

**DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT**

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

16/472-

16.11.2016

**Eolus Vind Norge AS. Fred. Olsen Renewables AS – Øyfjellet og Mosjøen
vindkraftverker - klagesak**

1. Bakgrunn

Ved NVEs vedtak av 13. november 2014 fikk Eolus Vind Norge AS (Eolus) konsesjon og ekspropriasjonstillatelse for bygging og drift av Øyfjellet vindkraftverk

Samme dag ble det gitt avslag på Fred. Olsen Renewables AS' (FOR) søknad om konsesjon til Mosjøen vindkraftverk.

Planområdet for Øyfjellet vindkraftverk ligger i fjellområdet vest for Mosjøen sentrum i Vefsn kommune, og har et areal på cirka 55 km². Vindkraftverket kan ha en installert effekt på inntil 330 MW tilsvarende en årlig produksjon på over 1 TWh.

Planområdet for Mosjøen vindkraftverk ligger på Reinfjellet i Vefsn og Grane kommuner, sørøst for Mosjøen sentrum, og har et areal på cirka 30 km². Søknaden gjelder bygging av et vindkraftverk med en samlet effekt på inntil 315 MW tilsvarende en årlig produksjon snaut 1 TWh.

2. Klager og innsigelser

NVEs vedtak om konsesjon til Øyfjellet er påklaget av Jillen-Njaarke reinbeitedistrikt og Norges Miljøvernforbund. Sametinget og Fylkesmannen i Nordland har innsigelse av hensyn til reindriften.

NVEs avslag på søknaden om konsesjon til Mosjøen er påklaget av Fred.Olsen og Vefsn kommune. Fylkesmannen har varslet i brev av 3. september 2014 innsigelse til planene om Mosjøen vindkraftverk.

Departementet gjennomførte befaring av planområdene 24. mai 2016. I forbindelse med befaringen ble det avholdt et åpent møte i Mosjøen.

Departementet konsulterte Jillen-Njaarke reinbeitedistrikt den 25. mai 2016 og Sametinget 25. oktober 2016. Det er utarbeidet protokoller fra konsultasjonsmøtene.

Departementet avholdt innsigelsesmøte med Fylkesmannen i Nordland 13. september 2016.

3. Departementets merknader

Innledning

Departementet skal i klagebehandlingen vurdere de synspunkter klagerne kommer med. Departementet kan 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, omsetning, overføring, 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 fordeles avveies mot eventuelt tap eller forringelse av naturmangfoldet. Samiske interesser og hensynet til naturmangfoldet skal avveies mot fordelene ved å 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.

Generelt om vindkraft

Miljøvernforbundet anfører at vindkraft er samfunnsøkonomisk ulønnsomt, at det ikke er behov for mer kraftproduksjon, at det ikke er tilstrekkelige krav til tilbakeføring ved nedleggelse og at vindkraft i seg selv gir klimagassutslipp.

Departementet viser til at Norge gjennom fornybardirektivet og opprettelsen av et felles elsertifikatmarked med Sverige, har forpliktet seg til å øke utbyggingen av fornybar energi vesentlig. Vindkraft og vannkraft er de to energibærerene som kan bidra med ny produksjonskapasitet i betydelig omfang. Vindkraftpotensialet er stort som følge av gode vindressurser og tilgjengelig areal. Vindkraften vil derfor være sentral for Norges fornybarutbygging.

Systemet med elsertifikater legger til rette for lønnsomhet ved realisering av de teknisk/økonomisk beste vindkraftprosjektene. Departementet viser for øvrig til at vindkraft i dag antas å kunne gi like god lønnsomhet som en rekke vannkraftprosjekter. Departementet konstaterer at NVE har vurdert både Øyfjellet og Mosjøen til å være teknisk/økonomisk gode

prosjekter som vil være konkurransedyktige under elsertifikatordningen. Departementet konstaterer også at prosjektene er store med en produksjon på rundt 1 TWh hver. Enkeltvis kan de gi et betydelig bidrag til Norges fornybarutbygging.

NVE har omtalt vilkår om garanti for kostnadsdekning ved nedleggelse i punkt 5.20.2 i bakgrunnsnotatet. Departementet slutter seg til dette.

Departementet viser til studier som antyder at energibruken som går med til produksjon og montering mv av vindturbiner er kompensert etter kort tids drift. Departementet viser for øvrig til at det i detaljplanleggingen skal legges vekt på å begrense inngrep i myrområder, blant annet av hensyn til å begrense klimagassutslipp.

Miljøvernforbundet anfører at vindkraft må bygges minst 3 km fra hus og hytter for at ikke brukerne skal oppleve sjenerende støy og søvnproblemer. Departementet skal bemerke at 3 km er langt mer enn det både nasjonale støyretningslinjer (45 dBL_{den}) og støymiljøer med strengere syn opererer med som nødvendig avstand. Departementet kan ikke se at det er grunnlag for en generell grense på 3 km.

Reindrift

Øyffjellet vindkraftverk er påklaget av Jillen-Njaarke reinbeitedistrikt. Sametinget og fylkesmannen har innsigelse av hensyn til reindrift. Fylkesmannen har også av hensyn til reindrift, varslet innsigelse til Mosjøen vindkraftverk

Folkerettens urfolksvern

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.

Reindriften i distriktet

FOR har anført at NVE for ensidig har lagt vekt på informasjon fra reinbeitedistriktet og mener denne til dels er i motstrid med informasjon fremkommet i konsekvensutredningen og fra Reindriftsforvaltningen (nå Fylkesmannen). FOR mener også at vurderingene i større grad må gjøres på siidanivå. Etter FORs vurdering er de langsiktige virkningene for reindriften verre ved etablering av Øyfjellet vindkraftverk enn ved etablering av Mosjøen. FOR viser i den forbindelse til reindriftskartene som viser at rundt 40 prosent av planområdet for Øyfjellet er angitt som kalvingsland og rundt 58 prosent som såkalt vårbeite II. I Mosjøen vindkraftverk er snaut 4 prosent av arealet angitt som vårbeite eller kalvingsland. Videre er det vist til uttalelser fra en tidligere reindriftsutøver i vestre siida, som bekrefter reindriftskartets beskrivelse av planområdet for Øyfjellet.

Fylkesmannen i Nordland har innsigelse til planene om Øyfjellet vindkraftverk av hensyn til reindrift. Fylkesmannen viser til at Øyfjellet vil forringe viktige særverdiområder som flyttleier, tidlig vårbeite, kalvingsland og pregingsområder. Fylkesmannen peker også på at det ikke er adgang til å stenge flyttleier, og mener det er usikkert om omlegging av flyttleien er et aktuelt avbøtende tiltak. En reduksjon av tilgjengeligheten til vinterbeitene kan påvirke distriktets produksjonspotensial og bærekraft. I de tematiske konfliktvurderingene fikk tiltaket karakteren D (stor konflikt) for temaet reindrift. Dersom begge vindkraftverkene etableres angis dette til konfliktkategori E (svært stor konflikt).

Fylkesmannen, gjennom varslet innsigelse fra daværende områdestyre i Nordland, har også innsigelse til planene om Mosjøen vindkraftverk. Innsigelsen begrunnes med at Reinfjellet og områdene rundt er svært viktig for reinbeitedistriktet, både som beiteland, trekk-, flytt- og oppsamlingsområde og kalvingsområde. Fylkesmannen påpeker at samling med helikopter vil vanskeliggjøres, og at unnvikelse kan øke faren for jernbanepåkørsler og sammenblanding med nabodistrikter.

NVE konstaterer at Jillen-Njaarke er mer negativ til utbygging på Reinfjellet enn på Øyfjellet og viser til at Reinfjellet fremstår som et av distriktets kjerneområder der mye av driften i østre siida foregår i og rundt. Samlet vurderer NVE at utbygging av Mosjøen vindkraftverk vil innebære at distriktet må gjennomføre endringer i driftsmønsteret, og at det kan bli indirekte beitetap som følge av unnvikelse.

Når det gjelder Øyfjellet, viser NVE til at de mest sentrale kalvingsområdene til vestre siida ligger i Sørvassdalen som ikke berøres av vindkraften, og til at vestre siida har tilgang til relativt store vårbeiteområder. NVE konstaterer også at omfanget av reindriften er vesentlig mindre i vestre siida enn i østre.

Etter en helhetsvurdering finner NVE å legge større vekt på hensynet til reindrift i vurderingen av Mosjøen vindkraftverk enn Øyfjellet vindkraftverk.

Departementet har gjennomført konsultasjon med Jillen-Njaarke reinbeitedistrikt. På konsultasjonen var representanter for både østre og vestre siida tilstede. I protokollen fra konsultasjonen er driften av området beskrevet som følger:

Østre sida har hatt stabil drift i lang tid, mens vestre sida har ligget nede en stund, men driften er nå reetablert. Driften i distriktet, særlig østre sida, har vært om lag den samme gjennom mange generasjoner. Både menneskene og dyrene er tilpasset driftsmønsteret. Driften følger reinens naturlige trekk. Østre og vestre sida har sommerbeiter på hhv østre og vestre side av Vefsna. Vinterbeitene mot kysten er felles. Vinterbeite er generelt minimumsfaktoren for distriktet. Vinterbeitene i nord, nord-øst for planområdet til Øyfjellet, har vært hardt utnyttet ved tidligere drift. Distriktet har derfor de siste årene benyttet vinterbeitene lengst sør mot Sømna, for at de nordlige områdene skal få bygge seg opp igjen.

Når det gjelder Reinffjellet, ble det understreket at det er inngangsporten til sommerbeite i Østre sida, og et område som passeres hver vår og høst. Deler av Reinffjellet er også vårbeite og kalvingsland. Vinterbeitene er en knapphetsfaktor for østre sida, og enkelte sesonger holdes derfor tilbake på høsten i området rundt Reinffjellet for å spare vinterbeitene. Distriktet understreket at bortfall eller reduksjon av Reinffjell-området vil være svært vanskelig å kompensere.

Når det gjelder Øyfjellet, så går det en flyttlei gjennom planområdet for vindkraftverket. Flyttleien benyttes til driv til og de nordligste delene av vinterbeitene langs Vefsnfjorden. Det går en alternativ flyttlei over Hundålvatnet, utenfor planområdet, men denne flyttleien er avhengig av trygg is på vannet for å kunne benyttes. I perioder uten trygg is, må flyttleien gjennom planområdet benyttes. Distriktet viser til at flyttleier har et særskilt vern etter reindriftsloven § 22. Dersom etablering av vindkraftverket får den følge at vinterbeitene i nord-øst ikke kan benyttes fordi flyttleien ikke lar seg bruke, vil det ha store konsekvenser for reindriften, da vinterbeiteområde er en knapphetsfaktor for distriktet.

Departementet konstaterer at begge planområdene er registrerte beiteområder. Øyfjellet i første rekke som vår- og sommerbeite. Mosjøen som sommer-, høst- og høstvinter, men med noe vårbeite i kantsonene.

Som det fremgår nedenfor går det flyttleier gjennom begge planområdene, og det er ikke er åpenbart at det kan etableres fullgode erstatninger for disse. I planområdet for Mosjøen er det i tillegg oppsamlingsområder både i nordre og sørøstlige delen av planområdet.

Flyttleier

Departementet konstaterer at det går flyttleier gjennom begge planområdene. 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.

Når det gjelder Øyfjellet, går det en flyttlei nordover fra Fjellskardet og gjennom planområdet til henholdsvis Demmeldalen og Håndåla. Det er alternativ flyttlei over Håndålvatnet, utenfor planområdet, men bruken av denne flyttleien er tidvis avskåret på grunn av dårlige isforhold. Som det fremgår av konsultasjonsprotokollen, er konsekvensene av vindkraft på Øyfjellet avhengig av om det også etter en eventuell etablering av vindkraften lar seg gjøre å flytte rein til og fra vinterbeitene i nordøst.

På konsultasjonen ble tiltak for å sikre flytt til og fra vinterbeitene i nordvest diskutert. Reindriften utelukket ikke at etablering av gjerder og økt bruk av foring for å samle reinen, kunne ha en viss effekt. Etablering av alternativ flyttlei på vestsiden av Hundålvatnet ble også diskutert. Reindriften oppgir at det i dag ikke er mulig å drive reinen fra Eidet og opp på Eideåsen fordi terrenget er for bratt, men utelukker ikke at det er mulig å gjøre tilpasninger som muliggjør flytt. Reindriften understreket imidlertid at ingen tiltak for å avbøte etablering av vindkraft i eksisterende flyttlei er utredet.

Departementet tar utgangspunkt i at en forutsetning for å kunne gi konsesjon til Øyfjellet vindkraftverk er at reindriften sikres adgang til vinterbeiteområdene. Departementet viser i den forbindelse til det vernet flyttleier har etter reindriftsloven, men ikke minst til det faktum at tilgang til vinterbeitene er en forutsetning for å kunne videreføre reindriften på en regningssvarende måte, da vinterbeite er en minimumsfaktor i distriktet. Hvordan adgangen til vinterbeitene i nordvest skal kunne sikres etter en eventuell utbygging er ikke skikkelig utredet. Konsekvensutredningen skisserer mulig flytting med båt som et alternativ, men har ikke utredet dette nærmere. Departementet finner at flytting med båt synes å være en sårbar og lite fleksibel løsning, og forutsetter at en vurdering av avbøtende tiltak skal ta utgangspunkt i at flytting skal kunne skje over land som i dag. Hvorvidt dette skjer ved tiltak langs eksisterende flyttlei eller i form av omlegging av flyttlei, må utredes nærmere. NVE har satt vilkår av hensyn til reindriften. For en nærmere vurdering av dette se nedenfor under "vilkår".

Når det gjelder Mosjøen vindkraftverk, konstaterer departementet at det går en flyttlei nordover langs Reinfjellet om lag midt i planområdet for vindkraften, som kobler sammen oppsamlingsområdene i sør-sørøst med området nord for Reinfjellet. Det fremgår ikke av reindriftskartet hvorvidt det finnes alternative flyttleier.

Anleggsperioden

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.

Etter departementet syn er det derfor avgjørende for reindriften at det forut for en eventuell anleggsperiode legges en plan for hvordan anleggsarbeidene kan tilpasses reindriften, og hvilke avbøtende tiltak som må til for å hindre så mye som mulig av skade på driften. NVE har satt vilkår om at miljø-, transport og anleggsplanen (MTA) skal beskrive særskilte behov og muligheter for å tilpasse anleggsvirksomhet til reindriften, og andre aktuelle tiltak for å redusere ulemper for reindriften i driftsfasen, se særlig post 8 annet og fjerde ledd i anleggskonsesjonen.

Departementet viser til at Jillen-Njaarke har vinterbeiter langs hele fjorden fra Sømna til Vefsnfjorden. Distriktet opplyser at de ikke bruker hele vinterbeitet hver vinter, men varierer bruken suksessivt fra år til år etter en vurdering av blant annet beitegrunnlaget. Etter departementets vurdering burde det derfor kunne ligge til rette for en nærmere avtale mellom distriktet og tiltakshaver som innebærer at vinterbeitene nærmest planområdet til Øyfjellet ikke benyttes i anleggsperioden.

Når det gjelder Mosjøen legger departementet til grunn at det med utgangspunkt i hvordan reindriften selv har beskrevet bruken av området, vil være vanskelig å finne perioder i barmarkssesongen der det kan drives anleggsvirksomhet uten vesentlig ulempe for reindriften.

Reindriften i folkerettslig sammenheng

Departementet skal vurdere om tiltaket medfører at reindriftsutøverne nektes retten til kulturutøvelse, jf. SP art. 27 og den generelle omtalen ovenfor.

Utgangspunktet for vurderingen er hvorvidt etablering av vindkraftverket vil være til hinder for at reinbeitedistriktet kan opprettholde regningssvarende reindrift i distriktet. I klagen har Jillen-Njaarke uttrykt bekymring for at summen av inngrep i distriktet kan gjøre det umulig å opprettholde bærekraftig reindrift i området. Etter departementets vurdering er det sentrale spørsmålet i vurderingen av om etablering av vindkraften kan komme i strid med folkerettens urfolksvern hvorvidt det vil være mulig å benytte vinterbeiteområdene i nord-vest også etter en utbygging. Departementet viser videre til vurderingen over der det fremgår at distriktet har et visst rom for å tilpasse driften til anleggsperioden for Øyfjellet vindkraftverk.

FOR har med henvisning til uttalelser fra Fylkesmannen i Nordland, anført at reindriftsretten er en kollektiv rett for den samiske befolkningen, som består uavhengig av og uten påvirkning fra, naturlige svingninger i den aktuelle bruken over tid. FOR mener dette må tolkes dit at det er det faktiske potensialet for utøvelse av reindrift i et område som må legges til grunn ved vurdering av konsekvensene av et tiltak, ikke den aktuelle bruken på vurderingstidspunktet.

Departementet konstaterer at reindriften er en kollektiv urfolksrettighet. Dagens utøvelse av denne rettigheten inngår i vurderingen av om driften kan opprettholdes i tilstrekkelig grad. Departementet viser i den forbindelse til ILO art 7 der det heter at *vedkommende folk skal ha rett til å vedta sine egne prioriteringer for (...) de landområder de lever i eller bruker på annen måte, og til så langt som mulig utøve kontroll med sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.*

Departementet har etter dette funnet å legge betydelig vekt på reindriftens egen fremstilling av driften, konsekvenser ved etablering av vindkraften og prioritering mellom de to prosjektene.

Departementet konstaterer at flere av distriktets anførsler om konsekvenser av vindkraften er forhold som kan kompenseres blant annet gjennom tilpasninger og avbøtende tiltak. Departementet legger vekt på at planområdet for Øyfjellet vindkraftverk er noe tilpasset av hensyn til reindriften, og at det er forutsatt ytterligere avbøtende tiltak for å sikre adkomst til vinterbeitene i nordvest.

Ut i fra en vurdering av eksisterende inngrepssituasjon, muligheten for tilpasninger av planområdet og avbøtende tiltak i den forbindelse og reinbeitedistriktets tilpasningsmuligheter, finner departementet at grunnlaget for regningsvarende reindrift vil være tilstede også etter etablering av Øyfjellet vindkraftverk.

Jillen-Njaarke er blitt involvert under konsesjonsbehandlingen gjennom konsultasjoner både med NVE og med departementet. Distriktets prioritering mellom de to utbyggingsprosjektene og distriktets redegjørelse for sin bruk av områdene tillegges betydelig vekt i vurderingen. Distriktet er også forutsatt trukket inn i detaljplanleggingen av vindkraftverket.

Departementet konkluderer med at etablering av Øyfjellet vindkraftverk ikke er i strid med SP art. 27.

Når det gjelder Mosjøen vindkraftverk konstaterer departementet at det er stor konflikt mellom vindkraftverket og de samiske interessene i området. Etter departementets syn er det en fare for at vindkraftverket kan medføre at reinbeitedistriktet ikke kan fortsette driften med det omfang den drives i dag. Departementet viser til at området i og rundt planområdet for Mosjøen vindkraftverk har en sentral rolle i den faktiske utøvelsen av reindriften, og at denne bruken er etablert gjennom lang tid. Selv om reindriften har en viss tilpasningsplikt og det må antas at omlegging av driften ville kunne avbøte en del av de negative effektene ved etablering av vindkraftverket, legger departementet til grunn at en klart større omlegging av et veietablert driftsmønster gir såpass store utfordringer at det ikke er usannsynlig at omfanget av reindriften ville blitt redusert. En innskrenkning i den faktiske muligheten til å drive

reindrift kan innebære en krenkelse av retten til kulturutøvelse i strid med FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter artikkel 27. Dersom vindkraftanlegget er i strid med SP art. 27 vil det ikke være anledning til å gi konsesjon etter energiloven § 3-1.

Naturmangfold

Norges Miljøvernforbund har i klagen på konsesjonen til Øyfjellet pekt på hensynet til naturmangfold generelt og særlig store rovdyrarter.

NVE viser til konsekvensutredningens vurderinger om at Øyfjellet vindkraftverk ikke vil medføre store negative virkninger for fauna og at området ikke er spesielt viktig for de store rovdirene. NVE legger samtidig til grunn at bestandsmålene for de store rovdirene er oppfylt i Nordland, og at det foregår lisensjakt på disse. Forstyrrelser i anleggsperioden vil skje over en begrenset periode, og vil etter NVEs vurdering ikke påvirke bestanden av store rovdyr. NVE mener at tiltaket ikke vil være i strid med forvaltningsmål for jerv, gaupe og bjørn, jf. naturmangfoldloven § 5. Departementet slutter seg til NVEs vurderinger.

For øvrig viser departementet til at NVE har satt vilkår om at det i MTA-planen skal tas hensyn til en registrert hekkelokalitet for jaktfalk vest for planområdet. Videre har NVE satt vilkår om at det skal gjennomføres en naturtypekartlegging i traseen for adkomstvei. Denne kartleggingen skal legges til grunn for detaljplanen. Formålet er blant annet å avdekke om det er forekomster av naturtypen slåttemyr i myrkomplekset i Storkvanndalen eller andre steder langs traseen for adkomstveien, noe blant annet Fylkesmannen har påpekt. Med disse vilkårene finner NVE at Øyfjellet vindkraftverk ikke er i strid med forvaltningsmålet for arter eller naturtyper, jf. naturmangfoldloven §§ 4 og 5. Departementet slutter seg til NVEs vurderinger.

Friluftsliv

Representanter for friluftinteressene i Reinfjellet deltok på befaringen og har tilskrevet departementet for å understreke planområdet til Mosjøen vindkraftverks store betydning for friluftsliv.

NVE har vurdert hensynet til friluftsliv for begge vindkraftverkene enkeltvis og samlet. NVE finner at dersom det bygges vindkraftverk på både Øyfjellet og Reinfjellet, vil sumvirkningene for friluftsliv bli store, på grunn av at mange turmål vil bli opplevd som preget av vindturbiner og at det er få alternative områder.

Når det gjelder Øyfjellet, legger NVE til grunn at det kun er små deler av selve planområdet som i særlig grad brukes til friluftsliv, men at vindkraftverket vil være godt synlig fra et par nærliggende turmål. Særlig gjelder dette for Stortuva, som er et viktig turmål nær Mosjøen sentrum. Blant annet av hensyn til friluftslivet, satte NVE derfor som vilkår at planområdet skulle trekkes bort fra selve Stortuva-området.

Når det gjelder Reinfjellet/Mosjøen, legger NVE til grunn at området brukes relativt mye til friluftsliv både sommer og vinter, at området er lett tilgjengelig og at det fremstår som det kanskje viktigste turområdet nær Mosjøen sentrum. NVE mener det er viktig å bevare mye

brukte friluftslivsområder nær bysentrum. Selv om etablering av vindkraftverk ofte kan gi positive virkninger knyttet til økt tilgjengelighet og tiltak for å tilrettelegge for friluftsliv, mener NVE at de negative virkningene for friluftsliv kan bli relativt store ved Mosjøen vindkraftverk sammenlignet med andre norske vindkraftverk.

Departementet slutter seg til NVEs vurderinger, og finner at hensynet til friluftsliv er et moment som taler mot å gi konsesjon til Mosjøen vindkraftverk, men ikke i samme grad gjør seg gjeldende for Øyfjellet.

Samlet vurdering

FOR har i klagen på avslaget til Mosjøen vindkraftverk anført at dersom forutsetningen om at det bare er plass til ett av de to prosjektene legges til grunn, må det gjøres en avveining av alle fordeler og ulemper ved de to prosjektene. FOR mener at en slik avveining viser at Mosjøen er det beste prosjektet. Klager viser i den sammenheng til at Mosjøen vindkraftverk antas å ha noe bedre prosjektøkonomi samt at summen av skader og ulemper er mindre eller lik som for Øyfjellet.

Departementet skal bemerke at ved konsesjonsbehandlingen av søknader om vindkraft vil det være riktig å legge 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 folkeretten materielle urfolksvern, kan ikke den ordinære samfunnsmessige avveiningen legges til grunn for om konsesjon skal gis. Folkeretten kan innebære at det ikke er anledning til å gi konsesjon til et tiltak som ellers har positiv nåverdi i samfunnsøkonomisk forstand.

NVE har lagt til grunn at sumvirkningene ved en realisering av både Mosjøen og Øyfjellet vindkraftverk blir store, særlig for temaene reindrift, friluftsliv og landskap. NVE mener på denne bakgrunn at det ikke bør gis konsesjon til begge prosjektene, og finner etter en helhetsvurdering av fordeler og ulemper at det bør gis konsesjon til Øyfjellet.

Departementet er enig med NVE i at de to prosjektene må sees i sammenheng, og at sumvirkninger er relevante i helhetsvurderingen av det enkelte prosjekt. Departementet viser i den forbindelse til at begge prosjektene er meget store, rundt 300 MW/1 TWh/år, som hver for seg berører store arealer og med en relativt liten avstand mellom de to planområdene. Departementet slutter seg til NVEs konklusjon om at det bare er plass til ett av prosjektene.

Departementet har etter en samlet vurdering, der det særlig er lagt vekt på hensynet til reindrift, men også i noen grad friluftsliv, kommet til at konsesjon skal gis til Øyfjellet vindkraftverk.

Vilkår

Departementet mener at det er helt avgjørende for å kunne gi konsesjon til Øyfjellet vindkraftverk, at reindriftens flytt til og fra vinterbeiteområdene i nordvest sikres.

Departementet mener dette mest hensiktsmessig kan sikres ved at det inngås avtale mellom tiltakshaver og reinbeitedistriktet. Departementet forutsetter i den forbindelse at tiltakshaver legger ressursmessig til rette for at reinbeitedistriktet kan delta i arbeidet med forslag til avbøtende tiltak.

Flyttleier er vernet etter reindriftsloven. Departementet er av den oppfatning at disse hensyn skal ivaretas ved at Fylkesmannen trekkes inn i arbeidet med avbøtende tiltak som omhandler flyttleien.

Departementet mener at disse forholdene må komme klart til uttrykk i vilkår nr. 16 i konsesjonen til Øyfjellet vindkraftverk fastsatt av NVE. Vilkåret skal lyde som følger:

Reindrift

Konsesjonær skal legge til rette for at det inngås avtale med Jillen-Njaarke reinbeitedistrikt om et forslag til avbøtende tiltak for reindriften i området for anleggs- og driftsfasen. Forslaget skal blant annet sikre adkomst til vinterbeitene i nordvest ved avbøtende tiltak knyttet til flyttleien gjennom planområdet. Tiltak for å sikre flytt til og fra vinterbeitene i nordvest skal forlegges Fylkesmannen i Nordland for en vurdering etter reindriftsloven. Forslag til avbøtende tiltak skal presenteres i detaljplanen for tiltaket, jf. vilkår 13. Detaljplanen skal godkjennes av NVE. Dersom det ikke oppnås enighet mellom konsesjonær og reinbeitedistrikt om avbøtende tiltak, må NVE konsultere reinbeitedistriktet før detaljplanen kan godkjennes.

Departementet presiserer for ordens skyld at en eventuell omlegging av flyttlei ikke kan skje uten reindriftsmyndighetens samtykke, jf. reindriftsloven § 22.

Ekspropriasjon

Ved NVEs vedtak av 13. november 2015 vedrørende Øyfjellet ble det også gitt ekspropriasjonstillatelse til gjennomføring av utbyggingen. Departementet legger til grunn at klagen fra Jillen-Njaarke også gjelder ekspropriasjonstillatelsen.

Samtykke til ekspropriasjon kan bare gis dersom fordelene ved ekspropriasjonen er større enn de skader og ulemper den innebærer, jf. ervervslova § 2. Departementet viser til NVEs samlede vurdering, der det fremgår at Øyfjellet vindkraftverk har mindre skader og ulemper for allmenne interesser enn det som må forventes av vindkraftverk på denne størrelsen. Departementet slutter seg til denne vurderingen. Videre viser departementet til vurderingen av hensynet til reindriften der det konkluderes med at med en plan for hvordan reindriften kan hensyntas i anleggsperioden og en avtale om avbøtende tiltak i driftsperioden, kan reindriften i området ivaretas innenfor de rettslige rammer som gjelder.

Departementet har kommet til at disse vurderingene også gjør seg gjeldende ved spørsmålet om ekspropriasjon, og legger til grunn at fordelene utvilsomt er større enn ulempene for grunn- og rettighetshavere. Vilåårene for ekspropriasjon er derfor til stede, jf. oreigningslova § 2.

Eolus har også søkt om samtykke til forhåndstiltredelse, jf. oreigningslova § 25 første ledd. Hovedregelen i § 25 første ledd siste setning er at slikt samtykke kan gis dersom det er begjært skjønn. Når skjønn ikke er begjært, kan samtykke til forhåndstiltredelse bare gis i særlige tilfeller der det å avvente skjnnsbegjåringen vil gi urimelig tidsutsettelse. Det er ikke anført at slikt særtilfelle foreligger, og departementet vil derfor komme tilbake til spørsmålet om forhåndstiltredelse på et senere tidspunkt.

Departementet minner om at samtykket til ekspropriasjon faller bort dersom det ikke begjåres skjønn innen ett år.

4. Konklusjon

NVEs vedtak av 13. november 2014 der Fred. Olsen Renewables fikk avslag på søknaden om konsesjon til bygging og drift av Mosjøen vindkraftverk stadfestes.

NVEs vedtak av 13. november 2014 der Eolus Vind fikk konsesjon til bygging og drift av yffjellet vindkraftverk stadfestes med endring av vilkår 16 til følgende:

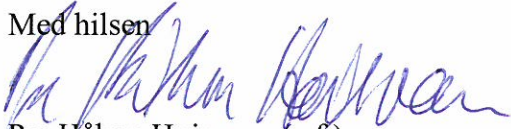
Reindrift

Konsesjonær skal legge til rette for at det inngås avtale med Jillen-Njaarke reinbeitedistrikt om et forslag til avbøtende tiltak for reindriften i området for anleggs- og driftsfasen. Forslaget skal blant annet sikre adkomst til vinterbeitene i nordvest ved avbøtende tiltak knyttet til flyttleien gjennom planområdet. Tiltak for å sikre flytt til og fra vinterbeitene i nordvest skal forlegges Fylkesmannen i Nordland for en vurdering etter reindriftsloven. Forslag til avbøtende tiltak skal presenteres i detaljplanen for tiltaket, jf. vilkår 13. Detaljplanen skal godkjennes av NVE. Dersom det ikke oppnås enighet mellom konsesjonær og reinbeitedistrikt om avbøtende tiltak, må NVE konsultere reinbeitedistriktet før detaljplanen kan godkjennes.

NVE bes utstede nye konsesjonsdokumenter.

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

Med hilsen


Per Håkon Høisveen (e.f.)
ekspedisjonssjef


Tollef Taksdal
underdirektør

Vedlegg:

Nårmere om folkerettens urfolksvern og departementets vurdering av denne

Adresseliste

Eolus Vind AS			
Fylkesmannen i Nordland	Moloveien 10	8002	BODØ
Jillen - njaarke reinbeitedistrikt		8883	HUSVIKA
Norges Miljøvernforbund	Postboks 593	5806	BERGEN
Vefsn kommune	Postboks 560	8651	MOSJØEN

Kopimottakere:

Advokatfirmaet Hjort DA
DALAN advokatfirma DA
Fred. Olsen Renewables AS
Nordland fylkeskommune
Norges vassdrags- og energidirektorat
Grane kommune
Norconsult

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 voldte 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 nevne art. 27 var gått for nær, fordi inngrepet i reindriftnæringen 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 reindriften, 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 Länsmann 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 reguleringsiltak, 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 Länsmann-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 klagerens 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 avveien 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.