikke av regjeringen i form av forskrifter eller lignende.

For områder som ikke alene berører interne samiske anliggende, men som for eksempel knytter seg til land- og ressursforvaltning der samene deler sitt tradisjonelle territorium med andre folk, vil graden av innflytelse over beslutningsprosessen kunne være avhengig av hvor viktig aktuelle saker er for det samiske folk. Graden av samisk innflytelse i land- og ressursforvaltningsspørsmål gjennom en saksbehandlings- og konsultasjonslovgiving vil til en viss grad også avhenge av hvor stor innflytelse det samiske folk har i etablerte styrings- og forvaltningsorgan for områder staten i dag hevder eiendomsrett og hvor det eksisterer samiske kollektive og individuelle rettigheter. Det er også slik at vern mot inngrep etter SP artikkel 27 oppstiller en absolutt skranke mot inngrep som kan tillates.

Denne forpliktelsen må også tolkes i lys av SP artikkel 1, for å trygge at det ikke foretas folkerettsbrudd ved at staten tillater inngrep som i betydelig grad kan skade grunnlaget for samisk kultur.

Selvbestemmelsesretten innebærer derfor at Sametinget som representant for det samiske folk har større grad av avgjørende innflytelse i saker av vesentlig betydning for samisk kultur enn hva Samerettsutvalget legger opp til i sitt lovforslag. Denne innflytelsen vil være sterkere jo mer presset samiske kulturområder vil være, som for eksempel i de sørligste samiske områdene. Også hensynet til samenes beslutningsrett til prioriteringer knyttet til landområder og utøvelse av kontroll over egen utvikling etter ILO 169 artikkel 7 tilsier at en konsultasjonslovgiving i visse saker må kunne gi Sametinget sterkere innflytelse enn foreslått av Samerettsutvalget. Urfolkserklæringens artikkel 32 nr. 2 og utkastet fra ekspertgruppen for Nordisk samekonvensjon artikkel 16 annet ledd er eksempler på nærmere kodifisering og konkretisering av den folkerettslige sedvaneretten på dette området.

Sametinget mener det i konsultasjonslovgivingen må innarbeides bestemmelser som gir Sametinget forhandlings- eller samtykkerett for inngrep som i betydelig grad skader grunnlaget for samisk kultur. En slik forhandlings- eller samtykkerett til Sametinget vil naturlig knyttes til offentligrettslige beslutninger og beslutninger som klart gjelder kollektive rettigheter for samene som et folk, og ikke for beslutninger som griper inn i individuelle rettigheter.

Som tidligere nevnt oppstiller SP artikkel 27 både en materiell skranke mot inngrep, krav om vektlegging og krav om positive særtiltak når det er nødvendig for å sikre urfolks kulturvern og utvikling. Det er hevet over tvil at samisk kultur fra Troms og sørover i mange områder er sterkt presset. Dette er kanskje i særlig grad tilfellet for de sør- og sjøsamiske områdene, men også i stor grad for reindrifta. Dette vil måtte tilsi at retningslinjer for vurdering og vektlegging av samiske hensyn må være særlig sterk for disse områdene. Forslagets bestemmelser om Sametingets retningslinjer og vurderinger av tiltaks virkninger (forslagets §§ 8, 9 og 12) må derfor etter Sametingets syn styrkes med at retningslinjene er bindende og at de skal tillegges vesentlig vekt i vurderingene som skal gjøres. For ivaretagelsen av forpliktelsene etter SP artikkel 27 vil det ikke være tilstrekkelig at Sametinget gis myndighet til å vedta retningslinjer som bare skal legges til grunn ved vurderinger. Det vises for øvrig her til vektleggingsbestemmelser hvor samiske hensyn skal tillegges vesentlig eller tilbørlig vekt i bergverksloven § 22a og 39b og Miljøverndepartementets forslag til ny naturmangfoldslov § 14. En slik faktisk vektlegging vil også være en viktig forutsetning for å kunne gjennomføre reelle forhandlinger eller konsultasjoner for å kunne oppnå samtykke til tiltak.

Sametinget kan videre ikke se at Samerettsutvalgets forslag til bestemmelse om at tiltak kan iverksettes i særlige viktige samiske områder hvis tungtveiende samfunnsmessige hensyn tilsier det er i overensstemmelse med SP artikkel 27 og ILO 169 art. 15 (forlagets § 10).

Når det gjelder Samerettsutvalgets forslag om at Sametinget er konsultasjonspliktig med berørte samiske interesser for beslutninger Sametinget overveier å fatte som offentlig myndighetsinnstans, kan ikke Sametinget se at dette kan begrunnes folkerettslig (forslagets § 15 siste ledd).

Konsultasjonsplikten er etablert for å sikre samenes innflytelse over beslutningsprosessen. Når myndighet utøves av Sametinget vil det kunne begrunnes ut fra retten til selvbestemmelse, som er en sterkere rett enn konsultasjoner. For det første kan utøvelse av selvbestemmelse ikke forstås som en statsdelegert offentlig myndighetsutøvelse. For det andre vil Sametingets utøvelse av offentligrettslig myndighet som et selvstendig samisk folkevalgt organ for områder som formelt er overført fra Stortinget innebære den deltakelsen ILO 169 artikkel 7 nr. 1 og 15 nr. 1 forplikter statene til å sikre. En annen sak er at drøftelser og aktiv involvering med direkte berørte samiske interesser ut fra alminnelig forvaltningsrett vil være påkrevd.

Sametinget er positiv til at konsultasjonsforpliktelsene i lovforslaget omfattes av kommuner, fylkeskommuner og rettssubjekter som utøver styring og forvaltning av grunn og ressurser hvor

samene har rettigheter. En slik bestemmelse sikrer at de statlige forpliktelsene ivaretas selv om staten delegerer eller overfører myndighet til ikke statlige virksomheter.

Sametinget har forståelse for at Samerettsutvalget ut fra sitt mandat har avgrenset sitt lovforslag til bare å omfatte naturgrunlaget for samisk kultur. Konsultasjonsplikten strekker seg likevel utover dette og omfatter det materielle kulturgrunlaget knyttet til økonomi og budsjett, samt ideelle kulturytringer. Sametinget forutsetter at en ny saksbehandlings- og konsultasjonslov også må omfatte alle områder konsultasjonsplikten gjelder.

3.4 Styrings- og forvaltningslovgiving

Samerettsutvalget er splittet i forslagene til styrings- og forvaltningslovgiving. Sametinget forstår det slik at Samerettsutvalgets flertallsforslag med en hålogalandslov bærer preg av å innføre en form for deltakelses- og konsultasjonsordning i styrer, samt forsøk på justeringer av fjellova og innføring av denne med visse tillem্পninger i Troms og Nordland. Det ene mindretallsforslaget med et fortsatt Statskog forstår Sametinget i praksis å være en videreføring av dagens situasjon med noen mindre justeringer.

Det er Sametingets klare utgangspunkt at lovgivingen om styring og forvaltning av grunn og ressurser både prinsipielt og reelt må anerkjenne samiske kollektive og individuelle rettigheter, samt ivareta samenes rett til selvbestemmelse og rett til deltakelse på egnet måte. Samerettsutvalgets flertallsforslag og det ene mindretallsforslaget ivaretar ikke disse hensynene.

Ut fra klargjøringen av de folkerettslige rammene i kapittel 2.3.2 og 2.4.1 og 2.4.2 vil forslaget med en hålogalandsallmenning og forslaget om et fortsatt Statskog som grunneier der samene er i konsekvent mindretallsposisjon ikke være i overensstemmelse med folkerettens krav etter ILO 169 artikkel 14(1), SP artikkel 1 og urfolkserklæringa artikkel 3, 26-30 og 32. Det samiske folk, representert ved Sametinget, kan ikke være i en konsekvent mindretallsposisjon ved styring og forvaltning av land og ressurser vi har rettigheter til.

En styrings- og forvaltningsordning over grunn der det anerkjennes at det eksisterer kollektive og individuelle samiske rettigheter vil både ha karakter av å være et grunneierorgan og et organ som utøver offentligrettslig myndighet på vegne av en uidentifisert masse av eiere og bruksrettshavere. En slik forståelse av ett slikt nytt organ er også lagt til grunn i Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) hva gjelder Finnmarkseindommens rettslige status og posisjon²⁴. Organets offentligrettslige karakter følger for øvrig også av Samerettsutvalgets forslag til bestemmelser om bestående rettigheter, konsultasjoner, grunn disponerings- og avhendingsbestemmelser (forslag til hålogalandslov §§ 4 og 10-13). Samene må derfor som utgangspunkt sikres både grunneierposisjonen som følger av ILO 169 artikkel 14 nr. 1 og selvbestemmelsesposisjonen som følger av SP artikkel 1 og urfolkserklæringa artikkel 3.

Det er på ingen måter tilstrekkelig bare å ivareta en begrenset deltakelsesrett i et slikt nytt styrings- og grunneierorgan etter ILO 169 artikkel 7 nr. 1 og 15 nr. 1, slik Samerettsutvalget flertallsforslag legger opp til. Det ene mindretallsforslaget med et fortsatt Statskog legger heller ikke opp til en ivaretagelse av deltakelsesrettigheten som følger av ILO 169 artikkel 7 nr. 1 og 15 nr. 1. Urfolks rett til deltakelse må under enhver omstendighet innebære at de representerer seg selv som et eget folk. Det skjer ikke ved at statsråden, som generalforsamling og eier, oppnevner en same i et eierstyre. Styre og styremedlemmene rapporterer til generalforsamlingen, som er statsråden, og ikke til det samiske folk ved deres representative organ.

Det foreligger ingen forsvarlig historisk eller folkerettslig begrunnelse for at det legges opp til så vidt forskjellige løsninger for samiske kontroll og deltakelse nord og sør for fylkesgrensa mellom Nord-Trøndelag og Nordland. Den realitet at den samiske befolkningen i det sørligste området er under

²⁴ Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) "Finnmarksloven", kap 72.4 s. 107

sterkest press gjør det også folkerettslig tvilsomt, i henhold til SP artikkel 27, at det er i dette området den samiske kontrollen og innflytelsen over land og naturressurser er svakest.

Samerettsutvalget legger opp til en styrings- og forvaltningslovgiving av grunnen og ressursene, som staten i dag hevder eiendomsretten til, som ikke sikrer et rettsbilde som er likeverdig over hele det tradisjonelle samiske området. I tillegg til at all lovgiving om styring og forvaltning av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder må ha like bestemmelser om forholdet til folkeretten (jf. vurderinger overfor om inkorporering av ILO 169), må også all slik lovgiving ha som formål å særlig sikre grunnlaget for samisk kultur, næringsutøvelse og samfunnsliv. Lovgivingen må videre etablere lik prinsipielt anerkjennelse samenes kollektive og individuelle rettigheter til land og ressurser, og en lik samisk posisjon i alle styrings- og forvaltningsorgan som måtte bli etablert.

Samerettsutvalgets forslag til styrings- og forvaltningslovgiving innebærer ikke en rettslig likebehandling for hele det tradisjonelle samiske området. Samerettsutvalget legger i realiteten opp til tre ulike styrings- og forvaltningsordninger av grunn og ressurser som staten har hevdet og hevder eiendomsretten til uten at disse ordningene innebærer en faktisk rettslig likebehandling. Det er etablert en ordning i Finnmark gjennom finnmarksloven, og foreslås en annen ordning for Troms og Nordland og en tredje ordning for områdene sør for Nordland. I den grad det er forhold som tilsier at det bør etableres noe ulike styrings- og forvaltningsordninger i de ulike deler av det tradisjonelle samiske området, så kan det ikke innebære en folkerettslig forskjellsbehandling av samene avhengig av hvor en bor. Det er dette Samerettsutvalget legger opp til først og fremst i forhold til ulike formålsbestemmelser, ulike bestemmelser om forholdet til folkeretten, ulik grad av anerkjennelse av samers kollektive og individuelle rettigheter, ulik grad av konsultasjonsplikt og ulik posisjon for samene som et folk i styringen og forvaltningen av grunn og ressurser (finnmarksloven, forslaget til hålogalandslov, endringer av fjellova og Statskogs vedtekter). Selv om det skulle være forhold som tilsier ulik lovgiving for styring og forvaltning av bruksrettigheter på den grunn staten hevder eiendomsretten til i det tradisjonelle samiske området innebærer ikke dette, slik Samerettsutvalget synes å legge til grunn, at Statskog må fortsette som grunneierorgan eller at det må være ulike grunneierorgan for områder med noe ulik lovgiving for styring og forvaltning av bruksrettigheter. For å ivareta folkerettens krav til en eier- og selvbestemmelsesposisjon for samene som urfolk er det ingenting i veien for at det etableres ett styrings- og forvaltningsorgan av grunnen for de områder som i dag hevdes å være statsgrunn for hele det tradisjonelle samiske området fra Troms og sørover.

Sametinget vil understrekes at samiske bruksrettigheter ikke bare begrenser seg til reindrifts rettigheter slik Samerettsutvalget legger opp til både etter justeringene i fjellova (jf. § 3) og forslaget til hålogalandslov (forslagets § 23). Bruksrettighetene det er snakk om kan også i stor grad være av kollektiv karakter. Sametinget finner grunn til å påpeke at det er Sametinget som representerer det samiske folk, noe som setter Sametinget i en helt annen rolle og posisjon enn kommuner og fylkeskommuner.

Sametinget er i utgangspunktet positiv til bestemmelsene i forslaget til hålogalandslov om anerkjennelse av samers kollektive og individuelle rettigheter, grunndisponering, konsultasjoner og avhending (forlagets §§ 4 og 10-13). Problemet er imidlertid at disse bestemmelsene ikke fullt ut også gjelder for området sør for Nordland. Sametinget ser likevel slike bestemmelser som en bedre løsning enn de mer kompliserte avstemningsreglene som er i finnmarkslovens § 10. Med slike bestemmelser vil en samisk eier- og selvbestemmelsesposisjon kunne ivaretas på en forsvarlig måte med 50% styrerepresentasjon oppnevnt av Sametinget som representativt organ for det samiske folk. Også ved eventuelle selvstendige organ for styring og forvaltning av bruksrettigheter i tradisjonelle samiske områder hvor staten hevder eiendomsretten må det som utgangspunkt sikres en samisk bruksretts- og selvbestemmelsesposisjon tilsvarende en 50% styrerepresentasjon oppnevnt av Sametinget.

Et regionalt fikeriforvaltningsorgan med 50 % styrerepresentasjon med oppnevning fra Sametinget er foreslått for Finnmark av Kystfiskeutvalget i NOU 2008:5 'Retten til fiske i havet utenfor Finnmark'. Sametinget ga sin høringsuttalelse til denne utredningen 29. mai 2008 i Sak 23/08. Sametinget støtter

Kystfiskeutvalgets forslag til en finnmarksfiskelov og ser det som naturlig at de løsningene som enstemmig er foreslått av Kystfiskeutvalget fås anvendelse på hele det sjøsamiske området.

Nødvendigheten av etableringen av egne og til dels nye styrings- og forvaltningsorgan skyldes folkerettens regler om urfolk og minoriteter. Det er altså samene som tar de andre med i kraft av sin særlige urfolks- og minoritetsrett. Dette må tilsi en sterk samisk representasjon. En sentral målsetting med ny styrings- og forvaltningslovgiving er å vitalisere samisk kultur, særlig der den er sterkt presset som i det sjøsamiske og det sørsamiske området. Det vil da være dårlig begrunnet og tvilsomt i henhold til SP artikkel 27 å gi samene i disse områdene en svakere innflytelse over styringen av land- og naturressurser enn over områder i Finnmark. Når det gjaldt styresammensetningen av Finnmarkseiendommen i finnmarksloven var den preget av strid som fant sin løsning i Stortinget. Det vil da være naturlig å ta denne løsningen som mønster for etablering av tilsvarende styrings- og forvaltningsorgan utenfor Finnmark. Disse vurderingene la også et enstemmig Kystfiskeutvalg til grunn i sine vurderinger ved forslag om etablering av Finnmark fiskeriforvaltning²⁵.

Samerettsutvalgets flertall foreslår å etablere en rett til allmenningsbruk i Troms og Nordland for jordbrukseiendom som i dag ligger til den grunn staten hevder eiendomsretten til. Denne retten skal kunne utøves etter hva som er naturlig etter tiden og forholdene. Jordbrukseiendom med bruksrett skal ha rett til beite for buskap, rett til uttak av trevirke og rett til å få utvist seter og tilleggsjord (forslag til hålogalandslov § 28). Dette flertallsforlaget etablerer på vesentlige områder bruksrettigheter for jordbruket som ikke er blitt akseptert i Troms og Nordland, og heller ikke i Nord-Trøndelag hva gjelder rett til skogvirke. Selv om det i Samerettsutvalgets flertallsforslag også framkommer at det er særlige saksbehandlingsregler om foreleggelse til reindriftenes styringsorganer og reindriftsberettigede, samt Sametinget adgang til å kreve konsultasjoner (jf. forslag til hålogalandslov § 34) for beslutninger om beitebruk og utvisning av seter eller tilleggsjord, er det betydelig grunn til å reise spørsmål om i hvilke utstrekning slike rettstilståelser i lov skjer på bekostning av eksisterende samiske rettigheter.

Sametinget har sterke motforestillinger til at det i lov fastsettes eksklusive rettigheter på det som i dag hevdes å være statsgrunn i Troms og Nordland. Det er en vesentlig forskjell på i lov å fastsette rettigheter til seter og tilleggsjord versus det å ha bestemmelser som åpner adgang til slik bruk hvor forholdene ligger til rette for det.

Forslaget om i lov å etablere bruksrettigheter for jordbruket framstår som at denne interessen særskilt blir tilgodesett. Jordbruksinteressene har for flere av disse områdene i Troms og Nordland i lang tid utgjort en stor konkurrent til samisk tilstedeværelse. Det må i denne forbindelse også påpekes at samer i henhold til SP artikkel 27, ILO 169 artikkel 16 og urfolkserklæringa artikkel 10 ikke skal kunne fortrenses fra sine tradisjonelle bosetnings- og bruksområder.

Sametinget mener det vanskelig kan forsvares at det i lov forutsettes at noen særinteresser skal kunne forfordes, mens andre interesser som gjør seg gjeldende på samme måte som de samiske interesser og hvor det er snakk om rettigheter som ikke er manifestert ved faste anlegg eller andre innretninger, må henvises til egen kartleggingslovgiving med krav om vurdering etter rettsinstituttet hevd, alders tids bruk eller lang tids sedvane. Flertallsforslaget om lovfesting av rettigheter særskilt for jordbruksinteressene framstår derfor som lite konsistent i forhold til Samerettsutvalget forslag om en kartleggingslov, hvor nettopp slike etablerte rettigheter skal kunne identifiseres.

Den allmenningsrett som forslaget fremmer for jordbruket, bør således i utgangspunktet være begrenset til den bruk som kan dokumenteres. I motsatt tilfelle er det et selvsagt krav om at i den grad tidlig historisk bruk måtte bli lagt til grunn, jf. merknadene som framkommer i Høyesterettsdommen i Beiarnsaken (Retts tidende 1991 s. 1311), så må også den tidligere samiske bruken kunne gjøres gjeldende og anerkjennes ved lov. Dette gjelder spesielt i de tilfeller statlig

25 NOU 2008:5 "Retten til fiske i havet utenfor Finnmark", s. 393-394.

forvaltning eller motbruk har skjedd som følge av overgrep eller disposisjoner som har hatt som formål å fortrenge samisk historisk bruk.

Det må også anføres at flertallsforslaget om fastsetting av bruksrettigheter for jordbruket i flere områder vil kunne gå på bekostning av reindriftens krav på arealvern og det forhold at reindrifftsloven legger til grunn at reindrifftsutøverne har et objektivt erstatningsansvar for skader på dyrket mark. Myndighetene har etter reindrifftslovens nye formålsbestemmelse også et ansvar for å sikre reindrifftsarealene.

4. Andre lovendringer og tiltak

Samerettsutvalget har vurdert og foreslått endringer i flere andre lover. Dette gjelder plan- og bygningsloven, naturvernloven, minerallovgivingen og reindrifftsloven.

Når det gjelder plan- og bygningsloven og naturmangfoldsloven har Sametinget og Miljøverndepartementet gjennomført konsultasjoner om disse lovene og oppnådd enighet om lovendringer. Sametinget har gitt sitt samtykke til disse. En nærmere vurdering av Samerettsutvalgets vurderinger og forslag til disse lovene ses derfor ikke som hensiktsmessig å gjøre her. For minerallovens del har det vært gjennomført konsultasjoner med Nærings- og handelsdepartementet uten at det ble oppnådd enighet. Sametinget har også plenumsbehandlet departementets utkast til minerallov for de deler det har vært gjennomført konsultasjoner, der Sametinget ikke gir sitt samtykke. For Sametingets synspunkter på mineralloven vises det til Sametingets vedtak i Sak 47/08, samt til Sametingets posisjonsnotater fra konsultasjonene med departementet. Sametingets synspunkter framkommer også i utkast til Ot.prp. Generelt kan det sies at Samerettsutvalget vurderinger og forslag til endringer av minerallovgivingen sammenfaller med Sametingets vurderinger i konsultasjonene om ny minerallov.

Samerettsutvalget foreslår noen endringer i reindrifftsloven. Sametinget forstår de foreslåtte endringene i reindrifftsloven som presiseringer og kodifiseringer av rettigheter reindrifta har og er derfor generelt positiv til forslagene. Samerettsutvalget har ikke vurdert organisering og sammensetning av reindriftens styringsorganer. Dette må vurderes i det videre lovarbeidet siden det har direkte betydning for innflytelsen over område- og ressursforvaltning i reindrifftsområdene. Dagens offentligrettslige forvaltningsordninger innen reindriften kan ikke sies å være i overensstemmelse med selvbestemmelsesretten (jf. SP art. 1 og jf. urfolkserklæringa artikkel 3 og 4). I denne sammenhengen må det selvsagt også tillegges vesentlig vekt at reindrift er en helt særskilt og kulturspesifikk samisk næring.

Sametinget vil framheve statens plikt til å sikre at samenes land- og ressursrettigheter ivaretas selv om ikke nytt lovverk er på plass og avgjørelser etter nytt lovverk kan fattes. Dette gjelder generelt, men Sametinget understreker særlig at det i tilfeller der samisk kultur eller næring er truet foreligger en plikt for statlige myndigheter å vurdere å iverksette positive særtiltak etter SP art 27. I flere samiske områder er situasjonen i dag sterkt kritisk. I situasjoner der samisk nærings- og kulturutøvelse står i fare for å bli fortrent, blant annet som resultat av rettskraftige avgjørelser som vanskelig kan sies å være innenfor Norges folkerettslige forpliktelser, må staten så raskt som mulig og uavhengig parallelle og etterfølgende lovprosesser gjennomføre nødvendige tiltak for å sikre fortsatt samisk tilstedeværelse og bruk.

5. Prosessen videre

Sametinget har her lagt fram grunnlaget og premissene for det videre lovarbeidet for anerkjennelsen og sikringen av samiske land- og ressursrettigheter. Det ses som viktig at det oppfølgende lovarbeidet nå skjer uten ugrunnet opphold. Det anses som særlig viktig at kartleggingen av samenes kollektive og individuelle rettigheter prioriteres iverksatt. Lovarbeidet skal skje gjennom konsultasjoner mellom departement og Sametinget.

I forkant av konsultasjonene vil Sametinget gjennomføre møter og dialog med samiske institusjoner og organisasjoner for å etablere et breiere grunnlag for nærmere konkretisering av lover og lovbestemmelser gjennom konsultasjonene. En lovfesting av samenes land- og ressursrettigheter er av helt sentral og avgjørende betydning for samisk kultur og kulturutvikling. Sametinget vil derfor understreke betydningen av at konsultasjonene i disse spørsmålene leder fram til nødvendig enighet mellom regjeringen og Sametinget, slik at Sametinget kan gi sitt samtykke før forslag oversendes Stortinget.