

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

08/3602-

11.11.2016

Fred. Olsen Renewables AS - Kalvvatnan vindkraftverk i Bindal og Namsskogan kommuner - klagesak

1. BAKGRUNN

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) ga i vedtak av 31. mars 2014 Fred. Olsen Renewables AS (Fred. Olsen) konsesjon til å bygge og drive Kalvvatnan vindkraftverk med tilhørende infrastruktur i Bindal og Namsskogan kommuner. Det ble gitt konsesjon til et anlegg med samlet installert effekt på inntil 225 MW tilsvarende en årlig produksjon på om lag 600 GWh, fordelt på tre klynger med turbiner i planområdet (nordre, midtre og søndre).

2. KLAGER OG INNSIGELSER

Konsesjonsvedtaket ble påklaget av Forum for Natur og Friluftsliv i Nordland (FNF Nordland) med utfyllende kommentarer fra Naturvernforbundet, Tovengruppen i Åarjel-Njaarke reinbeitedistrikt og Voengelh-Njaarke reinbeitedistrikt. Riksantikvaren, Sametinget, Områdestyrene i Nord-Trøndelag og Nordland (nå del av fylkesmannsembetene) og fylkesmannen i Nordland har fremmet innsigelser til prosjektet. Klage- og innsigelsesgrunnene vil fremgå av departementets vurdering av klagen nedenfor.

NVE fant ikke at klagen eller innsigelsen ga grunnlag for å endre eller omgjøre vedtaket, og saken ble derfor i brev av 19. desember 2014 oversendt departementet for sluttbehandling.

3. SAKSBEHANDLINGEN

3.1 Innledning

I klagebehandlingen kan departementet prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. I departementets vurdering av om konsesjon etter energiloven skal opprettholdes, må fordelene og ulempene ved det omsøkte tiltaket veies opp mot hverandre. Energiloven skal sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.

I den skjønnsmessige vurderingen som foretas etter energiloven i klagesaken vurderes miljøkonsekvensene av tiltaket i et helhetlig og langsiktig perspektiv der de samfunnsøkonomiske fordelene avveies mot eventuelt tap eller forringelse av naturmangfoldet. Samiske interesser og hensynet til naturmangfoldet skal avveies mot fordelene ved etablering av vindkraftverket. Ulemper og skader på samiske interesser skal vurderes i lys av folkerettens minoritetsvern med de rammer det setter for hvilke tiltak som kan tillates.

Prinsippene i naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12 legges til grunn som retningslinjer for vedtak etter energiloven. Det vises i den sammenheng til forvaltningsmålene om naturtyper, økosystemer og arter i naturmangfoldloven §§ 4 og 5.

3.2 Befaring, møter og annen korrespondanse

Departementet avholdt klagebefaring 17. juni 2015. I forbindelse med befaringen ble det avholdt et åpent møte på rådhuset i Terråk.

Departementet avholdt møte med Fred. Olsen 6. november 2015. Tilstede var også representant for Plahte Eiendom.

Departementet avholdt konsultasjon med de berørte reinbeitedistriktene Voengelh-Njaarke og Åarjel-Njaarke den 12. januar 2016. Tilstede var også representanter fra Sametinget, Norske reindriftssamers landsforbund (NRL), Landbruks- og matdepartementet og Naturvernforbundet. Departementet konsulterte Sametinget den 25. oktober 2016. Det er utarbeidet protokoller fra konsultasjonsmøtene.

Departementet avholdt møte med ordføreren i Bindal den 22. januar 2016. Tilstede var også representanter fra Fred.Olsen.

Departementet avholdt møte med representanter for ungdommen i Voengelh-Njaarke 25. august 2016. Tilstede var også representanter fra Norske samers riksforbund (NSR), Natur- og ungdom og Naturvernforbundet.

I tillegg har departementet mottatt innspill fra Sør-Helgeland regionråd ved brev av 28. august og 22. september 2016 og NRL ved brev av 16. juni 2015.

4. DEPARTEMENTETS VURDERINGER KNYTTET TIL REINDRIFT

4.1 Det folkerettslige utgangspunktet

Den samiske reindriften er beskyttet av generelle samiske urfolks- og minoritetsrettigheter. Departementet har derfor vurdert vindkraftverket i lys av det vern samer nyter etter norsk rett og folkeretten. Den folkerettslige vurderingen er basert på den betenkning om samiske folkerettslige rettigheter ved naturinngrep professor Geir Ulfstein ved Universitetet i Oslo utarbeidet for departementet i forbindelse med behandlingen av vindkraft og kraftledninger på Fosen. En nærmere redegjørelse for departementets folkerettslige vurdering er inntatt i vedlegg 1.

I hvilken grad dette tiltaket vil være i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 27 om kulturvern og minoriteter, beror på en konkret vurdering av hvorvidt tiltaket nekter samisk reindrift som kulturutøvelse. Bestemmelsen gjelder også krenkelse av kulturutøvelsen. Et tiltak som ikke innebærer en total nektelse av kulturutøvelse, vil derfor også være i strid med SP art. 27 dersom tiltaket innsnevrer samenes mulighet til kulturutøvelse betydelig.

Ved vurderingen av hvorvidt et tiltak vil være i strid med SP art. 27 legger departementet til grunn praksis fra FNs menneskerettskomité.

For det første kan et tiltak som ikke i seg selv innebærer en nektelse, likevel anses som en nektelse, dersom flere tiltak samlet representerer en krenkelse av SP art. 27. Det relevante vurderingstemaet må være om tiltaket det er søkt om, i kombinasjon med tidligere tiltak og andre vedtatte tiltak, vil medføre at reindriftsutøveren nektes sin rett til kulturutøvelse. Videre er det også relevant å vurdere proporsjonaliteten ved tiltaket, slik at tiltaket gjøres minst mulig, og at det er forholdsmessighet mellom behovet for tiltaket og inngrepets omfang.

I vurderingen av om SP art. 27 er krenket skal det også legges vekt på om reindriftsutøverne har blitt konsultert, og om det er vurdert og gjort tilpasninger slik at de negative virkningene for reindriften blir redusert.

En krenkelse av retten til kulturutøvelse vil representere et brudd med SP art. 27. I så fall vil det ikke være anledning til å gi konsesjon etter energiloven § 3-1.

4.2 Reindriftsutøvelsen i området

De to berørte distriktenes bruk av området går til en viss grad på tvers av distriktsgrensene og er arealmessig overlappende. Planområdene for vindkraftverket nyttes til beite, trekk og kalving. I den aktive delen av driften nyttes områdene ved flytting og kalvemerking og som oppsamlingsområde i forbindelse med dette. Distrikt 18 Voengelh-Njaarke bruker primært områdene mellom vår og tidlig sommer og mellom sen høst og tidlig vinter. Distrikt 11 Aarjel-Njaarke bruker hovedsakelig områdene om sommeren.

Distrikt 18 har vinterbeitene hovedsakelig i Bindal og Nærøy kommuner. På våren drives reinen østover fra Terråkfjellet, mot Granbostadfjellet, og videre mot Kalvvatnan. Distriktet

har de senere årene kommet til Kalvvatnan i kalvingstida i slutten av april, og drevet med foring av rein i kalvingsperioden for å redusere rovdyrtapene. Distriktet bruker området ved Kalvvatnan utover sommeren, og de har flere kalvemerlingsplasser i og ved planområdet. I juli/august flyttes reinen nordover, ut av planområdet til høstbeiter ved Kappfjellet, hvor også slaktingen foregår. Etter brunsten starter flyttingen mot vinterbeitene, og reinen kommer vanligvis tilbake inn i planområdet i andre halvdel av oktober. Avhengig av beiteforholdene oppholder reinen seg i området inntil slutten av desember, før de flyttes videre vestover til vinterbeitene.

Den delen av planområdet som ligger innenfor distrikt 11 brukes av tre siidaandeler i Toven sitje. Tovengruppen trekker med reinen inn i det sørlige planområdet i juli måned. Kalvingsområdene ligger lengre sør, utenfor planområdet, men ved sen kalvemerking brukes et merkegjerd ved Nilsinetjørnin eller andre naturlige merkeområder på Kalvfjellet eksempelvis en tange i Krokvatnet. I hovedsak er det midtre og sørlige deler av det planlagte vindkraftverket som direkte berører distrikt 11. Rein fra distriktet kan imidlertid beite spredt nordover til områdene rundt Øvre Kalvvatn. I august drives bukkene ut av planområdet og sørover mot Nesåfjellet. I siste del av august trekker simleflokken etter. Distrikt 11 har slakting ved gjerdeanlegg i Nesådalen et par mil sør for søndre planområdet og flokken samles for videre flytting mot vinterbeitene i oktober/november.

NVE registrerer i vedtaket at distriktene har særlig har en overlappende beitebruk ved Fraunan beiteområde i grenseområdet mellom distriktene. Reindriftsforvaltningen har i den tematiske konfliktvurderingen pekt på at beiteretten i dette området er delt og regulert i tid mellom distriktene, men peker samtidig på at den praktiske beitebruken avviker mye fra den formelt fastsatte.

I protokollen etter departementets konsultasjon med reindriften er følgende uttalt om bruken av området:

Området hvor nordre klynge av vindkraftverket er omsøkt brukes utelukkende av distrikt 18 Voengelh-Njaarke. Midtre og søndre klynge ligger innenfor distrikt 11 Åarjel-Njaarkes distriktsgrense, men brukes av begge distrikter. Midtre og søndre 2. klynge er kalvingsområder for Voengelh-Njaarke. Området ved Grytendalen nord i den planlagte nordligste turbinklyngen, ble særlig fremhevet som en meget viktig luftingsplass av betydning for merke- og beiteområdene ved Grytendalsvatnan. Distriktene bruker området 9 måneder i året.

Departementet konstaterer at de aktuelle reinbeitedistriktene allerede er berørt av flere energitiltak og andre infrastrukturanlegg. Åbjøravassdraget er preget av omfattende vannkraftutbygging. Det er gitt konsesjon til vannkraftutbygging i Tosbotn og i Terråk. Departementet har fått opplyst av utbygger at Terråkprosjektet er "lagt på is". Det går en sentralnettsledning gjennom området og det er bygget veier i forbindelse med vannkraftutbyggingen. I tillegg er reindriften periodevis rammet av kollisjoner mellom Nordlandsbanen og rein.

Reindriftens tålegrense for inngrep var et tema under departementets konsultasjoner med Voengel Njaarke i forbindelse med behandlingen av vannkraften i Tosbotn (Kongelig resolusjon av 22. juni 2012). Reindriften ga allerede da uttrykk for at tålegrensen for nye inngrep var nådd. Departementet erkjente behovet for å ta vare på det som etter den aktuelle vannkraftutbyggingen var reindriftens gjenværende ressursgrunnlag i distriktet. Det fremgår av den kongelige resolusjonen at ved søknader om fremtidige utbygginger av energianlegg skal konsesjonsmyndighetene derfor tillegge hensynet til samlet belastning for reindriften betydelig vekt. Drøftelsene ble videreført i konsesjonen til Terråk kraftverk, kgl.res. av 21. juni 2013. I konsesjonen til utbyggingene i Tosbotn ble det satt vilkår om utarbeidelse av en utredning av de samlede virkninger for reindriften av foretatte og prosjekterte utbygginger i rbd 18. I utredningen¹ heter det om inngrepssituasjonen at:

"Store beiteområder langs de opprinnelige innsjøene har gått tapt. I prosessen ble også flere driv- og trekkleier som hadde vært benyttet av reindriften forstyrret grunnet endrede vannforhold i selve innsjøene i tillegg til flere av elvene i området. (...). Generelt sett har vassdragsutbyggingene gjort driv og bruk på tvers av elvesystemene vanskeligere og fører blant annet til økt press mot nabo-distrikter. (...)

Klimaendringer har ført til større utfordringer for reindriften i Nordland de senere årene. Blant annet har beiteforhold blitt vanskeligere enkelte år på grunn av vekslende snø- og regnvær "låser" beitemene oftere enn før. Lite snø kan også gjøre det vanskeligere å flytte flokken fordi man ofte er avhengig av snøskuter. Generelt har utnyttelsen av vårbeitene ved Åbygda, Urdvøllan og langs Tosen i lang tid vært vanskelig grunnet stadige konflikter forårsaket av reinsdyr som beiter på innmark ved Åbygda, Urdvøllen og langs Tosen har økt om våren fordi dyrene om våren kommer inn i disse områdene tidligere og blir der lengre enn før.

Det er også en rekke andre inngrep som er negativt for distriktet. Blant disse er E6 og jernbanen, Tosenveien, diverse hyttebygging, skogbruk og flere kraftverk."

Av rapporten fremgår det for øvrig at jernbanen i perioden 1984-2004 forårsaket nesten 50 drepte reinsdyr i året. I følge reindriften er problemet vedvarende og fører i tillegg til de rene tapene, til mye ekstraarbeid med tilsyn mv. Rapporten peker også på at summen av tap i distriktet må være stort, da flokken ikke vokser selv med et moderat slakteuttak. Dette er også påpekt av reindriften selv overfor departementet.

4.3 Vindkraft og virkninger på reindrift

Fagutredningen beskriver reindriftens bruk av områdene, vurderer verdien av ulike område i plan- og influensområdet og vurderer tiltakets virkninger for reindriften i anleggsfasen- og driftsfasen. En samlet vurdering av tiltakets virkninger for reindriften i anleggsfasen, sammenholdt med områdenes verdi for distrikt 18 gir stor negativ konsekvens. De største virkningene er knyttet til anleggsarbeid ved midtre (stor konsekvens) og nordre delområde (middels/stor konsekvens). Virkningene av anleggsarbeidet i forbindelse med kraftledningen

¹ Nybakk m.fl. Reindriftsutredning Tosbotnutbyggingen, Norconsult 2013

er vurdert til liten. En samlet vurdering av tiltakets virkninger for anleggsfasen sammenholdt med områdenes verdi for distrikt 11, gir middels til store negative virkninger.

Ifølge utredningen vil de første driftsårene av vindkraftverket gi store til middels negative virkninger for distrikt 18. Etter tre års drift av vindkraftverket vil virkningene ifølge utreder reduseres til middels som følge av tilvenning hos reinen. Utreder forventer at virkningene for sommerbeitene blir begrenset. Høstbeitene i nærområdene til vindturbinene kan få økt unnvikelse. Utreder forventer ikke at vårtrekket blir påvirket i driftsfasen. Den potensielt største negative virkningen i driftsfasen kan bli en redusert bruk av kalvingsområdene og vårbeitene i de lavere partiene av fjellsidene (spesielt på nordvestsiden av Kalvfjellet) og i områdene nord for østlig atkomstvei.

Utbyggingen kan føre til at bruken av gjerdeanlegget ved Nilsinetjørnin blir vanskeligere. Ifølge utredningene vil vindkraftverket i driftsfasen gi middels til store negative virkninger for distrikt 11 de første årene, men etter tre års drift reduseres virkningene til middels til liten negativ. Av utredningen fremgår det at tiltaket først og fremst fører til unnvikelse og eventuelt driftsutfordringer for distrikt 11. Utreder peker på at de største virkningene for distrikt 11 er knyttet til samling og driv inn til gjerdeanlegget ved Nilsinetjørnin og vanskeligheter knyttet til oppsamling og driv som følge av eventuell unnvikelse fra det midtre og søndre delområdet.

I høringen var blant annet *reinbeitedistriktene* og *reindriftsforvaltningen* uenige i verdisettingen av beiteområder innenfor reinbeitedistriktene, og mener virkningene er vurdert for lavt. Reindriftsutøverne mente at tiltaket vil medføre økt forstyrrelse og redusert bruk av beiteområder, luftingsplasser, merkeplasser og kalvingsområder.

Begge distriktene mener de tre delområdene vil fungere som barrierer for driv og trekk, og at delområdene vil ødelegge de høytliggende områdenes betydning som luftingsområder. Distrikt 11 har rent konkret pekt på at distriktet for å kunne bruke områdene nordover er nødt til å passere den sørligste mølleklyngen, da topografien er til hinder for andre alternativer. Distrikt 11 mener vindkraftverket vil utelukke driving og bruk av områdene Frøyningsfjellet og nordover i retning Kalvvassfjellet mellom Kalvvatnet og Krokvatnet.

Distrikt 11 mener også at reinbeitene og oppsamlingsplassen ved Kalvvassfjellet/ Nilsinetjørnin og dalen Skijlevaajja vil gå tapt som følge av økt forstyrrelse og bruk av veier. Det vises til at denne plassen blir brukt som beite og overnattingsplass for kalvemerking ved Krokvatnet og som sommerbeite. Distrikt 11 mener videre at dersom det midtre og søndre planområdet bygges ut, vil bruken av områdene nord for eksisterende vei forbi Krokvatnet umuliggjøres, både som sommerbeite og tidlig høstbeite.

På konsultasjonen fremholdt reinbeitedistriktene at de ikke klarer å komme opp mot fastsatt reintall i dagens inngrepssituasjon. Øvre fastsatte reintall er 2400 dyr for hvert av distriktene, mens de stort sett ligger rundt 1600-2100. Distriktene mener dette viser hvor presset driften allerede er, og at ytterligere inngrep kan være dramatiske.

NVE konkluderer med at det er usikkerhet knyttet til de faktiske virkningene av inngrepene og reinens bruk av arealene etter utbygging. Med henvisning til fagutredningene og egne erfaringer mener NVE likevel at reindriftens bruk av planområdet ikke vil opphøre, men at bruken av området kan bli redusert på kort sikt. NVE mener videre at eventuelle virkninger av vindkraftverket først og fremst vil være knyttet til anleggsfasen og menneskelig aktivitet i form av drift og vedlikehold og økt tilgjengelighet til området.

Departementet konstaterer som NVE, at de faktiske virkningene av etablering av vindkraft i et reinbeiteområde er usikre og at det ikke er entydige forskningsresultater. Tidligere studier ved Kjøllefjord vindkraftverk indikerer at reinen i liten grad påvirkes av vindkraft i driftsfasen. I etterkant av NVEs behandling av søknaden om Kalvvatnan vindkraftverk er det imidlertid offentliggjort en svensk rapport som sammenfatter tre studier at vindkrafts effekt på rein og reindrift². Studiene finner effekter i form av redusert beitebruk og mindre beitero i 3-4 kilometers avstand fra vindkraftverkene. I tillegg finner studiene at reinen søker seg til områder der de ikke kan se vindturbinene, særlig når de befinner seg relativt nært vindkraftverkene. I rapporten vises det også til GPS-data som indikerer at reinen ikke har vendt seg til og gjenopptatt normal bruk av et vindkraftområde etter 3-4 års drift.

Rapporten fra Sverige omfatter tre relativt små anlegg, beliggende i skogsterreng, mens Kalvvatnan-prosjektet er et stort vindkraftverk, med tre delområder som alle ligger godt over tregrensen. Det er derfor ikke åpenbart at de svenske funnene med hensyn til unnvikelse mv er overførbare til Kalvvatnan, men anvendes de på Kalvvatnan vil 4 km soner rundt prosjektet i så fall berøre svært store deler sentralt i reinbeitedistriktene. I disse områdene er det bare enkelte små, inneklemt punkter der ikke noen av turbinene er synlige. I store deler av området er flere titalls turbiner synlige. Fordi prosjektet er utformet med flere delområder, vil det for større områder være mulig å se turbiner i flere retninger. Særlig kritiske områder som kan bli påvirket er flyttleien på vestsiden av Øvre Kalvvatnet, flyttleien øst-vest forbi og anleggene ved Nilsinetjønnan og sentrale høyereliggende sommerbeite- og luftingsområder.

Funnene i den svenske rapporten støttes også av foreløpige analyser av reindrift ved Raggovidda vindpark, slik det fremgår av utkast til sluttrapport fra et før-etter studie, blant annet med GPS, av rein i det aktuelle distriktet³. I utkastet tas det forbehold om at det er analysert GPS-data fra kun et år i driftsfase, men foreløpige funn tilsier at området rundt vindkraftverket har fått redusert bruk under anleggs- og driftsfasen sammenlignet med tidligere. Rapporten refererer også til reindriftens egne oppfatninger av at det rene visuelle inntrykket av turbinene kan ha stor effekt også utenfor områder med økt menneskelig aktivitet, og mener dette må analyseres nærmere.

² Skarin m.fl.: Renar och vindkraft II – Vindkraft i drift och effekter på renar och renskötsel, Rapport 294/Uppsala 2016

³ Colman m.fl. Utkast 2 – Sluttrapport Raggovidda vindpark – effekter av vindparken frittgående tamrein, UIO juli 2016.

4.4 Flyttleier

Departementet konstaterer at det går en flyttlei gjennom det nordlige planområdet og en flyttlei forbi Nilsinetjørnin, rett nord for det midtre planområdet, der adkomstveien til dette området er planlagt og der ny 132 kV ledning fra søndre og midtre planområde kommer ned. Videre er det markert en mindre flyttlei rett vest for Kalvvatnet, om lag midt imellom der søndre og det midtre planområdet. Flyttleier har et særlig vern etter reindriftsloven.

Reindriftsloven § 22 lyder:

Reindriftsutøvere har adgang til fritt og uhindret å drive og forflytte rein i de deler av reinbeiteområdet hvor reinen lovlig kan ferdes og adgang til flytting med rein etter tradisjonelle flyttleier. Med til flyttlei regnes også faste inn- og avlastingsplasser for transport av reinen.

Reindriften flyttleier må ikke stenges, men Kongen kan samtykke i omlegging av flyttlei og i åpning av nye flyttleier når berettigede interesser gir grunn til det. Eventuell skade som følge av omlegging av flyttlei eller åpning av ny flyttlei erstattes etter avgjørelse ved jordskifteretten. Kongen kan bestemme at også fastleggingen i detalj av den nye flyttleien skal overlates til skjønn.

Departementet skal bemerke at hvorvidt et vindkraftverk vil påvirke en flyttlei i så stor grad et det i praksis er snakk om stenging er usikkert, men i alle fall for anleggsfasen må det antas at det vil bli betydelige utfordringer ved å benytte flyttleien gjennom det nordligste planområdet. Dersom utfordringene blir av mer permanent karakter, kan dette være i strid med reindriftsloven § 22. Slik departementet ser det vil det være vanskelig å finne noe fullgodt alternativ til denne flyttleien, da det kun er et smalt område mellom Øvre Kalvvatnet og Grytendalen som er egnet for flytt.

4.5 Anleggsfasen

Reindriftsforvaltningen i Nordland (nå Fylkesmannen) har spesifikt pekt på at tiltaket i anleggsfasen vil redusere beiteområder og trolig medføre store virkninger for den praktiske reindriften og driftsmønsteret i distriktet.

NVE viser til at erfaringer tilsier at reinens bruk av områdene i etterkant av en utbygging kan styres av de forstyrrelser som skjedde i anleggsperioden og at det derfor er viktig å gjennomføre anleggsvirksomheten slik at forstyrrelsene på reinen blir minst mulig.

NVE viser til at saksbehandler hos daværende reindriftsforvaltningen i innstilling til Områdestyret i Nord-Trøndelag, mente det ville være mulig for distrikt 11 Åarjel-Njaarke å holde reinen i de sørlige områdene gjennom hele anleggsperioden, men at det ville kreve ekstraordinært tilsyn. Åarjel-Njaarke reinbeitedistrikt kan ikke slutte seg til denne vurderingen. Det vises til at det er forskjellige driftsgrupper som bruker området nord og sør for Nesan, slik at flytting av reinen ut av planområdet vil innebære at reinen må holdes tett samlet på et lite areal mellom Bjørhusdalen og Nesan. Distriktet mente en slik samling av reinen er helt urealistisk.

Fagutredningen anbefaler generelt at mest mulig av anleggsarbeidet bør utføres når det ikke er dyr tilstede. Dette tilsier ideelt sett at arbeidet utføres på vinteren, mens reinen er på vinterbeite. Rent praktisk er nok ikke dette mulig, da i alle fall en del av arbeidet krever barmark. *Fagutredningen* anbefaler derfor at anleggsarbeidet ikke starter opp før tidligst 15. juni og ideelt sett ikke før 1. juli. Videre anbefaler utredningen at det ikke foregår anleggsarbeid på de tre turbinklyngene samtidig, slik at minst ett høytliggende område er tilgjengelig som luftingsområde på sommeren.

Uavhengig av i hvilken grad etablerte tekniske inngrep vil påvirke reinen, må det legges til grunn at en anleggsperiode med høy menneskelig aktivitet og støyende maskiner og byggearbeider, vil virke forstyrrende på reindriften. Forskning indikerer dessuten at rein som har blitt skremt unna av anleggsarbeid bruker lengre tid på å gjenoppta bruken av et område enn rein som har blitt skjermet under anleggsperioden. En eventuell bygging av Kalvvatnan vindkraftverk vil derfor kreve en detaljert plan for hvordan byggearbeidene kan tilpasses reindriftens bruk av områdene. *Fagutredningen* anbefaler blant annet utsatt byggestart og at det ikke bygges samtidig på de tre planområdene. Departementet skal bemerke at de tre planområdene berører to distrikter, slik at en alternering i byggeperiodene må ta hensyn til driften i begge distriktene. Særlig må det tas hensyn til rbd 18s flyttlei gjennom det relativt trange området mellom Øvre Kalvvatnan og Grytendalen i planområdet for den nordre klyngen, og distrikt 11s bruk av området ved Nilsinetjørnin og behov for luftingsområder i planområdene for det midtre og søndre planområdet. Departementet har også merket seg distrikt 11s innvendinger mot planen om å holde reinen samlet lengre sør i anleggsperioden.

I alle tilfeller antar departementet at de restriksjoner og tilpasninger som må til ved en eventuell byggefase for vindkraftverket, vil gjøre anleggsfasen mer komplisert og dessuten trekke denne ut over flere barmarkssesonger, noe som vil gi økte kostnader. Selv med betydelige restriksjoner i byggearbeidene, legger departementet til grunn at anleggsarbeidene vil by på store utfordringer for reindriften.

4.6 Adkomstvei

Fylkesmannen i Nordland har innsigelse til valg av adkomstvei fra vest, av hensyn til landskapsverdier og biologisk mangfold i nedslagsfeltet for den varig vernede Udvollelva, bevaring av inngrepsfrie naturområder og bevaring av landskapet i fjellområdet vest for Kalvvatnan. *Naturvernforbundet* fremhever også at veiløsningen fra vest er spesielt konfliktfylt. *Reinbeitedistriktene* mener vei fra vest er spesielt konfliktfull, og at det uansett ikke kan være rettslig grunnlag for å tillate en slik vei.

Det er omsøkt tre alternative løsninger for adkomstvei:

- 1) Fra Namsskogan i øst.
- 2) Fra Bindal i vest.
- 3) Et kombinasjonsalternativ med vei for turbintransport fra øst og en vei med lavere klasse fra vest.

Det første hovedalternativet- adkomstvei fra Namsskogan - benytter eksisterende vei til Øvre Kalvvatnet, og krever opprustning av omtrent 25 km av eksisterende vei. Hovedalternativet med vei fra Bindal krever 22 km ny vei. Kombinasjonsalternativet forutsetter vei fra Namsskogan til transport av turbinkomponenter i anleggs- og driftsfasen, og vei fra vest med lavere standard for transport av personell og utstyr.

NVE legger til grunn at kostnadene ved hovedalternativ fra Namsskogan er 60 MNOK, hovedalternativ fra Bindal er 150 MNOK og 110 MNOK for kombinasjonsalternativet.

NVE mener en veiløsning med lavere standard enn hovedalternativet fra vest vil utløse nyttevirksomheter for mineralindustrien og annen næringsutvikling i Bindal kommune. NVE mener også tiltakshaver kan få tilleggsnytte ved at atkomst fra både vest og øst kan medføre sikrere atkomst og dermed marginalt øke driftsregulariteten av vindkraftverket.

Etter det NVE er kjent med har Bindal kommune planlagt å søke status som omstillingskommune, blant annet med bakgrunn i at mange industriarbeidsplasser de senere år har gått tapt. Ifølge NVE kan vindkraftverket og de økonomiske virkningene fra vindkraftverket medføre at kommunen kan stoppe befolkningsnedgangen ved nye arbeidsplasser i vindkraftverket og mineralindustrien dersom en veiløsning fra vest velges. NVE legger til grunn at vindkraftverket vil medføre vesentlige økonomiske virkninger, herunder 10-15 arbeidsplasser knyttet til drift og vedlikehold og minst like mange arbeidsplasser knyttet til økt etterspørsel etter varer og tjenester i driftsperioden.

NVE mener en veiløsning fra vest vil medføre noe større ulemper for reindriften og noe større miljøvirkninger i vid forstand enn hovedalternativet fra øst, herunder moderate virkninger for det vernede Urdvollvassdraget, virkninger for samiske kulturminner og reduksjon av inngrepsfrie områder.

Ifølge utredningen vil vei fra Bindal medføre virkninger for distrikt 18 Voengelh-Njaarke, da veien kan redusere området verdi for reindriften, føre til mer spredning av dyr, gi redusert produksjon og det kan forventes økt menneskelig ferdsel. I utgangspunktet berøres ikke kjerneområdene til distrikt 11 Åarjel-Njaarke av vei fra vest, men unnvikelse fra vindkraftverket kan føre til økt bruk av dette området. Økt menneskelig aktivitet kan føre til økt spredning av rein og vanskeliggjøre samling om høsten. Veien kan også øke sammenblanding med rein fra distrikt 18. Ettersom området i vest er lite aktuelt som sommerbeite for distrikt 11, forventes økt aktivitet her å få ubetydelige virkninger.

En opprustning av vei fra Namsskogan kan medføre økt bruk/forstyrrelse i driftsperioden. Tilleggsvirkningene for distrikt 18 antas å være små. Unntaket er på våren da det kan bli økt bruk av veien. Opprustning av veien kan gjøre området mindre effektivt til vårbeite og samling. For distrikt 11 vurderes vurderes alternativ vei fra Namsskogan å få ubetydelige virkninger. De negative virkningene vil være størst i anleggsperioden for begge alternativer. Ifølge NVEs vedtak er reieneierne uenige i konklusjonen om at tiltaket ikke vil medføre økt tilgjengelighet til området. Reieneierne har pekt på at eksisterende vei fra Namsskogan er

klassifisert som traktorvei, og at en eventuell oppgradering vil føre til et langt større trafikktrykk og medføre mer menneskelig aktivitet.

Reindriftsagronomen i Nord-Trøndelag mener vei fra Bindal kan medføre store virkninger for arealbruken i distrikt 18, og dermed økt risiko for sammenblanding av rein med distrikt 11. Reindriftsforvaltningen i Nordland fraråder sterkt at det bygges ny atkomstvei fra vest ettersom dette alternativet vil gå gjennom områder som til nå er lite berørt.

I konsekvensutredningen forventes det ikke at atkomstveien fra Namsskogan vil brukes vesentlig mer i driftsfasen sammenlignet med dagens bruk. NVE slutter seg til denne vurderingen.

NVE slutter seg også til vurderingen i utredningen om at vei fra Bindal, uavhengig av veistandard kan redusere områdenes verdi for reindriften. Denne veien kan også medføre noe økte forstyrrelser dersom menneskelig aktivitet knyttet til blant annet friluftsliv øker i området. NVE konstaterer at reindriftsnæringen har ønsket veiene stengt med bom. NVE har satt vilkår om at tilkomst- og internveier stenges for allmenn motorisert ferdsel for å redusere tilgjengeligheten til området og forstyrrelse av rein. NVE konkluderer med at vei fra Bindal, uavhengig av veistandard, medfører noe større virkninger for reindriften enn vei fra øst.

Både fagutreder og reindriften selv gir klart uttrykk for at opprustning av atkomstvei fra øst vil være den beste løsningen for reindriften. Distriktene har i konsultasjoner fremholdt at veier i området kan bli et stort problem, og er bekymret for at flere veier vil kunne åpne for ytterligere utbygging av området og kunne medføre at området tas i bruk av et økende antall jegere, hytteeiere og andre som får tilgang til området.

Etter NVEs vurdering kan kombinasjonsalternativet medføre at de økonomiske ringvirkningene ved etablering av vindkraftverket tilfaller Bindal kommune. Alternativet kan utløse aktivitet i mineralindustrien og stimulere til annen næringsutvikling i lokalsamfunnet. Atkomstvei fra Bindal vil også gjøre drift av eiendommene langs veitraseen enklere. NVE mener det er betalingsvillighet for tilleggsnytt hos Bindal kommune og næringslivet, i tillegg til at tiltakshaver vil ha nytte av å kunne komme til vindkraftverket fra to sider. NVE mener valg av atkomstvei kan bli avgjørende for hvor de lokale og regionale ringvirkningene vil oppstå. Dersom valget faller på atkomstvei fra øst, vil ringvirkningene i stor grad tilfalle Namsskogan.

NVE har satt vilkår om at konsesjonæren skal dokumentere hvordan merkostnadene med den vedtatte kombinasjonsløsningen kan dekkes av nyttehavere av en slik løsning.

Departementet konstaterer at fordelene for vindkraftverket isolert ved å ha vei både fra Namsskogan og Bindal, synes å være begrenset til en marginal økning i driftssikkerhet, og at fordelene ved valg av veiløsning også fra vest i første rekke er knyttet til interesser utenfor selve vindkraftverket.

Utgangspunktet etter energiloven er at de relevante interesser tas hensyn til i konsesjonsbehandlingen. I dette tilfellet har imidlertid NVE valgt en veiløsning som er vesentlig dyrere og medfører større virkninger for miljø og reindrift med den hensikt at ringvirkningene skal tilfalle en kommune fremfor en annen. Dersom Bindal kommune og næringslivet her har den betalingsvillighet som NVE har satt vilkår om, må det antas at disse aktørene uavhengig av konsesjonen til vindkraftverket ville bekoste en slik vei. Slik vilkåret er formulert forekommer det også uklart for departementet om nyttehaverne faktisk skal betale for veien, eller bare dokumentere at de er villige til å betale for den.

Etter departementets oppfatning vil det bli spørsmål om en fortolkning av formålet til energiloven dersom det vurderes å velge en atkomstløsning som i all hovedsak skal ivareta hensynet til andre næringer.

Dersom man skulle gi konsesjon til vindkraftverket, vil det dessuten i den folkerettslige vurderingen være relevant å vurdere om tiltaket er proporsjonalt og om det er gjort tilpasninger av hensyn til reindriften. Ved en vei fra vest gjøres virkningene for reindriften større enn det som er nødvendig for å etablere vindkraftverket, noe som kan være i strid med folkerettens proporsjonalitetsprinsipp. Det kan også stilles spørsmål ved om det ved valg av NVEs veiløsning burde vært utredet nærmere hvilke virkninger for eksempel etablering av mineralindustri kan ha for reindriften.

Departementet har forståelse for at Bindal kommune ønsker at aktiviteten som følger ved en etablering av vindkraft tilfaller kommunen. Etter departementets oppfatning må den konsederte veiløsningen fra vest likevel anses som uaktuell ettersom det ikke er klargjort i tilstrekkelig grad at den er samfunnsmessig rasjonell i energilovens forstand, samtidig som den vanskelig kan sies å være i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet i folkeretten. Departementets endelige avveining av vindkraftprosjektet vil derfor baseres på en løsning med vei bare fra Namsskogan.

4.7 Sørsamisk kultur

Reinbeitedistriktene har understreket reindriftens betydning for videreføringen av den sørsamiske kulturen og ikke minst det sørsamiske språket. De anfører at de to berørte distriktene er blant meget få distrikter der sørsamisk benyttes som morsmål og som arbeidsspråk i den daglige driften. Distriktene mener reindriften er bærebjelken i denne kulturen, og helt avgjørende for å opprettholde språket.

Også *Sametinget* har påpekt viktigheten av å styrke forholdene for og sikre mulighetene for å utvikle reindrifta i det sørsamiske området. De peker på at reindrifta i dette området er bærer av både kultur og sørsamisk språk. Derfor er de viktige aktører for opprettholdelse og utvikling av det sørsamiske språket, som er kategorisert som sterkt truet av FN. Å tillate store inngrep i disse områdene kan ha større konsekvenser enn kun de som er tilknyttet reindrift.

Departementet konstaterer at sørsamisk er klassifisert som et alvorlig truet språk på UNESCOs liste over truede språk, og at få brukere og store avstander gjør at det er krevende å drive sørsamisk språkarbeid. Departementet konstaterer videre at områdene rundt Kalvvatnan

er et av få områder der sørsamisk språk og kultur holdes aktivt i hevd i den daglige driften. Videre konstaterer departementet at det i alle fall i Voengelh Njaarke er en oppvoksende generasjon med et bevist ønskemål om å videreføre det sørsamiske språket og kulturen gjennom reindriften.

Departementet finner at bevaring av den sårbare sørsamiske kulturen og språket er et hensyn som også må vektlegges ved vurdering av vindkraftverket.

5. DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet skal bemerke at ved konsesjonsbehandling av søknader om vindkraft legges en total avveining av fordeler og ulemper til grunn for vurderingen. Reindrift er imidlertid i en særstilling. Departementet viser til redegjørelsen ovenfor der det fremgår at SP Art. 27 slår fast at den enkelte reindriftsutøver ikke kan nektes retten til å drive med reindrift. Selv om det innenfor folkeretten gjelder et proporsjonalitetsprinsipp, oppstiller folkeretten en absolutt grense for hvilke tiltak som kan tillates. Der det er berettiget tvil om et tiltak kan gjennomføres innenfor folkerettens materielle urfolksvern, kan ikke den ordinære samfunnsmessige avveining legges til grunn for om konsesjon skal gis. Konsekvensene av folkeretten kan dermed føre til at det ikke kan gis konsesjon til et tiltak som ellers har en positiv nåverdi i samfunnsøkonomisk forstand.

Departementet viser til redegjørelsen overfor der det fremgår at de to distriktene, og særlig distrikt 18, allerede er preget av en rekke kraft- og infrastrukturinngrep som gir tap og driftsutfordringer, og som må antas å være en medvirkende årsak til at distriktene sliter med å få flokkene opp imot de tillatte reindriftstallene. Etter departementets syn er det en overliggende fare for at summen av etablerte inngrep i distriktet sammen med etablering av vindkraftverket kan være til hinder for at reindriften i distriktet kan opprettholdes i det omfanget den har i dag. Departementet viser videre til betydningen reindriften i dette området har for opprettholdelse og videreføring av den sårbare sørsamiske kulturen og språket. Etter dette har departementet kommet til at det ikke er grunnlag for å gi konsesjon til Kalvvatnan vindkraftverk.

Departementet finner det ikke nødvendig å gjøre en nærmere vurdering av øvrige klagegrunner.

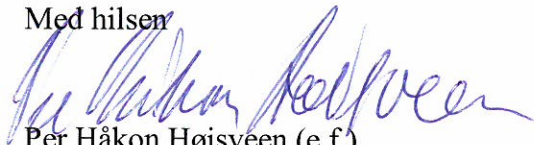
6. KONKLUSJON

Klagene tas til følge.

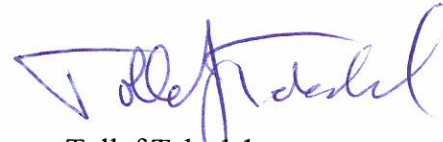
NVEs vedtak av 31. mars 2014 omgjøres.
Det gis ikke konsesjon til Kalvvatnan vindkraftverk.

Departementets vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd, første punktum.

Med hilsen



Per Håkon Høisveen (e.f.)
ekspedisjonssjef



Tollef Taksdal
underdirektør

Kopi:

NVE

Advokatfirmaet Dalan

Vedlegg:

Nærmere om folkerettens urfolksvern og departementets vurdering av denne

Adresseliste

Forum for Natur og Friluftsliv i Nordland	Storgt. 39	8200	FAUSKE
Åarjel-Njaarke reinbeitedistrikt		7977	HØYLANDET
Tovengruppen v/Lars Toven			
Voengelh-Njaarke reinbeitedistrikt	Smalåsen	7890	NAMSSKOGAN
Fred. Olsen Renewables AS	Postboks 1159 Sentrum	0107	OSLO
Fylkesmannen i Nord-Trøndelag	Postboks 2600	7734	STEINKJER
Fylkesmannen i Nordland	Moloveien 10	8002	BODØ
Namsskogan kommune		7890	NAMSSKOGAN
Bindal kommune	Bindal Rådhus	7980	TERRÅK
Riksantikvaren	Postboks 8196 Dep	0034	OSLO
Sametinget / Sámediggi	Ávjovárgeaidnu 50	9730	Karasjok/Kárásjohka
Naturvernforbundet	Mariboegate 8	0183	OSLO

Vedlegg 1:

Nærmere om folkerettens urfolksvern og departementets vurdering av denne:

Særlige prosessuelle rettigheter følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. ILO-konvensjonen nr. 169 ble ratifisert av Norge i 1990. Konvensjonen er delvis inkorporert i norsk rett gjennom finnmarksloven, som er begrenset til å gjelde innenfor Finnmark fylke. Det er inngått en konsultasjonsavtale av 11. mai 2005 mellom statlige myndigheter og Sametinget, hvor det er fastlagt retningsgivende prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og samiske interesser. Disse er i tråd med ILO-konvensjonen art. 6, hvor det oppstilles krav om særskilte konsultasjonsprosedyrer, blant annet når det vurderes administrative tiltak som kan få direkte betydning for urfolk.

Av materielle rettigheter må det tas utgangspunkt i Grunnloven § 108, hvor det fremgår 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."

Samiske rettigheter har også et særskilt vern gjennom menneskerettsloven, hvor blant annet den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inkorporeres i norsk rett. Disse konvensjonene skal ved motstrid gå foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Det er særlig SP artikkel 27 om kulturvern for minoriteter, som er aktuell i denne saken. Bestemmelsen lyder:

"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."

Grunnloven § 108 erstattet den tidligere § 110a. Endringen er forutsatt ikke å innebære materielle endringer i bestemmelsen. Det fremgår av forarbeidene til Grunnloven § 110a at det materielle innholdet i bestemmelsen er ment å samsvare med de folkerettslige forpliktelsene etter SP artikkel 27, og tilsvarende legges til grunn for § 108.

Det er ikke tvilsomt at samer er å regne som en etnisk minoritet, og at utøvelse av reindrift er å regne som en kulturutøvelse som er beskyttet av SP artikkel 27. SP artikkel 27 innebærer at det ikke er adgang å nekte samer retten til å drive reindrift (kulturutøvelsen), selv om et tiltak skulle gi større fordeler for samfunnet enn tiltaket medfører ulemper for reindriften.

Etter departementets oppfatning taler ordlyden i SP art. 27 for at terskelen for å konstatere folkerettsbrudd i utgangspunktet er høy, jf. begrepet "denied".

Det er lite norsk rettspraksis på området, men art. 27 har vært anført i enkelte saker for Høyesterett, blant annet Høyesteretts avgjørelser inntatt i Rt. 2004 s. 1092 og Rt. 1982 s. 241 (Alta). Den førstnevnte dommen gjaldt gyldigheten av et fredningsvedtak etter den tidligere reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum.

På grunn av vedvarende konflikter mellom reindriften og landbruket på Stonglandshalvøya på Senja, fattet Landbruksdepartementet den 13. april 1981 vedtak om fredning av området. Stonglandshalvøya har fra gammelt av vært reinbeite for samene, særlig benyttet i vanskelige vintre.

Området hadde tidligere blitt fredet med hjemmel i tilleggslappeloven av 1897 § 3, og fredningen forble gjeldende etter reindriftsloven av 1933. Vedtaket fra Landbruksdepartementet ble truffet for å kunne dispensere fra fredningen i særlig vanskelige vintre, noe det ikke var adgang til etter de tidligere lovene. Bakgrunnen for fredningen var at reinen trekker ned på innmarken til bøndene der den beitet ulovlig og voldt skade. Reindriftsutøverne hevdet blant annet at fredningsvedtaket av 1981 var i strid med SP art. 27.

Høyesterett uttalte at dersom art. 27 skal kunne påberopes i forbindelse med inngrep i næring, må det forutsettes at inngrepet i området er så omfattende at reindriftssamene nektes retten til å utøve sin næringsvirksomhet. Høyesterett fant at dette ikke var tilfellet.

Etter departementets oppfatning var inngrepet fredningsvedtaket innebar såpass lite at det gir liten veiledning for den nærmere fastleggelsen av terskelen i art. 27.

Den andre avgjørelsen gjaldt skjønssaken i forbindelse med den såkalte Altasaken, som gjaldt tillatelse til regulering av Alta/Kautokeinovassdraget. Høyesterett uttalte på s. 299-300:

”En forutsetning for at det overhodet kunne oppstå noe folkerettslig spørsmål er det faktiske omfanget av det inngrep som her gjøres i de samiske interesser. En forutsetning for at det overhodet kunne oppstå noe folkerettslig spørsmål i en reguleringssak, måtte i alle fall være at reguleringen medførte bastante og meget skadelige inngrep i slike interesser. Først da kunne man reise spørsmål om den nevnte art. 27 var gått for nær, fordi inngrepet i reindriftsnæringen var så stort at det truet samenes kultur. Det inngrep som her finner sted er imidlertid langt fra av denne alvorlige karakter. Jeg viser til min tidligere drøftelse av inngrepet, og minner om at de varige virkninger av reguleringen vil være et område på ca 2,8 km² blir neddemmet og dermed går tapt som beiteland. Selv om det dreier seg om vår- og høstbeite som er en knapphetsfaktor og man derfor ikke bare kan se på antallet tapte forenheter, vil den reduksjon i bestanden inngrepet måtte foranledige, bli liten i forhold til det samlede antall dyr i Nourtabælle. Det vil videre bli en permanent vei med trafikk til og fra kraftanlegget. Når veien, slik det er forutsatt, blir stengt for allmennheten, vil det også her bli spørsmål om begrensede skadevirkninger. I anleggstiden vil skadevirkningene bli betydelig mer omfattende, men jeg kan ikke finne at de selv i denne periode etter en totalvurdering vil være av nevnte alvorlige karakter, heller ikke for den del av Kautokeino reinsogn som hører til Nourtabælle. Jeg kan derfor ikke se at reindriften blir skadelidende på en slik måte at det kan berøre muntlige folkerettslig beskyttede samiske minoritetsrettigheter.”

Departementet bemerker at det er lenge siden dommen ble avsagt, noe som svekker den rettskildemessige vekten. Dommen taler likevel for at bortfall av beiteområder av noe størrelse i seg selv ikke er i strid med folkeretten.

Art. 27 sikrer den enkelte person som tilhører en minoritet rett til kulturutøvelse, og Norge er forpliktet til å sikre at denne rettigheten ikke blir krenket. Konkret innebærer det at den enkelte reindriftsutøver ikke kan nektes retten til å drive med reindrift. Det er derfor ikke avgjørende at et tiltak har liten betydning for hele det samiske folks kulturutøvelse.

Menneskerettskomiteen har i en generell uttalelse (General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27) av 8. april 1994) uttalt følgende i premiss 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."

På bakgrunn av den siterte uttalelsen fra menneskerettskomiteen, legger Samerettsutvalget til grunn at en nektelse etter artikkel 27 ikke bare omfatter totale nektelser, men også krenkelser (violation) av retten til kulturutøvelse, jf. NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A s. 203. Samerettsutvalget legger til grunn at tiltak som "betydelig innsnevrer klagerens muligheter til kulturutøvelse" vil være i strid med art. 27, selv om tiltaket ikke innebærer en total nektelse.

Menneskerettskomiteen uttaler videre i premiss 7:

"With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law."

Etter Samerettsutvalgets oppfatning innebærer dette at urfolk har en særlig sterk beskyttelse etter artikkel 27, jf. NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A s. 197.

Selv om Menneskerettskomiteens avgjørelser ikke har rettskraft, vil det kunne være relevant å se nærmere på komiteens praksis for å fastlegge hva som skal til for at art. 27 skal være krenket. I saken *Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication No. 167/1984) var spørsmålet om det var i strid med art. 27 at den kanadiske regjeringen ga delstatsregjeringen i Alberta tillatelse til å ekspropriere områder fra indianere til olje- og gassutnyttelse. Indianerne drev jakt, fangst og fiske i dette området, og hadde lite kontakt med samfunnet for øvrig. Indianerne mente virksomheten det var gitt tillatelse til truet deres levesett.

Menneskerettighetskomiteen uttalte under dissens:

"Historical inequities, to which the State party refers, and certain more recent developments threaten the way of life and culture of the Lubicon Lake Band, and constitute a violation of article 27 so long as they continue. The State party proposes to rectify the situation by a remedy that the Committee deems appropriate within the meaning of article 2 of the Covenant."

Tidligere forhold som hadde påvirket indianernes kulturutøvelse i kombinasjon med den senere utviklingen var med andre ord tilstrekkelig til å konstatere brudd på artikkel 27. Også andre forhold enn et forestående inngrep som påvirker kulturutøvelsen må derfor tas med i betraktning ved vurderingen av art. 27. Den kanadiske stat hadde tilbudt å avsette et landområde på 95 square miles og å betale en erstatningssum på 45 millioner kanadiske dollar, som erstatning til indianerne. Menneskerettskomiteen mente dette var egnet til å bøte på krenkelsen av artikkel 27.

Komiteen har hatt flere saker til behandling som gjelder tillatelse til annen virksomhet i områder som påvirker samers rett til å drive reindrift. Disse kan være egnet til å kaste lys over hvilket vern samisk kulturutøvelse nyter, og har særlig relevans for sakene om vindkraftverk på Fosen.

I saken Ilmari Länsman et al. v. Finland (Communication No. 511/1992) var spørsmålet om finske myndigheters tillatelse til utnyttelse av et steinbrudd og transport av stein gjennom et område hvor det ble drevet reindrift var i strid med art. 27. Fjellpartiet hvor virksomheten i forbindelse med steinbruddet foregikk var av åndelig betydning for samene.

Det ble satt som vilkår i tillatelsen at bergverksdriften skulle foregå mellom 1. april og 30. september i tråd med ønsket fra reindriftens, da reinen ikke beitet i området i denne perioden. Transport til og fra området skulle også skje i samråd med reindriften.

Finland hevdet bergverksdriften var av lite omfang både hva gjaldt uttak (30 m³) og arealet av området (10 hektar eller 10 000 m²), og at tiltaket var 4 km fra eksisterende veier. Finland viste til at det totale arealet som ble brukt av reindriftsgruppen var på 2586 km².

Menneskerettighetskomiteen la til grunn at fjellområdet hadde en åndelig betydning for samene, og konstaterte at reindriftssamene var bekymret for at forstyrrelsene inngrepet medførte kunne gå ut over kvaliteten på reinsdyrene. Komiteen bemerket at det var forståelig at staten ønsket økonomisk utvikling, men pekte på at dette må skje innenfor rammen av artikkel 27. Staten har ingen skjønnsmargin ved vurderingen av om forpliktelsene etter artikkel 27 er overholdt.

Det ble videre bemerket at tiltak som har en begrenset innvirkning på en person tilhørende en minoritet ikke nødvendigvis vil innebære en nektelse etter artikkel 27. Spørsmålet i den konkrete saken var om påvirkningen bergverksdriften var "so substantial that it does effectively deny to the authors the right to enjoy their cultural rights in that region".

Menneskerettighetskomiteen kom til at den bergverksdriften som hadde foregått til nå ikke utgjorde en nektelse etter artikkel 27. Det ble lagt vekt på at interessene til reindriftsgruppen var blitt vurdert, og at reindriftsutøverne hadde blitt konsultert i prosessen. Det ble også lagt vekt på at reindriftsutøvernes levemåte ikke syntes å ha blitt negativt berørt av den virksomheten som til da hadde blitt gjennomført.

For fremtidige aktiviteter bemerket komiteen at staten bare hadde gitt tillatelse til virksomhet som ville minimere virkningene for reindriften, og at det var satt vilkår om at driften primært skulle skje når reindriften ikke benyttet området. Komiteen bemerket videre at for at økonomiske aktiviteter skulle være forenlige med artikkel 27, måtte det skje på en måte som også i fremtiden tillot reindriftsutøverne å drive reindrift på en regningssvarende ("benefit") måte.

Avslutningsvis uttaler komiteen at hvis bergverksdriften ekspanderer i stor skala, kan dette innebære en krenkelse av reindriftsutøvernes rett til kulturutøvelse. Staten hadde en plikt til å vurdere dette når eksisterende tillatelser ble forlenget eller det ble gitt nye tillatelser.

Denne saken ble etterfulgt av saken Jouni E. Länsmann et al. v. Finland-saken (Communication No. 671/1995). Denne saken gjaldt finske myndigheters beslutning om å tillate tømmerdrift og bygging av tømmerveier i et 30 000 mål stort område som var brukt som vinterbeite for en lokal reindriftsgruppe. Reindriftsgruppen disponerte et areal på totalt 2 550 000 mål, hvorav en femtedel utgjorde vinterbeiter. Området hvor tømmerdriften skulle foregå var nærme reindriftsgruppens slakteanlegg og område for årlig samling. Reindriftsgruppen anslo at 40 prosent av reinen i gruppen benyttet seg av det omstridte området om vinteren. Reindriftsgruppen påpekte viktigheten av å beholde området uberørt fordi gammel, uberørt skog utgjorde viktig mat for unge kalver og var å betrakte som "nødnæring" for eldre rein under ekstreme værforhold. På grunn av at området var stille og uberørt var området brukt som kalvingsland om våren ifølge reindriftsgruppen. Reindriftsgruppen og staten var uenig i hvilken virkning tiltaket ville ha for reindriften.

Menneskerettighetskomiteen gjentok uttalelsen fra saken Ilmari Länsmann et al. v. Finland om at tiltak som bare har en begrenset påvirkning ikke nødvendigvis vil innebære en nektelse etter artikkel 27. Basert på at partene var sterkt uenige i de langsiktige virkningene av tiltaket, fant komiteen det ikke mulig å konkludere med at tømmerdriften som var utført innebar en krenkelse av artikkel 27. Komiteen pekte på at reindriftsgruppen var blitt konsultert ved behandlingen av planene om tømmerdrift, og at gruppen ikke reagerte negativt til planene på dette tidspunktet. At reindriftsgruppen mente disse konsultasjonene ikke var tilfredsstillende var ikke avgjørende.

Komiteen konstaterte at staten veide reindriftsgruppens interesser opp mot gjennomføringen av tømmerdriften, slik at metoden for tømmerdriften, valg av område for tømmerdrift og veibygging i disse områdene, ble tilpasset reindriften.

For fremtidig tømmerdrift, bemerket komiteen at det var gitt tillatelse til tømmerdrift i et omfang som vil medføre merarbeid og merutgifter for reindriftsutøverne, men komiteen fant

ikke at tømmerdriften ville true reindriftens eksistens. Hvis omfanget av tømmerdriften økte ytterligere eller det skulle vise seg at de negative effektene for reindriften ble større enn først antatt, måtte det eventuelt vurderes om dette medførte en krenkelse av artikkel 27.

Komiteen avsluttet med å peke på at det også er gitt tillatelse til bergverksdrift i dette området, og at staten måtte ha i bakhodet at selv om tiltakene hver for seg ikke utgjorde en krenkelse, kunne tiltakene sett i sammenheng utgjøre en krenkelse av artikkel 27.

I saken Jouni E. Länsman et al. v. Finland II (Communication No. 1023/2001) var også tømmerdrift tema. Reindriftsutøverne hevdet at siden 1980 hadde 1600 hektar av reindriftsgruppens beitearealer blitt hugget som ledd i tømmerdriften. Dette utgjorde 40 prosent av lavforekomstene i dette området. Reindriftsutøverne mente reinsdyrene unngikk områder hvor skog hadde blitt hugget, eller hvor det ble forberedt tømmerdrift. Dyrene søkte derfor etter andre områder, noe som ifølge reindriftsutøverne medførte ekstraarbeid.

Reintallet for gruppen hadde blitt vedtatt redusert fra 8000 til 7500 dyr i 1998, og fra 7500 til 6900 i 2000. Reindriftsgruppen hevdet dette skyldtes manglende vinterbeiter på grunn av tømmerdrift.

Staten pekte på at det kun var en liten del av reindriftsgruppens område som ble brukt til tømmerdrift, og at område utgjorde omtrent 1,2 prosent av gruppens område. Staten mente at reintallet måtte sees i sammenheng med tidligere maksimalgrense som i 1970-årene lå langt lavere enn reindriftsgruppen nå hadde. Staten hevdet også at reindriften var mer preget av andre inngrep enn tømmerdriften.

Menneskerettskomiteen pekte også i denne saken på at virkningen av flere tiltak måtte vurderes, slik at selv om ikke et enkelt tiltak innebar en krenkelse av artikkel 27, kunne flere tiltak sett i sammenheng innebære en krenkelse. Påvirkning i mer enn ett område som var i bruk av minoriteten måtte også vurderes. Komiteen konstaterte at reindriftsgruppen og staten var uenige i hvilken negativ effekt tømmerdriften utgjorde, og at partene også var uenige i årsaken til at reintallet hadde blitt redusert. Komiteen konstaterte også at rapportene om påvirkningen på reindriften var sprikende.

Komiteen bemerket at til tross for ulempen, var reintallet uansett fortsatt relativt høyt. Av denne grunn konkluderte komiteen med tømmerdriftens virkninger for reindriften ikke var stor nok til å innebære en nektelse etter artikkel 27.

Menneskerettighetskomiteen avsa i 2001 en uttalelse i saken Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland (Communication No. 779/2001). Også her var tømmerdrifts påvirkning på reindriften tema. Reindriften disponerte et område på 286 000 hektar. Spørsmålet var om tillatelse til tømmerdrift i et av de beste områdene for vinterbeite var i strid med art. 27. Da saken var oppe for Menneskerettskomiteen var det hugget tømmer i et område på 92 hektar.

Komiteen noterte at reindriftsgruppen hadde blitt konsultert i prosessen. Vedrørende spørsmålet om art. 27 var krenket, var partene uenige i hvilken virkning tømmerdriften hadde

på reindriften. Komiteen mente den hadde for lite informasjon til å ta selvstendig stilling til virkningene av tømmerdriften.

Basert på sakene fra FNs Menneskerettskomité som her er gjengitt, kan det slutes at det i vurderingen av om et tiltak skal innebære en nektelse i artikkel 27s forstand, må det legges til grunn at selv om ikke tiltaket i seg selv innebærer en nektelse, kan flere tiltak samlet være gi en krenkelse av artikkel 27. I vurderingen av om artikkel 27 er krenket, skal det legges vekt på om reindriftsutøverne er konsultert, og om det er vurdert og gjort tilpasninger slik at de negative virkningene for reindriften blir redusert.

Uttalelser fra komiteen gir ikke klare svar på hvor store inngrepene kan være før grensen i artikkel 27 er overskredet. Etter departementets oppfatning taler Länsmän et al. v. Finland I-saken for at inngrepene må være av en slik størrelsesorden at påvirkningen medfører at en reindriftsutøver ikke kan fortsette reindriften på en regningssvarende måte.

Samerettsutvalget antok om dette spørsmålet at det "ikke nødvendigvis skal svært mye til for at et tilfelle hvor et enkeltindivid eller en gruppe tilhørende et urfolk blir fratatt eller får begrenset sine muligheter til å utøve tradisjonelle næringer på grunn av et naturinngrep eller et statlig regulerings tiltak, vil stride mot artikkel 27. Det kan for eksempel være nærliggende å anta at et inngrep som umuliggjør reindrift i et viktig reindriftsområde slik at en del utøvere blir tvunget ut av næringen, kan være i strid med bestemmelsen." (NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A på s. 203-204).

Videre uttaler Samerettsutvalget i konklusjonene på s. 211:

"Samtidig indikerer Menneskerettskomiteens uttrykte ratio decidendi fra Ilmari Länsmän-saken, som har vært gjentatt i flere senere saker, at terskelen for å konstatere krenkelse ikke nødvendigvis vil være svært høy. Den vil for eksempel kunne være overtrådt dersom tiltaket har en reell og faktisk negativ innvirkning på klagerens eller klagerenes materielle kulturutøvelse, typisk ved at kulturen ikke lenger kan utøves på en økonomisk bærekraftig måte, samtidig som klageren eller klageren i liten eller ingen grad har hatt reel deltakelse i de relevante beslutningsprosessene."

Etter departementets oppfatning er dette i tråd med departementets tolkning. Departementet legger 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. Departementet vil likevel bemerke at for eksempel økt arbeidsbyrde som medfører større utgifter til gjeting, ikke i seg selv medfører folkerettsbrudd så lenge reindriften får disse utgiftene dekket enten gjennom vilkår i konsesjonen eller ved erstatning i en ekspropriasjonssak.

Som pekt på av professor Ulfstein vil det være relevant å vurdere proporsjonaliteten av inngrepene, slik at tiltaket gjøres minst mulig, og at det er en forholdsmessighet mellom behovet og inngrepets omfang. Ulfstein viser til Menneskerettskomiteens uttalelse i saken Angela Poma Poma v. Peru (Communication No. 1457/2006).

Flere ulike tiltak samlet kan gjøre at reindriftsutøvere nektes sin rett til kulturutøvelse, men departementet mener det ikke er nødvendig å foreta en kvantifisering av samtlige tidligere inngrep for å vurdere dette. Det relevante vurderingstemaet må være om tiltaket det er søkt om i kombinasjon med tidligere tiltak og andre vedtatte tiltak vil medføre at reindriftsutøveren nektes sin rett til kulturutøvelse. Departementet kan ikke se at professor Ulfsteins utredning er i motstrid med departementets forståelse av art. 27 på dette punkt. Tiltak som er omsøkt eller planlagt, men som det er usikkert om vil bli tillatt, må tillegges mindre vekt i vurderingen da disse kommer senere i tid, og skal særskilt vurderes opp mot SP art. 27 før tiltakene gis konsesjon.

Vedrørende kravet om erstatningsland fremgår det av ILO-konvensjon nr. 169 art. 16 at med de begrensninger som følger av artikkelen, skal vedkommende folk ikke flyttes ("removed") fra landområder der de lever (art. 16.1). Disse folk skal ha rett til å vende tilbake til sine tradisjonelle landområder når dette er mulig, så snart årsaken er til forflyttingen er bortfalt, jf. art. 16.3. I tilfeller hvor slik tilbakevending ikke er mulig, skal folket tilkjennes landområder av minst samme kvalitet og rettslige status som de landområder der de tidligere levde.

Departementet kan ikke se at bygging av vindkraftverk og kraftledninger medfører at det samiske folk blir flyttet ("removed") fra sine landområder, og mener derfor denne bestemmelsen i alle tilfeller ikke er direkte relevant i denne saken. Departementet skal likevel bemerke at erstatningsland i prinsippet kan være aktuelt, men da som et avbøtende tiltak og ikke et krav etter folkeretten. Etter departementets oppfatning skal det foreligge betydelige inngrep i reindriftsarealer som grunnlag for avbøtende tiltak om at det skal skaffes erstatningsland. Når det gjelder Vest-Finnmark, så er denne regionen mer eller mindre "mettet" av reindrift og det er derfor tvilsomt om erstatningsland er en praktisk mulighet.

Samerettsutvalget reiser spørsmålet om forvaltningen har en særlig plikt til å vektlegge hensynet til samisk kulturutøvelse selv om inngrepet ikke innebærer en krenkelse av art. 27, se NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A på s. 209. Samerettsutvalget mener både de uttalelser fra Menneskerettskomiteen som det er redegjort for ovenfor, og Grunnloven § 110a (nå § 108), taler for en særlig vektlegging av samisk kulturutøvelse.

Departementet er enig i at det må tas tilbørlig hensyn til samenes rett til kulturutøvelse i konsesjonssaker etter energiloven. Dette vil ha betydning både for om konsesjon skal gis og på hvilke vilkår. Selv om et tiltak ikke er i strid med det folkerettslige minoritetsvernet, må skader og ulemper på reindriften tas med å vektlegges i den samlede avveiningen av fordeler og ulemper en konsesjonsvurdering etter energiloven skal baseres på.

Sammenfatningsvis legger departementet til grunn at det ved vurderingen av om det foreligger en nektelse etter art. 27, må tas hensyn til de negative effekter tiltaket vil ha for den enkelte reindriftsutøver. I denne vurderingen vil det være sentralt om reindriftsutøveren fortsatt har mulighet til å drive reindrift på en regningssvarende måte dersom inngrepet blir gjennomført. Det vil også være relevant å vurdere om det er gjort tilpasninger av hensyn til reindriften, og om reindriftsutøverne har blitt involvert i prosessen, og om fordelene ved tiltaket er proporsjonalt med de ulemper reindriften påføres.

Departementet finner videre at det i vurderingen av om folkerettens grenser er overskredet ikke er relevant å vurdere tiltaket og eventuelle alternative plasseringers betydning for reindriften som helhet.