



Álgoálbmotvuoigatvuođaid gelbbolašvuođaguovddáš
Kompetansesenteret for urfolks rettigheter
Resource Centre for the Rights of Indigenous Peoples

JUSTISDEPARTEMENTET	
14 APR 2009	
SAKSNR.	200801140
AVDELINGSBET.	LOV/E0/JKH
DOKNR.	186

Det kongelige justis- og politidepartement
 Pb 8005 Dep
 0032 OSLO

Min čuj./Vår ref.	Din čuj./Deres ref.	Arkivkode/Arkivkode	Åssameannudeaddji/Saksbehandler	Dátton/Dato
2008/24 - 70/2009		008	Magne Ove Varsi, +47 78 48 80 26	06.04.2009

NOU 2007:13 Den nye sameretten – Høringsuttalelse

Det vises til departementets brev av 15.02.2008 om høring om Samerettsutvalgets innstilling NOU 2007: 13 Den nye sameretten.

Vedlagt oversendes høringsuttalelse på vegne av Gáldu – Kompetansesenteret for urfolks rettigheter.

Med hilsen

Magne Ove Varsi
 direktør

Det kongelige justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Bredbuktesveien 50 A
N-9520 Guovdageaidnu-Kautokeino
NORWAY

Phone: +47 7848 8000
Facsimile: +47 7848 8020
E-mail: post@galdu.org
Org. nr: 984 944 411

NOU 2007:13 – Den nye sameretten - Høringsuttalelse

Innledning

Samerettsutvalget ble gjenoppnevnt i 2001 for å utrede rettigheter til og disponeringen og bruken av land og vann i tradisjonelle samiske områder utenfor Finnmark fylke. Utvalget ble bedt om å redegjøre for historiske forhold og for gjeldende rett når det gjelder bruken av land og vann i disse områdene, samt å vurdere behovet for endringer i rettstilstanden.

På denne bakgrunn har utvalget foreslått endringer i en rekke lover, blant annet fjelloven, reindriftsloven, naturvernloven, plan- og bygningsloven og bergverksloven. Utvalget har foreslått nye lover om: (1) kartlegging og anerkjennelse av rettigheter til grunn og naturressurser i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms og sørover, (2) ny forvaltningsordning for statsgrunn i Nordland og Troms, og (3) saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i de tradisjonelle samiske områdene i Norge.

Gáldu – Kompetansesenteret for urfolks rettigheter har på bakgrunn av sitt mandat og formål funnet det naturlig å utarbeide en høringsuttalelse om NOU 2007:13, men har valgt å begrense uttalelsen til noen sentrale folkerettslige problemstillinger.¹

¹ Gáldu er et statlig forvaltningsorgan med særskilte fullmakter, og har til formål å øke kunnskapen om og forståelsen for samiske og andre urfolks rettigheter gjennom å systematisere, bevare, bearbeide,

Internasjonale menneskerettslige bestemmelser har stor betydning for rettslige vurderinger av spørsmål vedrørende bruks- og eierrettigheter til grunn, vann og ressurser i tradisjonelle samiske områder fordi Norge har påtatt seg særskilte folkerettslige forpliktelser overfor samene, blant annet ved ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Med ratifiseringen av ILO-konvensjonen ble samenes status som urfolk i Norge anerkjent.

Internasjonale menneskerettigheter har da også en helt sentral plass i mandatet til Samerettsutvalget II. Det framgår blant annet av mandatet at *"utvalget skal legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området og legge frem forslag som ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser, herunder FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater."*²

Samerettsutvalgets folkerettslige avgrensning for utredningen

Samerettsutvalgets framstilling av folkeretten er avgrenset mot internasjonale instrumenter som ikke etablerer rettslige forpliktelser og instrumenter hvor forpliktelsene ikke går lenger enn det som følger av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og ILO-konvensjon nr. 169, jf. utredningens kapittel 5.1.³

Utvalget avgrenser også mot utkast til urfolksrettslige konvensjoner og erklæringer som da utvalget avsluttet sitt arbeid ikke hadde trådt i kraft. Således gis det ingen generell framstilling av utkast til Nordisk samekonvensjon eller FNs erklæring om urfolks rettigheter (urfolkserklæringen), som ble vedtatt av FNs generalforsamling 13. september 2007.⁴

Gáldu har forståelse for at utvalget har valgt å ikke gi en generell framstilling av utkast til Nordisk samekonvensjon fordi dette materialet per i dag bare er et forslag fra en finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe. Gáldu er imidlertid overrasket over at

tilrettelegge og formidle relevant informasjon og dokumentasjon om urfolks rettigheter nasjonalt og internasjonalt.

² NOU 2007:13, side 139

³ NOU 2007:13, side 171

⁴ UN General Assembly, adopted 13 September 2007, 107th plenary meeting, UN Document A-61-L.67 and Add. I

utvalget ikke, utover noen overfladiske henvisninger til erklæringens innhold, bidrar med en nærmere framstilling av urfolkserklæringens innhold. FNs menneskerettighetsråd⁵ vedtok i juni 2006 erklæringsutkastet som var framforhandlet i menneskerettighetskommisjonens⁶ arbeidsgruppe for urfolkserklæringen.⁷ Rådet vedtok erklæringen med et overveldende flertall, og det framsto derfor allerede i juni 2006 som meget sannsynlig at erklæringsteksten også ville bli vedtatt i generalforsamlingen. På denne bakgrunn burde Samerettsutvalget gitt en grundig framstilling av urfolkserklæringens innhold, men med forbehold om at teksten ennå ikke var vedtatt i generalforsamlingen.

Det forhold at urfolkserklæringen ennå ikke hadde trådt i kraft på det tidspunkt da Samerettsutvalget avsluttet sitt arbeid, framstår imidlertid ikke som hovedbegrunnelsen for avgrensningen mot urfolkserklæringen.⁸ Utvalgets hovedbegrunnelse for avgrensningen er at urfolkserklæringen ikke etablerer noen rettslige forpliktelser for staten.⁹

Avgrensningen mot urfolkserklæringen er lite i samsvar med utvalgets egen erkjennelse av at urfolkserklæringen er en viktig anerkjennelse av urfolks status og rettigheter: *“...den brede oppslutningen om erklæringen representerer en viktig anerkjennelse av urfolks status og rettigheter.”*

Erklæringer vedtatt i FNs generalforsamling etablerer i utgangspunktet ikke rettslige forpliktelser for statene på samme måte som ratifiserte konvensjoner. Dette betyr imidlertid ikke at slike erklæringer ikke kan etablere forpliktelser da folkerettens rettskilder ikke begrenser seg til ratifiserte konvensjoner.

⁵ UN Human Rights Council

⁶ UN Human Rights Commission

⁷ UN Human Rights Council, A/HRC/RES/1/2 *Working Group of the Commission on Human Rights to elaborate a draft declaration in accordance with paragraphs 5 of the General Assembly resolution 49/214 of 23 December 1994*

⁸ Av hensyn til ferdigstillingen av Samerettsutvalgets utredning satte utvalget strek 1. september 2007 for ajourføringer av den rettslige framstillingen i utredningen. FNs generalforsamling vedtok urfolkserklæringen 13. september 2007. Se NOU 2007:13, side 172

⁹ NOU 2007:13, kapittel 5.1, side 172

Statuttene til FNs internasjonale domstol i Haag lister opp folkerettens alminnelige rettskilder.¹⁰ Selv om statuttene ikke direkte binder andre enn den internasjonale domstolen, gir disse likevel uttrykk for hva andre internasjonale organer, herunder overvåkningsorganene for menneskerettigheter, vil legge til grunn som rettskilder når de skal ta stilling til konkrete saker eller rettsspørsmål.

Statuttens artikkel 38 beskriver hva den internasjonale domstolen skal legge til grunn som rettskilder, identifisert som hhv primære og sekundære kilder.¹¹ Primære rettskilder er traktater som statspartene har sluttet seg til, internasjonal sedvanerett og generelle rettsprinsipper som er akseptert i såkalte siviliserte land, jf. statuttene artikkel 38 (1) bokstavene a-c.

Det er på det rene at urfolkserklæringen ikke er å anse som en traktat. Spørsmålet blir deretter hvorvidt urfolkserklæringen eventuelt inneholder bestemmelser som er uttrykk for internasjonal sedvanerett og/eller aksepterte generelle rettsprinsipper. Dersom dette er tilfellet, så kan urfolkserklæringen ikke uten videre settes til side med den begrunnelse at den ikke etablerer noen forpliktelser overfor staten. Spesielt ikke i lys av utvalgets mandat, hvor det som nevnt fastslås at utvalget skal legge vekt på *"den internasjonale rettsutviklingen"* og legge fram forslag som *"ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser"*.¹²

Gáldu kan ikke se at Samerettsutvalget har drøftet problemstillingen om visse bestemmelser i urfolkserklæringen eventuelt er å anse som uttrykk for internasjonal sedvanerett og/eller aksepterte generelle internasjonale rettsprinsipper, og hvilken betydning dette eventuelt har for de rettsspørsmål som utvalget var satt til å utrede. Dette er aktuelle problemstillinger fordi det er framsatt argumenter om at urfolkserklæringen reflekterer slike normer, blant annet gjelder dette retten til selvbestemmelse slik den kommer til uttrykk i urfolkserklæringens artikkel 3.¹³

¹⁰ International Court of Justice

¹¹ Høstmælingen, Njål (2003) *Internasjonale menneskerettigheter*, Universitetsforlaget, side 84

¹² NOU 2007:13, side 139

¹³ Article 3: "Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development."

FNs spesialrapportør for urfolks menneskerettigheter gir i sin seneste rapport til FNs menneskerettighetsråd¹⁴ uttrykk for at urfolkserklæringen representerer en internasjonal konsensus om innholdet og rekkevidden av urfolks rettigheter med utgangspunkt i allerede eksisterende internasjonale menneskerettighetsnormer og praksis, herunder den praksis som har utviklet seg i forståelsen av SP-konvensjonen.¹⁵ Spesialrapportøren viser til at urfolkserklæringen ble vedtatt med et overveldende flertall, og at ingen stater ga uttrykk for at grunnprinsippene ikke er akseptable: *"The Declaration [on the Rights of Indigenous Peoples] was adopted by General Assembly resolution 61/295 by an overwhelming majority of Member States, with 143 voting in favor, 4 against and 11 abstaining. While the explanatory statements of the four States that voted against adoption of the Declaration (Australia, Canada, New Zealand, and United States of America) showed disagreement with the wording or specific articles or concerns with the process of adoption, they also expressed a general acceptance of the core principles and values advanced by the Declaration."*¹⁶

FNs spesialrapportør framhever at urfolkserklæringen ikke etablerer nye eller spesielle rettigheter for urfolk som er forskjellige fra allerede eksisterende universelle menneskerettigheter, men at erklæringen i stedet anvender disse rettighetene i forhold urfolks spesielle kulturelle, historiske, sosiale og økonomiske situasjon.¹⁷ Han er videre av den oppfatning at urfolkserklæringen også i noen grad er uttrykk for internasjonal sedvanerett og internasjonale rettsprinsipper:¹⁸ *"Albeit clearly not binding in the same way that a treaty is, the Declaration relates to already existing human rights obligations of States, as demonstrated by the work of United Nations treaty bodies and other human rights mechanisms, and hence can be seen as embodying to some extent general principles of international law. In addition, insofar as they connect with a pattern of consistent international and State practice, some aspects of the provisions of the Declaration can also be considered as a reflection of norms of customary international law. In any event, as a resolution adopted by the General Assembly with the approval of an overwhelming majority of Member States, the Declaration represents a commitment on the part of the United Nations and*

¹⁴ A/HRC/9/9 11 August 2008 *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples, James Anaya*

¹⁵ Ibid §§ 18-30

¹⁶ Ibid ~ 35

¹⁷ Ibid § 40

¹⁸ Ibid 41

Member States to its provisions, within the framework of the obligations established by the United Nations Charter to promote and protect human rights on a non-discriminatory basis.”

Internasjonal sedvanerett utvikles gjennom statspraksis. Statspraksis i en menneskerettslig sammenheng begrenser seg i stor grad til statenes multilaterale opptreden. Menneskerettslig statspraksis utvikles derfor i første rekke gjennom statenes taler og avstemninger i FNs generalforsamling.¹⁹

Høyesterett i Belize har gitt uttrykk for et tilsvarende syn i behandlingen av en konkret sak om urfolks landrettigheter.²⁰ Høyesterett konkluderte blant annet med at rettskildene i folkeretten ikke er begrenset til rettslig bindende konvensjoner. Med hensyn til urfolkserklæringens stilling som rettskilde ga førstevoterende uttrykk for følgende syn: “...importantly in this regard is the recent Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 September 2007. Of course, unlike resolutions of the Security Council, General Assembly resolutions are not ordinarily binding on Member States. But where these resolutions or Declarations contain principles of general international law, states are not expected to disregard them. This Declaration – GA Res. 61/295 - was adopted by an overwhelming number of 143 states in favor with only four states against with eleven abstentions. It is of some signal importance, in my view, that Belize voted in favor of this declaration. And I find its article 26 of special resonance and relevance in the context of this case, reflecting, as I think it does, the growing consensus and the general principles of international law on indigenous peoples and their lands and resources.”

Høyesterett i Belize er med andre ord av den oppfatning at urfolkserklæringens artikkel 26 reflekterer alminnelige internasjonale rettsprinsipper (“general principles of international law”) om urfolks rettigheter til land og ressurser i egne områder. Urfolkserklæringens artikkel 26 lyder som følger:

¹⁹ Høstmølingen, Njål (2003) *Internasjonale menneskerettigheter*, Universitetsforlaget, side 94-95

²⁰ Supreme Court of Belize, A.D. 2007, Claim No. 171 of 2007, § 131

- 1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.*
- 2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.*
- 3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.*

Gáldu er på bakgrunn av ovennevnte forhold av den oppfatning at det ikke vil være tilrådelig å fremme lovforslag eller vedta lovgivning om samiske rettigheter til land og ressurser uten at urfolkserklæringens betydning er nærmere utredet.

Retten til selvbestemmelse

Retten til selvbestemmelse er spesielt relevant i forhold til spørsmålet om hvilken rolle samene skal ha i forvaltningen av landområder og naturressurser i tradisjonelle samiske områder. Utvalgets flertall foreslår forskjellige forvaltningsordninger for hhv Troms og Nordland fylker (hålogalandsloven), og Sør-Norge (fjelloven). Utvalgets flertall legger til grunn at de foreslåtte forvaltningsordningene utvilsomt oppfyller folkerettens krav om samisk deltakelse i forvaltningen.²¹ Retten til selvbestemmelse er sentral i vurderingen av spørsmålet om hvilke krav folkeretten stiller med hensyn til samisk deltakelse i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder.

Samerettsutvalgets konklusjon er i det vesentlige begrunnet med at SP artikkel 1 ikke etablerer selvstendige folkerettslige forpliktelser for staten som går utover ILO-konvensjonen og SP artikkel 27, og at SP artikkel 1 begrenser seg til å være et tolkningsmoment i forståelsen av SP artikkel 27. Utvalget viser også til at de foreslåtte forvaltningsordningene er begrenset til grunn hvor samene ikke har opparbeidet seg eierrettigheter.

²¹ NOU 2007:13, side 187

Samerettsutvalget legger til grunn at urfolk kan ha en form for selvbestemmelsesrett, men da en rett som har en mer begrenset rekkevidde enn den rettighet som opprinnelig er regulert i SP artikkel 1. Dette er begrunnet med at folkeretten har utviklet et mer *moderne selvbestemmelsesrettsbegrep* enn det som tradisjonelt har vært antatt å ligge i SP artikkel 1.²² Utvalget synes med andre ord å legge til grunn at urfolks rett til selvbestemmelse er en *sui generis* rettighet som er forskjellig fra den alminnelige retten til selvbestemmelse.

Utvalgets konklusjoner reiser flere viktige folkerettslige problemstillinger, blant annet følgende spørsmål:

- 1) Er samene å anse som et "folk" i forhold til SP artikkel 1, med rett til selvbestemmelse?
- 2) Etablerer folkeretten en annen form for selvbestemmelsesrett (*sui generis* rettighet) for urfolk enn det den gjør for alle andre folk?
- 3) Er de folkerettslige krav som retten til selvbestemmelse etablerer å anse som oppfylt dersom samenes tilkjennes eier- og bruksrettigheter samtidig med at det etableres særskilte konsultasjonsordninger som sikrer samene en viss innflytelse i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder?

Det synes rimelig å besvare spørsmål nummer tre benektende fordi det vanskelig kan legges til grunn at anerkjennelse av samiske rettigheter på grunnlag av gjeldene norsk tingsrett er å anse som oppfyllelse av retten til selvbestemmelse. Det må legges til grunn at retten til selvbestemmelse etablerer forpliktelser som går utover det som følger av ILO-konvensjon nr. 169 og SP artikkel 27. ILO-konvensjonen inneholder bestemmelser, herunder artikkel 15, som gir samene en rett til en viss form for medbestemmelse. Retten til selvbestemmelse går utover en slik rett til medbestemmelse og eiendomsrett. Selvbestemmelsesretten regulerer et folks rett til å bestemme over egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.

Gáldu sier seg enig i at formuleringen av folkerettens bestemmelser om retten til selvbestemmelse presenterer en rekke utfordrende tolkningsspørsmål. Det bør imidlertid ikke være særlig tvil med hensyn til om samene har rett til selvbestemmelse

²² NOU 2007:13, side 187

etter folkeretten, og at denne rett stiller vilkår som tilsier at samene må sikres effektiv deltakelse og innflytelse i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder med tilhørende naturressurser - dette er kjernen i selvbestemmelsesrettens ressursdimensjon, jf. SP artikkel 1, nr. 1 og 2.

I forhold til spørsmålet om samene, og urfolk forøvrig, er å anse som et "folk" i henhold til SP artikkel 1, viser Gáldu til at Sverige ved to anledninger formelt overfor FNs konvensjonsorganer uttrykkelig har anerkjent at urfolk, herunder samene, har rett til selvbestemmelse i henhold til felles artikkel 1 i SP og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Sverige ga uttrykk for dette i sin rapport til FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i 2006²³ og overfor FNs menneskerettighetskomité i 2007.²⁴ Det framgår av Sveriges rapport til ØSK-komiteén at:

"It is the view of the Government of Sweden that indigenous peoples have the right to self-determination insofar as they constitute peoples within the meaning of common Article 1 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

By virtue of the right of self-determination indigenous peoples freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. However, the right to self-determination shall not be construed as authorising or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principles of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction of any kind.

The Sami are recognised as an indigenous people and constitute a recognised national minority in Sweden."

²³ E/C.12/SWE/5, 6 September 2006 Sveriges femte periodiske rapport om gjennomføring av ØSK-konvensjonen, se rapportens §§ 7-9

²⁴ CCPR/C/SWE/6, 5 December 2007

Gáldu kan ikke se at Samerettsutvalget omtaler denne viktige utviklingen i sin folkerettslige vurdering. Dette er noe overraskende fordi denne utviklingen er godt kjent i fagmiljøet.

Urfolkserklæringens artikkel 3 og 4 omhandler retten til selvbestemmelse. Artikkel 3 er ordrett formulert som SP artikkel 1, nr. 1 – men med den forskjell at begrepet ”alle folk” i SP artikkel 1 er byttet ut med ”urfolk” i urfolkserklæringens artikkel 3. Dette taler i favør av å anse urfolkserklæringens artikkel 3 som en bekreftelse på at urfolk har den samme rett til selvbestemmelse som alle andre folk slik den blant er nedfelt i SP artikkel 1. Erklæringens artikkel 4 slår fast at urfolk i gjennomføringen av retten til selvbestemmelse har rett til autonomi eller selvstyre i saker vedrørende deres interne og lokale forhold, samt rett til finansiering av slik autonomi.

Samerettsutvalget legger til grunn at selvbestemmelsesbegrepet i urfolkserklæringen *”synes å ha mer til felles med ILO-konvensjonens bestemmelser om urfolks rett til ‘self-management’ og til å bestemme etter egne prioriteringer i saker som er viktige for dem, jf. blant annet artikkel 7 (1), enn med den opprinnelige rettslige utformingen av selvbestemmelsesbegrepet i SP artikkel 1.”*²⁵

Gáldu synes det er lite heldig at Samerettsutvalget introduserer begrepet ”self-management” på en måte som kan bidra til misoppfatninger. Begrepet ”self-management” er ikke benyttet i ILO-konvensjonen, og det er derfor misvisende å gi uttrykk for at ”self-management” er nedfelt som et rettslig prinsipp i ILO-konvensjonen.

I vurderingen av ILO-konvensjon nr. 169 er det viktig å ta i betraktning at ILOs mandat er sosiale og økonomiske rettigheter, og at det ligger utenfor organisasjonens kompetanseområde å tolke det rettslige konseptet selvbestemmelse. Videre legger konvensjonen heller ingen begrensninger på retten til selvbestemmelse, og den er derfor forenlig med internasjonale instrumenter som etablerer og definerer en slik rett. Konvensjonen åpner for medbestemmelse og urfolks rett til å gjøre egne prioriteringer

²⁵ NOU 2007:13, side 188

så langt det er mulig. SP artikkel 1 og urfolkserklæringens bestemmelser om retten til selvbestemmelse må antas å gå utover den medbestemmelsesrett som ILO-konvensjonen anerkjenner.

Urfolkserklæringen inneholder flere bestemmelser som er viktige i forhold til spørsmålet om urfolk har den samme rett til selvbestemmelse som alle andre folk, og dermed også i forhold til spørsmålet om urfolk er å anse som "folk" i folkerettens forstand. Det framgår eksempelvis av erklæringens artikkel 1 at *"Indigenous peoples have the right to the full enjoyment, as a collective or as individuals, of all human rights and fundamental freedoms as recognized in the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and international human rights law."* Denne bestemmelsen slår fast at urfolk har rett til å nyte alle menneskerettighetene, som individer og som et folk. Retten til selvbestemmelse er som kjent en kollektiv menneskerettighet som tilfaller "alle folk", jf. SP artikkel 1.

Urfolkserklæringens artikkel 2 fastslår at urfolk er likeverdige med alle andre folk og individer, og at de har rett til å ikke bli utsatt for diskriminering i gjennomføringen av deres rettigheter, spesielt ikke diskriminering som er basert på deres urfolksbakgrunn eller -identitet.

Det framgår videre av urfolkserklæringens fortale at alle folk har rett til selvbestemmelse i samsvar med gjeldende folkerett (avsnitt 16), og at ikke noe i urfolkserklæringen skal kunne brukes for å fornekte urfolk deres rett til selvbestemmelse når denne rett søkes gjennomført i samsvar med folkeretten (avsnitt 17). Samerettsutvalgets syn om at selvbestemmelsesbegrepet slik den er formulert i urfolkserklæringen har mer til felles med ILO-konvensjonen enn med SP artikkel 1, kan dermed ikke sies å ha støtte i erklæringsteksten. Det er etter Gáldus oppfatning snarere slik det er nevnt tidligere i denne uttalelsen, at i vurderingen av dette spørsmål må det også tas hensyn til at urfolkserklæringens artikkel 3 er identisk med SP artikkel 1, nr.1.

Gáldu er av den oppfatning at spørsmålet om retten til selvbestemmelse, og dens betydning for de aktuelle rettsspørsmål, bør vurderes gjort gjenstand for ytterligere

utredning. En slik eventuell tilleggsutredning bør foretas av personer med særlig kunnskap om retten til selvbestemmelse.

Forholdet til folkeretten

Samerettsutvalget framhever folkeretten som en sentral rettskilde i forhold til anvendelsen av foreslått lovgivning.

Det framkommer av § 1 i forslaget til kartleggings- og anerkjennelseslov at loven skal ha til formål å legge forholdene til rette for kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i samsvar med *statens folkerettslige forpliktelser*. Videre sies det i lovforslagets § 3 at loven skal gjelde med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169, og at loven forøvrig skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

Tilsvarende bestemmelser er foreslått inntatt i hålogalandsloven, jf. lovforslagets §§ 1 og 3. Det er videre foreslått at det i reindriftsloven bør være en egen bestemmelse om forholdet til folkeretten. Forslag til saksbehandlings- og konsultasjonslov inneholder også en bestemmelse hvor det framgår at formålet med loven er å legge forholdene til rette for å sikre et fortsatt naturgrunnlag for og vern av samisk materiell kulturutøvelse i samsvar med folkerettens forpliktelser, jf. lovforslagets § 1. Det framgår videre i samme bestemmelse at loven skal gjelde med de begrensninger som følger av SP artikkel 27 og ILO-konvensjonen.

Gáldu synes disse forslagene er viktige fordi slike bestemmelser vil bidra til en mer dynamisk gjennomføring av statens folkerettslige forpliktelser overfor samene, og bidra til å sikre at folkerettens bestemmelser også ivaretas i forbindelse med senere rettslige og forvaltningsmessige beslutninger.

Gáldu er imidlertid meget overrasket over at Samerettsutvalget ikke foreslår tilsvarende bestemmelser om folkeretten inntatt i fjelloven. Utvalgsflertallet foreslår at sørsamiske områder sør for Nordland fylke skal forvaltes i samsvar med fjellovens bestemmelser. Manglende bestemmelse om forholdet til folkeretten vil i praksis bety at folkeretten ikke vil ha samme status og gjennomslagskraft i de sørsamiske områdene i Sør-Norge som i Nordland, Troms og Finnmark fylker. Dette vil skape en

uakseptabel rettslig situasjon for sørsamene. Gáldu er av den oppfatning at samene i alle deler av landet må sikres samme folkerettslig vern.

Samerettsutvalget foreslår som nevnt ovenfor at ILO-konvensjonen skal gis forrang foran bestemmelsene i kartleggingsloven, saksbehandlingsloven og reindriftsloven ved en eventuell motstrid.

Utvalget foreslår videre at SP artikkel 27 bør gis tilsvarende forrang i forhold til bestemmelsene i saksbehandlingsloven. Gáldu er av den oppfatning at det ikke foreligger avgjørende argumenter til fordel for å begrense slik inkorporering til ILO-konvensjonen og SP artikkel 27. Det synes naturlig at hele SP-konvensjonen, eventuelt bare artikkel 1 og 27, gjøres gjenstand for slik inkorporering. Dette bør også gjøres gjeldende for alle ovennevnte forslag. SP-konvensjonen er allerede inkorporert og gitt forrang foran nasjonal lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettslovens § 3, og det finnes derfor ingen gode grunner for velge en annen løsning i dette tilfellet.

Identifisering og sikring av samiske rettigheter

Samerettsutvalget foreslår at en særskilt kartleggingskommisjon bør opprettes for å utrede bruks- og eierrettigheter i tradisjonelle samiske områder sør for Finnmark fylke. Utvalget foreslår også at en særdomstol bør etableres for å behandle tvister som eventuelt oppstår etter at kommisjonen har utført sitt arbeid.

Gáldu støtter disse forslagene, blant annet under henvisning til ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) som forplikter staten til å iverksette nødvendige tiltak for å identifisere de landområder der urfolk lever, og sikre effektivt vern av deres rettigheter til eierskap og besittelse.

Gáldu stiller imidlertid spørsmålstegn ved om identifisering av samiske rettigheter på grunnlag av gjeldende norsk tingsrett (alders tids bruk og hevd), slik utvalget foreslår i § 4 i forslag til kartleggings- og anerkjennelseslov, fullt ut oppfyller statens folkerettslige forpliktelser. Det er her spørsmål om norsk tingsrett i alle henseender oppfyller kravene i artikkel 14 (1) i ILO-konvensjonen, det vil si anerkjennelse av kollektive samiske rettigheter til eierskap og besittelse av de landområder der de "tradisjonelt lever", jf. også artikkel 14 (2). Med andre ord om kartlegging av samiske

rettigheter på grunnlag av norsk tingsrett vil bidra til å identifisere samiske kollektive eier- og besittelsesrettigheter i områder som samene tradisjonelt befolker. Dette er forøvrig en problemstilling som er utførlig drøftet i Gravers og Ulfsteins folkerettslige vurdering av forslaget til finnmarkslov.

Til tross for at det er foreslått en egen bestemmelse om forholdet til folkeretten i kartleggings- og anerkjennelsesloven, framstår det likevel som meget betenkelig at vurderingsgrunnlaget i lovforslagets § 4 uttrykkelig begrenses til gjeldende nasjonal rett.

Gáldu anbefaler på denne bakgrunn at lovbestemmelsen bør endres slik at det klart framgår at kartleggingskommisjonen skal utrede samiske bruks- og eierrettigheter i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser, jf. ILO-konvensjonens artikkel 14 (1).

SP artikkel 27 som skranke for inngrep i samiske kulturutøvelse

Samerettsutvalget legger til grunn at SP artikkel 27 etablerer "en absolutt skranke" mot inngrep i den materielle samiske kulturutøvelsen ved at det ikke under noen omstendighet kan iverksettes inngrep som kan likestilles med en nektelse av retten til kulturutøvelse.²⁶ Gáldu slutter seg til denne konklusjonen.

Gáldu kan imidlertid ikke se at denne konklusjonen fullt ut reflekteres i utvalgets forslag til saksbehandlings- og konsultasjonslov, fordi lovforslaget ikke etablerer en slik skranke mot inngrep i samisk kulturutøvelse, gjeldende for inngrep som kan likestilles med en nektelse av retten til kulturutøvelse.

Gáldu er av den oppfatning artikkel 16 (2) i forslaget til Nordisk samekonvensjon er mer i samsvar med Samerettsutvalgets konklusjon enn utvalgets egen lovformulering. Den nordiske ekspertgruppen foreslår at følgende bestemmelse bør inntas i en eventuell Nordisk samekonvensjon, artikkel 16 (2): "*Staten ikke skal vedta eller tillate slike inngrep som i betydelig grad kan skade de grunnleggende vilkår for samisk kultur, samiske næringer eller samisk samfunnsliv, for så vidt ikke det berørte sametinget samtykker til dette.*"

²⁶ NOU 2007:13, side 918

Gáldu anbefaler at en tilsvarende bestemmelse inntas i saksbehandlings- og konsultasjonsloven for å fjerne tvil med hensyn til om loven oppfyller de krav som oppstilles med hjemmel i SP artikkel 27. Utover dette framstår forslaget til saksbehandlings- og konsultasjonslov som meget omfattende og godt i samsvar med folkerettens krav.

Magne Ove Varsi
direktør