

17 FEB 2009

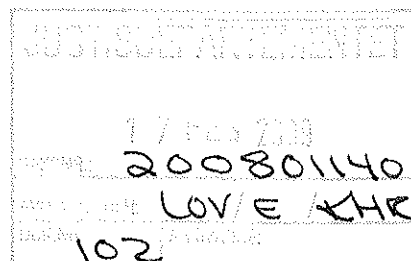


Norgga Boazosápmelaččaid Riikkasearvi
Norske Reindriftsamers Landsforbund
Sami Reindeer Herders' Association of Norway

Tromsø, 14. februar 2009

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 Oslo



NOU 2007:13 Den nye samerett

Viser til Justis- og politidepartementets oversendelse av Samerettsutvalget utredning NOU 2007:13 *Den nye sameretten* til høring den 15.02.08, ref. 200801140 EO/KHR.

Vedlagt sendes Norske Reindriftsamers Landsforbund høringsuttalelse til Samerettsutvalgets utredning.

Med hilsen

Per M. Sara

Uttalande av Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL) om NOU 2007:13 "Den nye sameretten – Utredning fra Samerettsutvalget" (SRU II)

Innehåll

- 1. Grundläggande utgångspunkter för NRL:s position**
- 2. NRL:s inställning**
 - 2.1 *Sammanfattning av SRU II*
 - 2.1.1 Inledning
 - 2.1.2 Kartleggningsloven
 - 2.1.3 Hålogalandsloven och Fjelloven
 - 2.1.4 Konsultasjonsloven
 - 2.2 *NRL:s bedömning*
 - 2.2.1 Kartleggningsloven
 - 2.2.2 Hålogalandsloven och Fjelloven
 - 2.2.3 Konsultasjonsloven
 - 2.2.4 Särskilt om det sydsamiska området
 - 2.3 *NRL:s konkreta förslag till ändringar i de lagar Utvalget presenterar*
 - 2.3.1 Kartleggningsloven
 - 2.3.2 Hålogalandsloven och Fjelloven
 - 2.3.3 Konsultasjonsloven
 - 2.3.4 Det sydsamiska området
 - 2.4 *Folkrättsligt stöd för NRL:s förslag*
 - 2.4.1 Inledning
 - 2.4.2 Kartleggningsloven
 - 2.4.3 Hålogalandsloven och Fjelloven
 - 2.4.4 Konsultasjonsloven
 - 2.4.5 Det sydsamiska området
- 3. Särskilt om Reindriftsloven**
 - 3.1 *Positiva förtydliganden beträffande renskötselns rättigheter*
 - 3.2 *Förändringar beträffande renskötarens ersättningsansvar för skada orsakad av ren*
 - 3.3 *Fredning av renbetesområde*
- 4. Avslutande generella observationer**
 - 4.1 *Inga specifika samiska rättigheter*
 - 4.2 *Inga väsentliga förslag beträffande innehållet i materiell rätt*

1. Grundläggande utgångspunkter för NRL:s position

Renskötsel utgör en specifik samisk näring och kulturform. För att bevara den samiska kulturen och identiten samt det samiska samhället är det en förutsättning att samerna har förutsättningar för att bedriva en kulturbaserad renskötsel.

Traditionell samisk renskötsel är en näring och kulturform som upptar stora arealer. Den är för sin fortlevnad avhängig av rätt sorts betesarealer, året om. Vissa betesområden kanske endast används med flera års mellanrum. Dessa renskötselns förutsättningar innebär dock inte att denna har upparbetat bruks- och äganderätt till sina traditionella områden i mindre utsträckning än annat landnyttjande. Renskötseln har på motsvarande sätt som andra näringar upparbetat äganderätt till områden man brukat relativt exklusivt och bruksrätt till områden man brukat gemensamt med andra. En annan sak är att vid bedömningen av om renskötseln upparbetat rättigheter till land och vatten, man måste beakta renskötselns specifika natur. Renskötselns kulturella särart får inte belasta denna negativt vid bedömningen av om renskötare upparbetat rättigheter till ett visst område.

Som en privaträtt skyddas renskötseln av Norges Grundlov § 105 och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna. Den omständigheten att renskötselrätten utgör en egendomsrätt innebär att inga konkurrerande verksamheter kan etableras i renskötselområdet som inskränker renbete utan att samtycke erhålls från berörda reinbetessiida, reinbetesdistrikt och renskötselns representativa organisationer. Uppnås inget samtycke återstår för det offentliga att expropriera renbetsrätten enligt gängse norska bestämmelser om expropriation. Vid bedömningen av om expropriation är tillåten måste dock beaktas att renskötseln utgör en kulturbaserad näring, som skyddas inte bara som en egendom utan också som en kultur.

Renskötselns rättigheter är inte uttömmande reglerade i norsk rätt. Enligt folkrätten har renskötare 1) rätt att fortsatt bedriva renskötsel i gemenskap med andra som en förutsättning för att bevara och utveckla den samiska kulturen och 2) ägande- och bruksrätt till de områden renskötseln traditionellt har brukat. Det är viktigt att notera den kollektiva aspekten av dessa rättigheter. Detta innebär bl a att det inte är tillräckligt att identifiera och erkänna enskilda renskötares eller reinbetessiidas rättigheter. Renskötseln måste även ges ett kollektivt skydd mot konkurrerande verksamheter.

Vid de tillfällen en intresseavvägning mellan de samiska och norska befolkningarnas respektive intressen är tillåten måste man beakta samernas ställning som urfolk. Detta innebär att Norge har särskilda folkrättsliga förpliktelser gentemot den samiska befolkningen. Samernas rättigheter är motiverade av ett skydd för den samiska kulturen, och skall därför tillmätas särskild tyngd. Renskötselns rättigheter utgör ett typexempel på detta.

2. NRL:s inställning

2.1 Sammanfattning av SRU II

2.1.1 Inledning

NOU 2007:13 "Den nye sameretten – Utredning fra Samerettsutvalget" (SRU II) kan delas in i tre huvudsakliga områden.

- 1) En ordning för identifiering av enskild bruks- och äganderätt till land i de samiska områdena söder om Finnmark fylke (Kartleggningsloven, KLL);
- 2) Ett förslag beträffande samiskt inflytande över förvaltningen av de samiska områdena söder om Finnmark. Beträffande förvaltningen av de samiska områdena i Troms och Nordland fylken föreslås en ny Hålogalandslov (HLL). För områdena söder om Nordland föreslås vissa förändringar i Fjelloven (FL); och
- 3) En ny Konsultasjonslov (KL). Enligt KL skall lagstiftare, regering, myndigheter och aktörer som verkar/avser verka i de samiska områdena konsultera berörda samer, Sametinget och andra representativa samiska organ. Kopplat till KL är förändringar i en rad andra lagar som anger när konsultation skall ske enligt KL. KL gäller inte bara söder om Finnmark, utan i hela det samiska området.

Utöver dessa huvudområden innefattar SRU II även mindre omfattande förslag till förändringar i viss annan lagstiftning, t ex i Reindriftsloven (RDL).

Det utvalg som presenterat SRU II (Utvalget) anför att SRU II ligger väl i linje med folkrätten. Denna slutsats drar Utvalget efter att ha gjort bedömningen att ILO 169¹ och SP² Artikel 27 i princip uttömmande ger svar på vilka rättigheter samerna har enligt folkrätten. Av denna anledning begränsas också Utvalgets analys av folkrätten till i allt väsentligt dessa instrument.

Den närmare innebörden av nämnda förslag kan sammanfattas som följer.

¹ International Labour Organisation's Convention No. 169 (1989) on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries

² UN International Covenant on Civil and Political Rights, General Assembly Resolution 2200 A (XXI), of 16 December 1966

2.1.2 Kartleggningsloven

KLL bygger på motsvarande bestämmelser i Finnmarksloven³ (FML). KLL etablerar således en Kartleggningskommission (KLK), till vilken enskilda och andra individuella rättssubjekt kan vända sig för att få fastställt rättigheter till land, vatten och naturresurser som ännu inte erkänts.⁴ Rätten gäller lika för samer och norrmän. KLL öppnar även för omprövning av tidigare/domar beslut genom vilka landrättigheter gått förlorade.⁵ Möjligheten till omprövning är dock begränsad i förhållande till landområden som idag är privatägda. Där kan omprövning endast ske om det finns särskilda skäl.⁶ KLL etablerar vidare en Utmarksdomstol (UD) till vilken KLK:s beslut kan överklagas. KLL innefattar inte några bestämmelser som ändrar det materiella innehållet i norsk rätt beträffande samernas landrättigheter.⁷ KLL introducerar endast en mekanism för att fastställa existerande rättigheter enligt gällande norsk rätt. Någon identifiering av det kollektiva samiska området föreslås inte. KLL § 3 anför att lagen skall förstås mot bakgrund av ILO 169 och folkrätten i övrigt.

2.1.3 Hålogalandsloven och Fjelloven

HLL och ändringarna i FL syftar enligt Utvalget till att öka det samiska medbestämmandet i de samiska områdena söder om Finnmark. För detta ändamål etablerar HLL för Troms och Nordland fylken en Hålogalandsallmänning (HLA). De landområden i Troms och Nordland som den norska staten idag formellt står som ägare till föreslås föras över till HLA.⁸ HLA företer likheter med Finnmarkseiendomen (FeFo). Samtidigt avviker HLA från FeFo:s struktur i vissa påtagliga avseenden. Framför allt är de samiska representanterna till skillnad från i FeFo ständigt i minoritet i HLA:s styrelse. Till HLA utser Sametinget två ledamöter medan Troms och Nordland fylkesting tillsammans utser fyra representanter.⁹ Till skillnad från FML etablerar HLL vidare sex stycken Utmarksstyrer (US) som skall förvalta bl a jakt, fiske samt jordbrukets betesrättigheter på lokal nivå.¹⁰ US utses kommunalt, men är fristående organ och inte underordnade varken kommuner eller HLA.¹¹ US har mandat att utvidga jordbrukets rättigheter inom sitt område.¹² US föreslås få minst sju ledamöter varav två skall

³ Lov 2005-06-17-85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturresurser i Finnmark fylke

⁴ KLL §§ 1 och 4 och NOU 2007:13, s 1145

⁵ KLL § 18 1 st

⁶ KLL § 18 2 st

⁷ KLL § 4

⁸ HLL § 2

⁹ HLL § 6. Av de av Sametinget utsedda ledamöterna skall minst en representera rennärningen.

¹⁰ HLL §§ 22-23, 28-29 och 32

¹¹ HLL § 23 2 st

¹² HLL §§ 28 och 32

representera renskötsel.¹³ I likhet med FML anför HLL § 3 att HLL:s bestämmelser skall tillämpas inom ramarna för ILO 169 och folkrätten i övrigt.

HLL förslås inte omfatta de samiska områdena söder om Nordland. För dessa områden skall i stället FL fortsätta att gälla, med vissa mindre förändringar. Bl a föreslås att – liksom i US - renskötsel skall ha två av sju representanter i FS. Till skillnad mot HLL föreslår Utvalget inte någon referens till ILO 169 eller folkrätten i övrigt i FL. Vidare anför FL - till skillnad mot HLL (och FML) - att den sydsamiska befolkningens rättigheter till land är begränsade till renskötselns bruksrättigheter.

Liksom för FeFo gäller att när någon fått fastställt äganderätt till ett visst specifikt område enligt KLL så omfattas denna areal inte längre av HLA:s/FS:s förvaltning.

2.1.4 Konsultationsloven

Enligt KL skall regering och Storting konsultera Sametinget i lagstiftningsprocesser som kan inverka på samerna. Vidare skall Sametinget och/eller berörda samer konsulteras inför i stort sett varje beslut eller aktivitet som påverkar samiska förhållanden i nämnvärd utsträckning. KL gäller i hela det samiska området¹⁴ och innefattar offentliga aktörer men också förvaltare av statens mark såsom Statskog och FeFo. Nämnda organ skall vid bedömningen av om ett ingrepp får ske värdera vilken inverkan ingreppet får på den samiska kulturen.¹⁵ Konsultationer skall ske med god vilja och syfta till att uppnå enighet.¹⁶ KL uppställer dock inte något krav på att en överenskommelse skall nås. Om samerna konsulterats i enlighet med KL:s bestämmelser är Stortinget, myndigheter etc. fria att gå vidare med åtgärden, även om samerna motsätter sig denna. En särskild kvalifikation gäller dock för områden som samerna äger eller som har väsentlig betydelse för samisk kulturutövelse, såsom t ex renskötsel. Där får ingrepp som kan få betydande negativ inverkan på samiskt bruk "som huvudregel" endast ske om detta motiveras av tvingande samhällsintressen.¹⁷ Utöver KL föreslås följdändringar i en rad andra lagar för att markera att aktiviteter som dessa lagar reglerar utgör sådan verksamhet som faller inom KL, varför konsultation skall ske.

¹³ HLL§ 23 st 3 och 5

¹⁴ KL § 3

¹⁵ KL § 9

¹⁶ KL § 16

¹⁷ KL § 10

2.2 NRL:s bedömning

2.2.1 Kartleggningsloven

En bärkraftig samisk renskötsel förutsätter att renskötselområdet identifieras och renskötselns rättigheter inom detta säkras. NRL är därför positivt till att SRU II lägger stort fokus på identifiering av rättigheter i de samiska områdena. Det är vidare bra att staten står för kostnaderna för denna identifiering¹⁸ och att denna också omfattar privata områden¹⁹.

NRL fäster särskild vikt vid att KLK/UD också kan pröva renskötselns rättigheter till områden som förlorats i tidigare rättegångar eller genom andra liknande förfaranden såsom t ex Utmarkskommissionens arbete, och där det finns skäl att tro att utgången av målet berott på exempelvis övermäktig bevisbörda, resursbrist eller kanske t o m omedvetet prejudicerade domstolar.²⁰ NRL motsätter sig dock de föreslagna inskränkningarna i möjligheten till omprövning. Det är obegripligt varför, då KLK konkluderat till fördel till en samisk part, Statskog/HLA skall kunna hindra att saken tas upp i UD.²¹ Lika svårförståeligt är att omprövning endast i undantagsfall kan ske när land förlorats till privata parter.²² Om det är bekräftat att betesland otillbörligt tagits ifrån renskötseln, varför skall rättesle inte ske endast för att orätten gynnat en privat part?²³ Orsaken till rättsförlusten är i båda fallen staten, som skapat en miljö där renskötseln inte haft reell möjlighet att försvara sina rättigheter. Rätten till omprövning blir närmast symbolisk om privata områden undantas, då renskötselns rättsförlust nästan alltid skett till privata parter. Snarare skall KLL § 18 uttryckligen ange att KLK/UD:s prövning av samiska rättigheter på privata områden även omfattar områden som redan helt eller delvis förlorats. Som ett resultat av att norsk rätt inte tillräckligt effektivt skyddar samernas rätt till land har konkurrerande aktiviteter såsom jord- och skogsbruk och fritidshus på senare år otillbörligt kraftigt expanderat in i renskötselområdet. På liknande sätt har intrång skett i samernas jakt- och fiskerättigheter, inklusive i rätten till älgjakt. KLL måste möjliggöra för samerna att få rättat denna orätt. Som redogörs för under 2.4.2, nedan, har NRL folkrättsligt stöd för denna position.

Det finns två mer grundläggande problem med den föreslagna KLL. 1) KLL ger inget skydd till det kollektiva renskötselområdet. 2) KLK/UD skall beträffande de individuella rättigheterna *inte* identifiera de områden samerna rent faktiskt brukat. I stället skall man identifiera *vilken rätt till land* samer och normmän har *enligt nationell norsk rätt*.

¹⁸ KLL § 24

¹⁹ KLL § 2 och NOU 2007:13, s. 529

²⁰ KLL § 18. Se också NOU 2007:13, s. 471. Som exempel sådana domar kan nämnas Aursundsaken och Korssjöfjellsaken.

²¹ KLL § 18 st 1

²² HLL § 18 2 st

²³ En annan sak är att om motparten ugör en privat part, denna har rätt till kompensation från staten.

Norsk fastighetsrätt fokuserar på individens rätt till land. Norsk rätt känner inte kollektiv rätt till land, i meningen *samisk* kollektiv rätt till land.²⁴ Utvalget förutsätter visserligen att KLK/UD skall identifiera också kollektiva rättigheter. NRL är dock rädd att detta principuttalande saknar praktisk betydelse. En identifiering av kollektiva rättigheter kan endast ske i den utsträckning norsk rätt innehåller rättsregler som erkänner kollektiva rättigheter. Då norsk rätt saknar konkreta materialla bestämmelser om samisk kollektiv rätt till land blir generella referenser till att sådana rättigheter endast symboliska, utan reellt innehåll. För att renskötseln, och annat samiskt kollektivt bruk av land, skall skyddas av norsk rätt i praktiken, måste en sådan kollektiv rätt introduceras och preciseras i SRU II.

Några sådana bestämmelser föreslår dock inte Utvalget. I stället hänvisas renskötare, reinbetessiida och reinbetesdistrikt till KLK/UD för att få sina individuella rättigheter erkända. Till KLK/UD kan även norrmän vända sig för att få fastställt äganderätt till land. Utvalget betonar att dess uppgift varit att säkra samernas rätt till land. Men då direktiven anfört att även norska intressen skall beaktas menar Utvalget att också norrmän skall ha lika tillträde till KLK/UD. NRL har i princip inget emot att också norrmäns rättigheter erkänns. NRL:s problem är att den formella likabehandling Utvalget föreslår i praktiken riskerar att resultera i en diskriminering av renskötseln. Norsk fastighetsrätt är anpassad till stationärt, individuellt, bruk av väl definierade landområden, typiskt för jord- och skogsbruk. De norska rättsreglerna har inte utformats med tanke på bruk över stora områden med flytande gränser, där vissa arealer kanske används endast med flera års mellanrum. Att norsk fastighetsrätt inte utformats efter renskötselns förutsättningar resulterar i att gällande norsk rätt endast bristfälligt skyddar renskötselns rättigheter.

Utvalget diskuterar eller problematiserar egentligen inte i vilken utsträckning gällande norsk rätt adekvat skyddar renskötselns rättigheter. Utvalget synes vidare förutsätta att det materiella innehållet i norsk rätt beträffande samernas rätt till land överensstämmer med folkrätten. Utvalget konstaterar – utan egentlig diskussion – att en process för att identifiera *rättigheter enligt norsk rätt*, som applicerar lika på norrmän och samer, är detsamma som att uppfylla folkrättens krav på *identifiering av de områden samerna – individuellt och kollektivt – rent faktiskt har brukat*.²⁵ M a o utgår Utvalget ifrån att rättsinstitutet "alders tids bruk" i norsk rätt

²⁴ Svartskogsaken (Rt. 2001 side 1229) åberopas ibland som stöd för att norsk rätt erkänner kollektiva samiska rättigheter. Detta är inte helt korrekt. I Svartskogsaken vann en grupp personer, oavsett etnicitet, rättigheter. För bedömningen av om bruket av land gett upphov till rättigheter saknade det betydelse att den absoluta majoriteten av brukarna av Svartskogen var samer. (Detta hade dock betydelse för bedömningen av om god tros-kriteriet var uppfyllt.) Høyesterett likställde i princip den grupp som brukat Svartskogen med en allmänning, d v s ett formellt sett individuellt rättssubjekt. För att kunna utöva den vunna rätten har nu gruppen bildat "Cahput Siida". M a o utövas rätten av ett individuellt rättssubjekt. Se vidare under 2.4.2, nedan.

²⁵ Merknaderna till HLL 3 §

till 100 % sammanfaller med uttrycket "områden urfolk traditionellt har brukat", enligt folkrätten. Det är NRL:s uppfattning att det saknas grund för att, såsom Utvalget gör, utan närmare analys bara förutsätta att norsk rätts krav på t ex intensitet, exklusivitet eller att ett specifikt område måste ha brukats under viss längre tid, överensstämmer med folkrätten. Vidare måste de norska bevisbördereglerna nog analyseras i detta sammanhang.

NRL understryker att eventuella brister i norsk nationell rätt inte effektivt neutraliseras genom den generella hänvisningen till ILO 169 och folkrätten i övrigt i KLL § 3, eftersom hela SRU II bygger på att det materiella innehållet i norsk rätt beträffande samernas rätt till land redan överensstämmer med folkrätten. Om SRU II genomförs i föreslagen form innebär det att samma okritiska synsätt överförs till KLL och dess förarbeten. Om så blir fallet är det närmast säkert att KLL/UD och norska domstolar kommer att utgå ifrån att det materiella innehållet i norsk rätt överensstämmer med folkrätten. Dessa kommer inte att kritiskt analysera om så är fallet. KLL:s allmänna hänvisning till folkrätten blir då utan betydelse.

Inte heller Utvalgets hänvisning till att samiska sedvanor och rättsuppfattningar skall beaktas vid identifieringen av rättigheter²⁶ torde få tillräcklig betydelse om hänvisningen inte inkorporeras i själva KLL. NRL delar Utvalgets uppfattning att samernas syn på rätten måste få stor betydelse vid prövning av samernas rätt till land. För att så skall ske krävs dock att en hänvisning till samiska sedvanor och rättsuppfattningar uttryckligen infogas i KLL.

Sammanfattningsvis innebär KLL i dess nuvarande form att SRU II helt enkelt slår fast att samerna har den rätt till land, vatten och naturresurser som följer av norsk rätt. Följaktligen måste man analysera innehållet i norsk rätt för att bedöma vilka effekter detta får för renskötelsen och samiska rättigheter i övrigt. Enligt NRL finns det därvid en påtaglig risk att enskilda renskötare, reinbetessiida och reinbetesdistrikt inte kommer att kunna styrka rättigheter till hela sitt traditionella renbetsområde. Vissa siida kan säkert säkra rätten till större delen av sina betesmarker, men andra riskerar att endast få erkänt rätten till områden otillräckliga för att fortsätta en bärkraftig samisk renskötsel.

Framför allt kommer norsk rätts krav på att bruket skall ha varit av viss intensitet för att ge upphov till rättigheter att leda till problem för renskötelsen, särskilt i kombination med de bevisvårigheter som är förenade med mål rörande rätt till land. Renskötelsen rör sig över stora och skiftande arealer, lämnar få permanenta spår i naturen och den samiska kulturen har traditionellt inte skriftligt dokumenterat sitt bruk av land. Sammantaget har renskötelsen haft, och kommer även fortsättningsvis att ha, svårt att ta fram tillräcklig bevisning som styrker bruk av land enligt nuvarande materiell norsk rätt. Även norsk rätts krav på att bruket skall ha pågått med viss kontinuitet under en viss längre tid – utan större uppehåll –

²⁶ NOU 2007:13, s. 1147

kan vara problematiskt. Detta gäller särskilt om bruket inte upphört frivilligt, utan är ett resultat av att renskötseln trängts undan av konkurrerande intressen. Enligt norsk rätt är dessa områden förlorade, medan sådana arealer fortfarande kan skyddas av folkrätten. SRU II innefattar viss möjlighet för renskötseln att få tillbaka områden som orättmätigt förlorats, men som anförts ovan måste denna rätt tydligare komma till uttryck i själva KLL § 18.

Att SRU II inte säkrar renskötselns rättigheter och intressen leder till oacceptabla resultat i två olika, men relaterade, avseenden. 1) Bristande rättsligt skydd för renskötseln innebär att denna får svårt att säkra sina intressen i förhållande till konkurrerande verksamheter i renskötselns områden, såsom t ex jodbruk, skogsbruk, gruvdrift, vindkraft och fritidshus. Gentemot sådana intressen behöver renskötseln kunna hänvisa till en oifrågasatt rätt till området i fråga. 2) Situationen för renskötseln försvåras ytterligare av att samtidigt som renskötseln får svårt att få sina rättigheter erkända så får de konkurrerande intressen utökade möjligheter att realisera rättigheter i renskötselområdet. Då norsk rätt är anpassad till stationärt bruk av land, fruktar NRL att KLL i dess nuvarande form – utan skydd för samernas kollektiva rätt till land – främst kommer att vara till nytta för jord- och skogsbruket etc. Sådant landutnyttjande kommer att kunna få erkänt rätt till land, samtidigt som renskötseln och annat samiskt flyktigt resursutnyttjande kommer att få svårt att styrka sina rättigheter. Så har fallet varit hittills, och det finns liten anledning att tro att KLL kommer att förbättra situationen, eftersom SRU II endast slår fast att norsk rätt fortsätter att gälla.

I kamp med konkurrerande intressen har renskötseln förlorat nästan samtliga rättegångar om rätt till land. Så har varit fallet även i rättsprocesser där det mesta talat för att målet rört traditionellt renbetesland, något Utvalget varit medvetet om.²⁷ Att Utvalget inte finner det nödvändigt att föreslå ändringar i gällande rätt förefaller bero på att Utvalget lagt avgörande vikt vid att utgången blev en annan i den s k Selbu-saken.²⁸ Enligt NRL är det fel att basera en del av SRU II som är av helt avgörande betydelse för renskötselns framtid på utgången i ett enda mål. Detta gäller särskilt som det har påpekats att utgången i Selbu-saken kunde ha blivit en annan om markägarsidan fört processen på annat sätt. Framför allt har det framförts att en bidragande orsak till att renskötarna nådde framgång i Selbu-saken var att markägarna valde att formulera saken så att processen gällde en större, mer obestämd, areal. Hade markägarsidan i stället valt att dela upp det område som var föremål för prövning i flera mindre specifika områden hade denna mycket väl kunnat nå framgång beträffande i vart fall ett antal av dessa mindre områden, med rättsförlust för renskötseln som följd.

²⁷ Detta är t ex anledningen till att Utvalget föreslagit att omprövning skall kunna ske beträffande områden som samerna redan förlorat i rättegångar och andra liknande förfaranden.

²⁸ Rt 2001, side 769

I tillägg till problemen med att få bruksrätter erkända kommer intensitets- och exklusivitetskriterierna enligt norsk rätt med största säkerhet att leda till att renskötseln inte anses ha etablerat äganderätt till land. Det saknas prejudikat från norska domstolar beträffande i vilken utsträckning renskötsel kan etablera äganderätt till land. Säkerligen intar dock norsk rätt en högst restriktiv hållning till krav på äganderätt p g a nomadiserande bruk. T ex anför Utvalget självt att enligt norsk rätt, renbete inte utgör ett tillräckligt intensivt och exklusivt landnyttjande för att ge upphov till äganderätt till land. Som kommer att redogöras för under 2.4.2, nedan, får dock urfolk inte nekas äganderätt till land p g a att ett område inte nyttjats tillräckligt intensivt, och bruket behöver heller inte ha varit helt exklusivt. För det fall norsk rätt har en annan uppfattning på denna punkt är en identifiering av äganderätt enligt norsk rätt otillräcklig. Snarare måste det materiella innehållet i norsk rätt ändras, så att detta överensstämmer med folkrätten.

Sammanfattningsvis motsätter sig NRL inte att individuella rättigheter, inklusive norska sådana, identifieras och realiserar. NRL är vidare – som anförts ovan – medvetet om att KLL inte etablerar några nya rättigheter, utan endast etablerar en process för identifiering av existerande rättigheter. Även en identifiering av rättigheter kan dock vara av skada, om den är obalanserad. NRL menar att SRU II i praktiken kommer att leda till diskriminering av samerna i allmänhet och renskötseln i synnerhet, trots att syftet med SRU II i första hand skulle vara att säkra just samernas rättigheter. KLL i dess nuvarande utformning underlättar för enskilda norrmän att få erkänt rätt till specifika arealer i renskötselområdet. Samtidigt riskerar renskötseln att inte kunna styrka sin rätt till de områden man traditionellt brukat. Detta är ett resultat av att 1) KLL inte identifierar och skyddar den kollektiva samiska rätten till land och 2) inte tar hänsyn till renskötselns och annat samiskt flyktigt landutnyttjandes svårigheter att styrka rätt till specifika områden. Resultatet blir en ytterligare fragmentering av renskötselområdet. På sikt hotas en bärkraftig traditionell samisk renskötsel. Risken är särskilt stor i det sydsamiska området, som redan varit skådeplatsen för flera rättegångar om samernas rätt till land. Ovanstående måste resultera i följande konkreta ändringar i SRU II.

1) Det utgör en förutsättning för att NRL skall kunna ge identifieringsprocessen – och hela SRU II – sitt stöd att KLL kompletteras med ytterligare en identifieringsprocess; av det kollektiva samiska området. Sådan identifiering skall inte initieras av enskilda samer, siida eller reinbetesdistrikt. KLL skall, innan den påbörjar arbetet med att identifiera de individuella rättigheterna, definiera det område inom vilket det traditionellt bedrivits renskötsel och annat samiskt landnyttjande. Denna kartläggning skall beakta folkrätten och renskötselns förutsättningar. Rimliga krav på intensitet och exklusivitet skall uppställas och renskötselns svårigheter att styrka sin närvaro i ett specifikt område beaktas. Inom detta område, sålunda definierat, skall det i lag slås fast en bruksrätt för renskötseln och annat samiskt traditionellt kollektivt landutnyttjande, som andra markanvändare måste respektera

i alla sina aktiviteter. KLK skall i detta arbete inte fördela rättigheter internt mellan olika reinbetessiida, utan endast fastställa de yttre gränserna för hela det samiska området.

2) Beträffande den därpå följande identifieringen av individuella rättigheter skall - för att åstadkomma en reell likabehandling av renskötseln - KLK/UD/norska domstolar identifiera vilka områden som faktiskt har brukats, snarare än vilka områden det föreligger rätt till enligt norsk rätt. Därefter skall en bedömning göras av vilka rättigheter detta bruk, sålunda identifierat, ger upphov till. Denna uppdelning av 1) kartläggning av bruk och 2) bedömning av vilken rätt bruket ger upphov till är nödvändig för att KLK/UD/norska domstolar lättare skall kunna beakta folkrätten. För detta syfte skall KLL § 4 i tillägg uttryckligen ange att KLK/UD/norska domstolar i varje mål/ärende med samiska parter måste jämföra det materiella innehållet i norsk rätt med folkrätten. Vidare skall det i propositionen till KLL närmare utvecklas vilka element i norsk rätt som kan vara problematiska i förhållande till folkrättens regler om urfolks rätt till land.

3) NRL utvecklar närmare nedan sin syn på Utvalgets förslag beträffande förvaltningen av de samiska områdena. Här understryks dock att KLK:s/UD:s arbete med att identifiera de samiska rättigheterna skall färdigställas innan beslut fattas om en förvaltningsmodell för de samiska områdena. Under inga förhållanden kommer NRL att acceptera ett förvaltningsorgan som har rätt att politiskt besluta att ge jordbruket utvidgade rättigheter, innan renskötselns redan existerande rättigheter identifierats och säkrats.

2.2.2 Hålogalandsloven och Fjelloven

NRL ser positivt på modeller för lokal samförvaltning av naturresurser i de traditionella samiska områdena som inkluderar representanter för både de samiska som norska folken. Genom samförvaltningsorgan kan samförstånds lösningar uppnås. FeFo är ett exempel på ett sådant samförståndsorgan. I FeFo:s styrelse har samer och norrmän lika många mandat och utslagsrösten skiftar vart annat år. Detta ger incitament för såväl Sametinget som fylkestinget att söka samförstånds lösningar också de år de är i majoritet, eftersom respektive ting vet att de kommer att vara i minoritet året därpå. SRU II skiljer sig härvid från FML genom att inte ge incitament till samförstånds lösningar. I samtliga de förvaltningsorgan SRU II föreslår är samerna ständigt i mindertal. Samernas konstant underordnade ställning innebär att den norska majoriteten i dessa organ saknar anledning att söka enighet med de samiska företrädarna. Den norska majoriteten riskerar nämligen aldrig att inte få igenom sin vilja.

För NRL utgör det en grundläggande förutsättning att alla potentiella förvaltningsordningar erkänner samtliga samers rättigheter, utan diskriminering. Samtliga renskötande samer har samma rätt att bestämma över sina områden och åtnjuta samma skydd mot konkurrerande

aktiviteter såsom jordbruk, skogsbruk och stugbyggnad, oavsett bosättningsort. Förvaltningsbeslut har samman inverkan på renskötare oavsett om de är bosatta i Finnmark eller längre söderut. Renskötare söder om Finnmark får inte ges mindre möjlighet att påverka sin verksamhet och levnadssituation än deras kollegor längre norrut.

FML är inte perfekt, utan har flera brister. Bl a har FeFo samma sammansättning, oavsett art och vikt på den fråga som behandlas. FML innefattar inte något skydd emot åtgärder som kan ha förödande konsekvenser för de samiska traditionella näringarna. Vartannat år kan de samiska intressena röstas ned i frågor av helt avgörande betydelse för det samiska samhället, och detta även om frågan inte har någon större betydelse för det norska folket. SRU II delar denna brist med FML. Det är ett grundläggande problem att HLL och FL inte tar hänsyn till frågans art och vikt vid bedömningen av vem som har den ultimata beslutanderätten. Inte alla beslut rörande land och naturresurser är lika viktiga för respektive folk. HLA och FS äger fatta beslut i en rad olika frågor, varav vissa kan vara helt avgörande för renskötseln i området, medan andra är av mer begränsad betydelse för renskötseln och andra samer. På motsvarande vis kan vissa frågor vara av stor betydelse för den norska befolkningen, men av relativt liten betydelse för samerna. Förvaltningsordningar skall ta hänsyn till respektive frågas skiftande natur och betydelse. Det strider mot grundläggande rättsuppfattningar att i frågor av helt avgörande betydelse för det samiska samhället i stort, eller för en enskild reinbetessida, en majoritet norska representanter kan fatta beslut som medför stor skada för det traditionella samiska samhället. En differentiering måste göras beroende på frågans natur och betydelse. I frågor av helt avgörande betydelse för det samiska samhället – eller en enskild sida – måste de samiska representanterna ha en avgörande beslutanderätt. På motsvarande sätt är det rimligt att de norska representanterna har utslagsrösten i frågor som primärt berör det norska samhället. Frågor av grundläggande betydelse för renskötseln är normalt av sådan betydelse att de samiska representanterna skall ha utslagsrösten.

För renskötseln utgör fragmenteringen av förvaltningen av de samiska områdena ett stort problem. FS-systemet passar renskötseln illa, eftersom reinbetesdistrikt och sida måste förhålla sig till ett flertal FS, med stor administration, tidsspillan och kostnader som följd. NRL vill därför att FS avvecklas, och att ett enhetligt organ för förvaltningen av de samiska områdena bildas.²⁹ Av motsvarande anledning motsätter sig NRL etableringen av US. US innebär en ytterligare fragmentering av renskötselområdet, med skada för renskötseln som följd. Under inga förhållanden kan NRL acceptera FS:s fria roll i förhållande till HLA. Det är orimligt att US – som domineras av kommunernas och jordbrukets intressen – äger fatta

²⁹ NRL påpekar i detta sammanhang att SRU II inte heller tar hänsyn till det samiska samhällets struktur. Det sydsamiska området sträcker sig in i Nordland. HLA/FS splittrar m a o sydsamerna. NRL upprepar att man vill se ett enda förvaltningsorgan för hela det samiska området. Men man borde i vart fall kunna begära att förslag som inrättar flera förvaltningsorgan anpassas till det samiska, och inte det norska, samhällets struktur. Se beträffande FL vidare 2.2.4, nedan.

självständiga beslut om förvaltning av de samiska områdena som kan leda till men för renskötelsen och annan samisk markanvändning.³⁰ NRL är framför allt kritiskt till att US äger utvidga jordbrukets rättigheter, dessutom innan identifieringen av existerande rättigheter avslutats.³¹ Det är obegripligt varför FS skall ha rätt att ge jordbruket rättigheter som inte existerar idag, till men för renskötelsen. Utvalget motiverar förslaget med att detta endast kodifierar existerande rättigheter.³² NRL har inte kunnat finna något som styrker detta påstående. Men även om det varit korrekt som Utvalget påstår att sådana rättigheter redan existerar får väl jordbruket vända sig till KLL/UD för att få dessa bekräftade, såsom renskötelsen och andra rättighetshavare har att göra. Varför skall enbart jordbruket särbehandlas genom att detta ges möjlighet att etablera rättigheter på politisk väg? Särskilt tveksamt blir detta eftersom US domineras av kommunerna och jordbrukets intressen.³³

Ö h t är det viktigt att rättigheter identifieras innan förvaltningsbeslut fattas. Erfarenheterna med FML visar att det utgör ett problem att FeFo är i full färd med att fatta beslut, samtidigt som Finnmarkskommissionen och Utmarksdomstolen inte är operativa. FeFo har, innan identifieringen av rättigheter ens påbörjats, fattat beslut som orsakat skada på områden till vilka det kan finnas rättigheter.³⁴ Om ett förvaltningsorgan etableras innan identifieringen av rättigheter slutförts finns det påtaglig risk att, innan renskötelsns rättigheter säkrats, detta hunnit fatta beslut som resulterat i minskade, förstörda och försämrade betesområden. Inget förvaltningsorgan skall därför etableras innan KLL/UD slutfört sitt arbete.

Av ovan anförda skäl accepterar NRL inte de delar av SRU II som avser förvaltningen av de samiska områdena.³⁵ Denna del av SRU II är ofärdig och måste väsentligt omarbetas. Då ytterligare beredning av förvaltningsordningen är nödvändig lägger NRL i detta skede inte fram något eget förslag på förvaltningslösning. NRL understryker dock att:

³⁰ NRL:s har här motsvarande principiella problem som man gett uttryck för i förhållande till rapporten "Tida och tilhöva", överlämnat till Landbruks- og matdepartementet den 15 december 2006. I Tida och tilhöva föreslås det att FS skall kunna fatta beslut om att utvidga jordbruksbegreppet.

³¹ HLL §§ 28 och 32

³² NOU 2007:13, s. 698-699

³³ NRL köper inte Utvalgets påstående att igen risk föreligger för renskötelsen, eftersom beslut enligt HLL skall ta hänsyn till renskötelsns rättigheter och intressen (NOU 2007:13 s 698-699). Det utgör en subjektiv bedömning om utökad rätt för jordbruket är till skada för renskötelsen. Och denna bedömning skall göras av ett organ som kontrolleras av jordbruket/kommunerna. Inte heller Utvalgets påstående att utökade rättigheter för jordbruket saknar betydelse då renskötelsen kan "vinna tillbaka området" genom talan hos KLL/UD är korrekt. För det första kan området dessförinnan ha skadats. Men framför allt kommer renskötelsns rätt i de flesta fall att utgöra en icke-exklusiv nyttjanderätt. Det finns således inga garantier för att US ändå beslutar att jordbruket fortfarande har rätt att nyttja området i fråga, parallellt med, och till skada för, renskötelsen.

³⁴ FeFo:s strategiske plan 2007-2010

³⁵ Av motsvarande skäl som anförts ovan i förhållande till KLL räcker det inte att HLL § 3 innefattar en generell referens till ILO 169 och folkrätten i övrigt. Då HLL:s konkreta bestämmelser ligger så långt under folkrättens regler finns det ingen möjlighet att tolka loven så att folkrättens regler efterlevs. Den generella hänvisningen blir då meningslös.

1. Varje förslag på förvaltningsordning måste beakta samernas rätt till självbestämmande enligt folkrätten och under inga omständigheter diskriminera samer söder om Finnmark jämfört med samerna i Finnmark. Organ där de samiska representanterna ständigt är i minoritet är inte acceptabla. Vidare måste beslutssammansättningen i varje enskilt ärende beakta frågans betydelse för renskötseln och det samiska samhället i övrigt.
2. Ett enda förvaltningsorgan för de samiska områdena söder om Finnmark är att föredra. Det skall inte bildas några oavhängiga lokala förvaltningsorgan av typ US.
3. Organ som förvaltar de samiska områdena skall inte ha rätt att utvidga icke-existerande rättigheter som konkurrerar med renskötseln.
4. Identifieringen av rättigheter i de samiska områdena skall färdigställas innan ett förvaltningsorgan påbörjar sitt arbete.

Det är inte effektivt att, medan arbetet med att ta fram en förvaltningsmodell som uppfyller ovanstående krav pågår, lägga ned resurser på att ta fram en tillfällig förvaltningsmodell. I stället bör man under denna period fokusera på en så snabb och korrekt identifiering av rättigheter som möjligt. Utfallet av rättighetsidentifieringen kan dessutom ha betydelse för bedömningen av vilken förvaltningsmodell som är mest ändamålsenlig. Det är rimligen lättare att avgöra vad som utgör en effektiv förvaltning när man vet vilka områden som finns kvar att förvalta. Detta är enligt NRL:s uppfattning ytterligare en anledning att skjuta upp beslutet om förvaltningsorgan.

I stället för att lägga ned kraft och energi på att finna en interimistisk förvaltningslösning menar NRL att det är mest ändamålsenligt att – tills identifieringen av rättigheter färdigställts – Statskog kvarstår som förvaltare av dessa områden. NRL ger m a o – tills dess en annan fungerande lösning presenterats – sitt stöd till av Statskog presenterat förslag.³⁶

2.2.3 Konsultationsloven

NRL är positivt till den föreslagna KL. Det är av stor betydelse för att bevara och utveckla de samiska lokalsamhällena – inklusive renskötseln – att samerna tidigt kommer in i och får tillfälle att påverka beslutsprocesser som kan komma att påverka dem. Det är vidare viktigt att varje organ som fattar beslut om/är engagerad i aktiviteter i de samiska områdena visar

³⁶ NRL understryker dock att det bristande samiska inflytandet innebär att inte heller Statskogs förslag är förenligt med folkrätten. NRL är dock positivt till vissa element i Statskogs förslag, t ex att Statskog inte får sälja områden utan konsultation med renskötseln, att renskötseln kan freda områden medan utredning av rättigheter pågår, att det endast etableras 2-3 US och att dessa inte är oavhängiga utan har att implementera centralt fattade beslut beträffande bl a värn för samiska rättigheter och, framför allt, att US inte äger fatta beslut om att utvidga jordbrukets rättigheter. NRL är dock kritiskt till att Statskogs förslag inte omfattar hela det samiska områdena söder om Finnmark, utan att i stället en reviderad FL skall fortsätta att gälla söder om Nordland.

hänsyn för de samiska intressena. NRL uppskattar särskilt att KL anför att saker som berör renskötseln skall vara föremål för konsultation med berörd reinbetesiida och reinbetesdistrikt.³⁷ Det är också viktigt att det slås fast i lag att renskötseln har rätt att vara representerad i råd och utvalg när renskötseln berörs.³⁸ Genom att industrin och andra aktörer i de samiska områdena får information om och förståelse för förutsättningarna för renskötseln och annat traditionellt samiskt landutnyttjande i ett visst område kan samförståndslösningar nås. Det är vidare positivt att innan ett ingrepp sker, relevant myndighet etc. måste värdera vilken inverkan ingreppet får på den samiska kulturen³⁹ samt att det uttryckligen anges att konsultationerna skall föras med syfte att uppnå enighet.⁴⁰

Rätt till konsultation är dock inte tillräckligt. Det måste även finnas bestämmelser som skyddar renskötseln och annan samisk traditionell landanvändning när konsultationer inte leder till enighet. Som redogjorts för under 2.2.2, ovan, innefattar HLL och FL inga sådana garantier. Och även KL § 10 innehåller endast ett bristfälligt skydd för de tillfällen då ingen enighet nås. KL § 10 uppställer visserligen särskilda bestämmelser för aktiviteter i områden som är av central betydelse för renskötseln och annat traditionellt samiskt landutnyttjande. Aktiviteter i sådana områden får som *huvudregel* inte genomföras utan samtycke från renskötseln, om det inte föreligger tungt vägande samhällsintressen. Att kravet på samtycke endast gäller som huvudregel och aldrig om tungt vägande samhällskäl föreligger är dock två betydande inskränkningar i det skydd § 10 uppställer. Såväl "huvudregel" som "tungt vägande samhällsintressen" är oprecisa begrepp. Risk finns att dessa undantag kan komma att utnyttjas mer än sällan, med stor skada för renskötseln och annat samiskt kulturbaserat resursutnyttjande som följd. Utvalget påstår att den omständigheten att en aktivitet "som huvudregel" inte är tillåten om ingen enighet nås med berörda samer, "må antas langt på vei ha samme effekt" som att berörda samers samtycke krävs för att aktiviteten skall vara tillåten.⁴¹ Påståendet är uppenbart fel. Av normal språkförståelse följer att det är en påtaglig skillnad mellan att en aktivitet är absolut förbjuden utan samtycke, och att en myndighet, företag etc. själv får avgöra om tillräckliga skäl föreligger för att gå vidare med verksamheten. Utvalgets förslag är särskilt märkligt då Utvalget självt konstaterat att folkrätten uppställer ett absolut förbud mot aktiviteter som förhindrar eller kraftigt försvårar för samer att fortsatt utöva traditionella kulturbaserade näringar.⁴² Oaktat denna insikt

³⁷ KL §§ 6 b, 13 2 st och 14 b

³⁸ KL § 25

³⁹ KL §§ 7, 9 och 12

⁴⁰ KL § 16

⁴¹ NOU 2007:13, s. 950

⁴² NOU 2007:13, s. 868-869, 918, 924-926 och 950

formulerar Utvalget KL § 10 som endast en förstärkt konsultationsrätt, i stället för som ett förbud mot aktiviteter som kan orsaka allvarlig skada för rensköteln.⁴³

2.2.4 Särskilt om det sydsamiska området

Som anförts ovan innehåller HLL § 3 en generell hänvisning till ILO 169 och folkrätten i övrigt. En motsvarande bestämmelse saknas i FL. Detta kan förstås som att folkrättens regler inte skulle omfatta det sydsamiska området. Detta förbiseende måste rättas till i den fortsatta lagstiftningsprocessen. Sydamerna är utsatta för särskilt stor press och därmed i särskilt behov av det skyddsnät folkrätten tillhandahåller. FL saknar också en bestämmelse motsvarande HLL § 4, som generellt bekräftar att samerna genom långvarigt bruk har upparbetat ägande- och nyttjanderätt till land. Detta innebär att samernas rättigheter i de sydsamiska områdena begränsas till en betesrätt för ren. Detta är oacceptabelt. Varje framtida lagförslag måste bekräfta att samernas rättigheter till land också i de sydsamiska områdena omfattar varje form av resursbruk, samt att även i det sydsamiska området, samiskt bruk av land kan ge upphov till äganderätt.

2.3 *NRL:s konkreta förslag till ändringar i de lagar Utvalget presenterar*

2.3.1 Kartleggningsloven

Utvalget betonar självt att det huvudsakliga motivet bakom KLL är att identifiera och säkra samiska rättigheter. Detta bör då framgå uttryckligen av KLL:s föremålsbestämmelse, § 1.

KLL skall kompletteras med en bestämmelse om identifiering av det samiska folkets kollektiva rätt till land och naturresurer. NRL föreslår därför följande ny § 3 *bis*:

§ 3 *bis* Mandat

Kartleggingskommisjonen skal utrede yttergrensene for det kollektive området som det samiske folket tradisjonelt har brukt til reindrift og andre tradisjonelle samiske næringer fra og med Troms fylke og sørover. Kartleggingskommisjonen skal ved identifisering av området særskilt ta hensyn til de begrensninger som følger av folkeretten. Samisk reindrift og andre tradisjonelle samiske næringer skal i dette området gis et kollektivt rettsvern i form av bruksrettigheter.

Ovanstående paragraf skall i propositionen kompletteras med en beskrivning av vilka kriterier i norsk rätt för etablering av samiska landrättigheter som kan vara tveksamma i

⁴³ KL § 1:s hänvisning till SP Artikel 27, ILO 169 och folkrätten i övrigt rättar inte till den påtalade bristen. På samma sätt som i KLL och HLL blir en generell hänvisning till folkrätten verkningslös när KL § 10 är så precist formulerad.

förhållande till folkrätten. Proposition skall också precisera och utveckla hur den samiska kollektiva rätten till land skall komma till uttryck och förverkligas.

Beträffande de individuella rättigheterna föreslår NRL att KLL § 4 st 1 får följande lydelse:

§ 4 st 1

Etter at Kartleggingskommisjonen har foretatt identifisering av området i samsvar med bestemmelsene i § 3 *bis* skal kommisjonen utrede samenes og andres bruk av grunn og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover. Kartleggingskommisjonen skal avgjøre i hvilken utstrekning slik bruk gir grunnlag for bruks- og eierrettigheter til grunn og naturressurser. Det skal i den forbindelse særskilt tas hensyn til de begrensninger som følger av folkeretten. Kartleggingskommisjonen skal også utrede interne rettighetsspørsmål innen reindriften om reindriftsrett og tilknyttede rettigheter.

Ovanstående paragraf skall i propositionen kompletteras med en beskrivning av vilka kriterier i norsk rätt för etablering av rätt till land och naturresurser som kan vara problematiska i förhållande till folkrätten. Det skall vidare förtydligas att även om KLL § 3 *bis* slår fast renskötelsns kollektiva bruksrätt till land, i tillägg enskilda renskötare och reinbetessiida – på samma sätt som andra individer och sammanslutningar – genom långvarigt bruk kan ha etablerat individuell äganderätt till land enligt § 4. Det skall därvid särskilt betonas att intensitets- och exklusivitetskriterierna måste anpassas till renskötelsns speciella förhållanden. Propositionen skall även understryka att KLL/UD skall lägga särskilt fokus på renskötelsns jakt- och fiskerättigheter, inklusive rätten till älgjakt.

För att säkra att KLL/UD tillbörligt beaktar samiska sedvanor och rättuppfattningar föreslår NRL att följande § 4 *bis* fogas till KLL:

§ 4 *bis*

Kartleggingskommisjonen og Utmarksdomstolen skal ta tilbørlig hensyn til samiske rettsoppfatninger, sedvaner og rettslige tradisjoner i utredninger og avgjørelser om samiske bruks- og eierrettigheter.

I samsvar med første ledd skal kommisjonen ved utredning av rettighetsforhold særskilt utrede om slike rettsoppfatninger, sedvaner eller rettslige tradisjoner foreligger og om de i så fall bør gis vern eller på annen måte tas hensyn til i avgjørelsen av rettighetsforhold i de tradisjonelle samiske områdene.

För att tydliggöra möjligheten för samerna att få tillbaka landområden som tagits ifrån dem utan samtycke föreslås följande lydelse på § 18.

§ 18

Kartleggingskommisjonens og Utmarksdomstolens identifisering av rettighetsforhold i samsvar med §§ 3 *bis* og 4 skal også omfatte privateid grunn. Kommisjonen og utmarksdomstolen kan også behandle krav som er rettskraftig avgjort. Dersom kartleggingen viser at samene tradisjonelt har brukt et område skal deres rett til området anerkjennes. Bestemmelsen i tredje punktum gjelder selv om samene ikke lenger bruker området dersom dette skyldes at deres rettigheter er fratatt på en utilbørlig måte. Berørte tredje parter har rett til erstatning fra staten.

Parallellt skall § 19 ändras så att denna anför att då KLL/UD/norska domstolar konstaterat att samerna har rätt till områden som numera är privatägda, expropriation skall ske för att rätta till tidigare oförrätter.

2.3.2 Hålogalandsloven och Fjelloven

NRL är starkt kritiskt till den närmare utformningen av HLL, samt till att söder om Nordland, Utvalget föreslår att FL skall fortästa att gälla. NRL aksepterar inte en förvaltningsmodell där samerna ständigt är i minoritet och som inte ger samerna den avgörande beslutanderätten i frågor av central betydelse för det samiska samhället. Det är också oacceptabelt att US har rätt att politiskt besluta om utvidgning av jordbrukets rättigheter, särskilt innan identifieringen av de samiska rättigheterna färdigställts.

KLK/UD skall slutföra identifieringen av samernas kollektiva och individeulla rätt till land och naturresurser innan beslut fattas om en förvaltningsmodell för de samiska traditionella områdena. En sådan förvaltningsmodell skall sträva efter att omfatta hela det samiska området söder om Finnmark. Under inga förhållanden får förvaltningsmodellen diskriminera mellan samer beroende på bosättningsort.

NRL lägger vid denna tidpunkt inte fram något eget konkret förslag beträffande förvaltningen av de samiska områdena söder om Finnmark. Frågan måste beredas ytterligare, vilket lämpligen sker under den tid de samiska rättigheterna identifieras. Tills vidare sluter sig NRL till Statskogs förslag.

2.3.3 Konsultasjonsloven

NRL stöder den föreslagna KL med följande ändring av § 10.

§ 10 Tiltak i områder som er særlig viktige for samisk bruk

Tiltak som planlegges lokalisert i områder som er særlig viktige for samisk materiell kulturutøvelse, herunder områder hvor det er

anerkjent eller vil bli anerkjent eierrettigheter i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser overfor samene, og områder som har vesentlig betydning for utøvelse av samisk reindrift, kyst- og fjordfiske, eller annen samisk materiell kulturutøvelse, og som kan få betydelig negativ innvirkning på den framtidige samiske bruken av disse områdene, skal ikke iverksettes eller gjennomføres for så vidt ikke de berørte samer samtykker til dette.

2.3.4 Det sydsamiska området

Som anført oven presenterer NRL här inte något förslag för förvaltning av de samiska områdena, inklusive det sydsamiska området. NRL understryker dock att varje sådan förvaltningsordning måste bekräfta 1) att ILO 169 och folkrätten i övrigt applicerar också, och lika, på det sydsamiska området, och 2) att även i det sydsamiska området, samerna har upparbetat rättigheter till land utöver bruksrätt till renbete, inklusive äganderätt till land.

2.4 *Folkrättsligt stöd för NRL:s förslag*

2.4.1 Inledning

Utvalget betonar genomgående att SRU II måste ligga i paritet med, och helst över, de krav folkrätten uppställer på norsk samepolitik. Utvalget understryker också vid upprepade tillfällen uppfattningen att dess förslag överensstämmer med folkrätten. Och NRL uppskattar också att SRU II innefattar flera relativt omfattande och gediget utförda analyser och presentationer av urfolks rättigheter enligt internationell rätt. NRL kan sluta sig till flera av Utvalgets slutsatser beträffande folkrättens innehåll. På några få, men mycket viktiga, områden menar dock NRL att Utvalget inte helt korrekt återgett innebörden av folkrätten. Det viktigaste exemplet är kanske ILO 169 Artikel 14. Dels har Utvalget för mycket fokuserat på Artikel 14 som en procedurbestämmelse, och försummat de krav Artikel 14 uppställer på det materiella innehållet i norsk rätt. Än mer bekymmersamt är dock att Utvalget har bortsett från den kollektiva rätt till land och naturresurser som följer av ILO 169 Artikel 14. Inom vissa andra områden har Utvalget genomfört en korrekt och fullständig analys av folkrätten, men har inte översatt sin egen analys av folkrätten till konkreta bestämmelser i SRU II. Ett exempel på detta är KL § 10. Här konstaterar Utvalget att folkrätten skyddar samerna från konkurrerande aktiviteter som kraftigt försvårar fortsatt utövande av de samiska traditionella näringarna. Men oaktat denna insikt föreslår Utvalget ändå en KL § 10 som endast ger en förstärkt konsultationsrätt.

Men den största bristen i SRU II:s hantering av folkrätten är att Utvalget – utan egentlig motivering – konstaterar att samernas samtliga rättigheter enligt internationell rätt rymms

inom ILO 169 och SP Artikel 27,⁴⁴ varför Utvalget bortser från andra folkrättsliga källor. Utvalgets slutsats är minst sagt svårbegriplig. För att bestämma att andra rättskällor konsumeras av ILO 169/SP Artikel 27 måste självfallet övriga källor nog analyseras, men det gör inte Utvalget. Utvalgets analys av folkrätten är i stället som sagt i allt väsentligt begränsad till ILO 169 och SP Artikel 27. Beträffande vissa rättigheter är det uppenbart att Utvalgets påstående att dessa konsumeras av SP Artikel 27/ILO 169 är felaktig. Särskilt gäller detta rätten till självbestämmande, den mest centrala av alla mänskliga rättigheter. ILO 169 inkluderar ö h t inte denna rätt. Och SP Artikel 27 skyddar endast individers rättigheter, medan det rättssubjekt som har rätt till självbestämmande är ett folk. Självbestämmanderätten konsumeras m a o – per definition – inte av ILO 169 eller SP Artikel 27. Utvalgets negligering av självbestämmanderätten resulterar i bristfälliga förslag i SRU II.

SP antogs 1966 och ILO 169 1989. Utvalget har visserligen på ett föredömligt sätt analyserat senare rättspraxis som tolkat ILO 169 och SP Artikel 27 i ljuset av den utveckling som skett i folkrättens sedan 1989. Oaktat detta har Utvalget – genom att begränsa sin folkrättsliga analys till ILO 169 och SP Artikel 27 – baserat SRU II på en föråldrad syn på samernas rättigheter enligt folkrätten. Den utveckling urfolksrätten genomgått sedan 1989 kommer tydligast till uttryck i den Urfolksdeklaration FN:s Generalförsamling antog den 13 september 2007.⁴⁵ Det skall inte lastas Utvalget att Urfolksdeklarationen inte kunnat göra tydligare avtryck i SRU II. Deklarationen antogs bara någon vecka innan Utvalget hade att överlämna sitt förslag. Det säger sig självt att under sådana omständigheter, det inte var möjligt för Utvalget att beakta Deklarationen i någon större utsträckning. Det hade dock varit bättre om Utvalget valt att uttryckligen peka på denna brist i SRU II, i stället för att ge sken av att SRU II överensstämmer med Deklarationen.⁴⁶ En sådan bedömning har Utvalget uppenbarligen inte haft tid att göra, och påståendet är dessutom fel.

2.4.2 Kartleggningsloven

Urfolks rätt till land, vatten och naturresurser enligt folkrätten är såväl en individuell som en kollektiv rätt. Att så är fallet får anses ostridigt, och som anförts under 2.2.1 vidgår också Utvalget att i tillägg till individuella rättigheter, urfolks rätt till land också har en kollektiv dimension. Utvalget nöjer sig dock med detta konstaterande, och gör ingen närmare analys varken av innebörden av den kollektiva rätten eller av vilket "kollektiv" det är som åtnjuter denna rätt.

⁴⁴ NOU 2007:13, s 187 ff. Utvalget anför t ex att en stat som uppfyllt sina förpliktelser enligt SP Artikel 27 och ILO 169 "otvilsamt också uppfyllt sina förpliktelser enligt SP Artikel 1" (se s. 187).

⁴⁵ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/61/L.67, 13 September 2007

⁴⁶ NOU 2007:13, s 171-172

Snarare förefaller Utvalget närmast förutsätta att samernas kollektiva rätt till land uttömmande täcks av den situation Höyesterett tog ställning till i Svartskogsaken. Som anförts ovan är påståendet inte är korrekt. Svartskogsaken innebar inte något erkännande av en *samisk* kollektiv rätt till land. I Svartskogsaken tillerkändes en grupp individer – oavsett etnicitet – rätt till ett specifikt landområde. För att realisera sin rätt enligt norsk rätt har denna grupp etablerat ett individuellt rättssubjekt, varför den rätt som kom till uttryck i Svartskogsaken i alla avseenden utgör en individuell rättighet. NRL understryker att detta i sig inte utgör en kritik av Svartskogsaken. Av allt att döma utgör den strategi som där valts ett ändamålsenligt sätt att realisera samiska rättigheter i Manndalen. Men detta förändrar inte det faktum att Svartskogsaken inte innebär ett erkännande av en samisk kollektiv rätt. Texten hade det knappast, enligt norsk rätt, varit möjligt att endast samerna i Manndalen gått till sak om rätten till Svartskogen. Det var nödvändigt att inkludera också de norska individerna i området. Det som vunnits är m a o en områdesrätt, och inte en samisk rätt. Detta hindrar i och för sig inte att utifrån de specifika förhållandena i Manndalen, samerna där fått rättigheter erkända. Realiserande av också norrmäns rättigheter innebär inte nödvändigtvis att samiska rättigheter inte erkänns. Men vad NRL betonar är att det är fel att, som Utvalget synes göra, förutsätta att samiska rättigheter *alltid* kan förverkligas på detta sätt. Texten fungerar Svartskogexemplet inte i områden där samerna inte är i majoritet, såsom i större delen av renskötselområdet söder om Finnmark. Där är det nödvändigt att erkänna det samiska folkets specifika kollektiva rätt. Denna slutsats reflekteras också i de folkrättsliga källor som behandlar urfolks rätt till land.

ILO 169 Artikel 14.1 och 2 lyder: *"The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the rights of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples ... in this respect.*

Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights to ownership and possession."

Urfolksdeklarationen Artikel 26.1 och 2 lyder: *"Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.*

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.”⁴⁷

Av ordalydelsen i samtliga de nämnda folkrättsliga källorna går det att dra två tydliga slutsatser som Utvalget enligt NRL:s mening inte tillräckligt beaktat. 1) Det framgår att det är urfolkens specifika rättigheter som skall erkännas och identifieras. Översatt till norska förhållanden innebär detta att det är samernas rätt till land som skall identifieras, och inte områdesrättigheter för samer och norrmän gemensamt. Ibland – såsom i Svartskogen – kan det vara tillräckligt med en etniskt neutral områdesrätt. Men där en områdesrätt inte är tillräcklig för att säkra samernas specifika rättigheter – såsom t ex i renskötselområden där samerna är i minoritet – uppfyller gällande norsk rätt inte folkrätten. 2) Vidare framgår av samtliga källor att det är *“indigenous peoples”* som är innehavaren av rätten, d v s i en samisk kontext det samiska folket som sådant. Som anförts ovan gör NRL inte gällande att endast samiska individer och det samiska folket i dess helhet har samiska rättigheter. Självfallet har även grupper av samer rättigheter till specifika områden. Reinbetessiida är ett typexempel på en sådan grupp. Men i tillägg följer av internationell rätt att Norge måste erkänna också det samiska folkets kollektiva rätt till land, något som SRU II helt utelämnat. SRU II måste följaktligen kompletteras med en bestämmelse som anger att hela det kollektiva samiska området skall identifieras, och samernas bruksrättigheter inom detta område säkras. NRL upprepar att detta inte bara följer av folkrätten, utan också är nödvändigt för att skydda samisk traditionell markanvändning såsom renskötseln. Ovan har redogjorts för att en identifiering av individuella norska rättigheter riskerar att inkräkta på samernas rätt till land enligt folkrätten, om inte samernas kollektiva rätt till land dessförinnan skyddats. Därav följer att identifieringen av den samiska kollektiva rätten till land skall genomföras före identifieringen av individuella rättigheter.

⁴⁷ Även om de två internationalrättsliga instrument som specifikt adresserar urfolks rättigheter är av särskild betydelse för analysen av innehållet i urfolks rätt till land är dessa inte de enda relevanta folkrättsliga källorna på detta område. Att urfolk som folk har en kollektiv rätt till land följer även av den generella rätten till egendom. T ex har FN:s Kommitté mot Rasdiskriminering, när denna tolkat den generella rätten till egendom i FN:s Konvention om Rasdiskriminering (UN International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965) i en urfolkssammanhang, uttalat att stater skall *“recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return these lands and territories”*. (Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation XXIII, on indigenous peoples, adopted at the Committee's 1235th meeting, 18 August 1997, CERD/C/51/Misc. 13/Rev. 4.) Se också Early Warning & Urgent Action Procedure mot Nya Zeeland, Decision 1 (66), CERD/C/DEC/NZL/1.27/04/2005/ och USA DECISION 1 (68), CERD/USA/DEC/1, 11 April 2006. Också den Inter-Amerikanska Människorättsdomstolen har bekräftat att det allmänna egendomskyddet innefattar en rätt för urfolk att äga och bruka sitt kollektiva land. Se t ex *Mayagna (Sumo) Community of Awas Tingni v. Nicaragua* Inter-Am. Ct. H.R., Sentencia de 31 de agosto de 2001 och *Saramaka People v. Suriname*, Judgement of August 12, 2008 (Interpretation of the Judgement on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs).

Av nämnda källor framgår också att urfolk har bruks- och äganderätt till områden de traditionellt brukat. Ingen av källorna uppställer något krav på att bruket skall ha varit av särskild intensitet eller pågått under viss längre tid. Beträffande äganderätt uppställer ILO 169, men inte FN:s Urfolksdeklaration, ett krav på exklusivitet. Vidare anför ILO 169 Artikel 14.2 uttryckligen att det är det område urfolket traditionellt har brukat som skall identifieras, och inte det område nationell rätt erkänner att urfolket har rätt till. För bedömningen av vilka områden urfolket traditionellt har brukat anför ILO 169 Artikel 14.1 att särskild hänsyn skall tas till nomadiserande bruk av land. Av ovanstående framgår att Utvalgets påstående att ILO 169 Artikel 14 endast utgör en principbestämmelse och målförpliktelse är fel.⁴⁸ Urfolksdeklarationen, ILO 169 och folkrätten i övrigt innefattar materialla rättigheter som ger urfolk rätt att äga och bruka sina traditionella områden.

Ovanstående stödjer NRL:s förslag till ändringar i KLL § 4. Internationell rätt anger tydligt att det är samernas traditionella bruk, och inte deras rättigheter enligt norsk rätt, som skall identifieras. Därefter skall norsk rätt erkänna att detta bruk gett upphov till rättigheter. Beträffande identifiering av bruk måste det tas hänsyn till att renskötelsen brukar vissa områden mer sparsamt, ibland med flera års mellanrum, att renskötelsen inte lämnar permanenta spår i naturen och att skriftlig dokumentation som styrker renskötelsens närvaro i ett specifikt område är sparsam. Inte heller i förhållande till äganderätten får det uppställas något krav på att renskötelsens bruk av land skall ha varit intensivt. Av ILO Artikel 14.1 och folkrätten i övrigt följer endast att bruket skall ha varit någorlunda exklusivt. Absolut exklusivitet i meningen att ingen annan brukat området i fråga krävs dock inte.⁴⁹

Vidare behöver inte den omständigheten att ett område tagits ifrån samerna utan deras samtycke innebära att ägande- eller bruksrätt utsläcks. FN:s Urfolksdeklaration Artikel 28 anför att *"Indigenous peoples have the right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent. Unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress."* Norsk rätt strider också i detta avseende mot folkrätten. NRL är som anført mycket positivt till att SRU II öppnar upp för en omprövning av rättegångar och liknande förfaranden genom vilka samerna orättmätigt förlorat landområden. NRL är som sagt vidare positivt till att KLL/UD skall identifiera samiska rättigheter också på privatägda områden. NRL upprepar dock att denna bestämmelse måste förstås så SRU II öppnar upp för en prövning av samiska rättigheter också på områden som förlorats på annat sätt än genom rättsprocesser, t ex genom att jord- och skogsbruk samt fritidshus expanderat in i

⁴⁸ NOU 2007:13, s. 230

⁴⁹ Hans Peter Graver och Geir Ulfstein, Folkrettslig vurdering av forslaget til ny Finnmarkslov, avsnittet om ILO 169 Artikel 14

renskötselområdet. Detta kommer till uttryck i den av NRL föreslagna KLL § 18, för vilken NRL, som framgår ovan, har folkrättsligt stöd.

2.4.3 Hålogalandsloven och Fjelloven

Utvalget medger att urfolk har en viss form av självbestämmanderätt, men menar samtidigt - utan närmare motivering - att denna rätt är mer begränsad än den allmänna rätten till självbestämmande enligt folkrätten och egentligen inte innefattar några rättigheter som inte ryms inom ILO 169 och SP Artikel 27.⁵⁰ Påståendet är svårbegripligt. Som anförts innefattar ILO 169 inte någon självbestämmanderätt och den rätt som kommer till uttryck i SP Artikel 27 tillkommer till skillnad från självbestämmanderätten endast individer. Utvalgets position är vidare märkligt eftersom det saknas stöd i folkrätten för att det skulle finnas flera former av självbestämmande. FN:s Urfolksdeklaration Artikel 3 anför att "*Indigenous peoples have the right to self-determination.*" Ordvalet "the right" bekräftar att urfolk är berättigade till den enda självbestämmanderätt internationell rätt känner. Denna slutsats följer också av att Urfolksdeklarationen Artikel 3 utgör en kopia av SP Artikel 1, som anger att "*All peoples have the right to self-determination.*"⁵¹ Det finns ö h t inget folkrättsligt stöd för påståendet att det skulle finnas flera former av självbestämmanderätt.

FN:s Generalförsamlings antagande av Urfolksdeklarationen satte punkt för en 30-årig rättsutveckling. NRL är medvetet om att när rätten till självbestämmande utvecklades till en bindande rätt och inkorporerades i SP Artikel 1 så förstods med uttrycket "folk" i "*all peoples have the right to self-determination*" folk i meningen summan av invånarna i en stat. M a o definierade folkrätten traditionellt folk i termer av medborgarskap, och inte i meningen etnisk och kulturell gemenskap. Men förståelsen av folkrättsliga källor kan utvecklas över tiden, och det är vad som skett beträffande folkrättens syn på folk. De senaste 20 åren har det allt mer kommit att uppfattas som otidsenligt att förstå uttrycket folk som en grupp människor med samma pass. I stället har folkrätten kommit att slå fast att ett folk skall förstås som ett kulturellt och etniskt betingat begrepp. Allra tydligast har denna utveckling varit i förhållande till urfolk. En rad folkrättsliga källor understryker idag att urfolk utgör folk i folkrättslig mening, och därmed är berättigade till självbestämmande. Som exempel kan nämnas FN:s Människorättskommittés (MR-kommittén) tolkning av SP Artikel 1. MR-kommittén har vid en rad tillfällen understrukt att urfolksgrupper kan utgöra folk med rätt till självbestämmande, och att samerna utgör ett sådant folk.⁵² Sverige har i sin senaste rapport till FN:s Kommitté för Ekonomiska, Kulturella och Sociala Rättigheter tagit fasta på denna utveckling, och bekräftat att samerna utgör ett sådant folk som har den rätt till

⁵⁰ NOU 2007:13 s. 180

⁵¹ Urfolksdeklarationen Artikel 3 konsumeras m a o inte av SP Artikel 27, som Utvalget menar, utan av SP Artikel 1.

⁵² Se t ex CCPR/C/79/Add.105 (Kanada), CCPR/C/79/Add.112 (Norge), CCPR/C/79/Add.109 (Mexiko), A/55/40 (Australien), CCPR/CO/75/NZL (Nya Zeeland), CCPR/CO/74/SWE (Sverige), CCPR/CO/82/FIN (Finland), CCPR/C/CAN/CO/5 (Kanada), CCPR/C/NOR/CO/5 (Norge) och CCPR/C/USA/Q/3/CRP.4 (USA).

självbestämmande som kommer till uttryck i SP Artikel 1.⁵³ I en europeisk kontext kan också nämnas EU:s Northern Dimension Action Plan, som bekräftar att EU:s medlemsländer skall skydda urfolkens rätt till självbestämmande.⁵⁴ Också utkastet till Nordisk Samekonvention Artikel 3 anför att samerna är berättigade till självbestämmande *som ett folk*. Som bekant har detta utkast tagits fram av några av Nordens främsta folkrättsexperten.

Nämnda utveckling i folkrätten inspirerades av den intensiva debatten kring rätten till självbestämmande i förhandlingarna om Urfolksdeklarationen.⁵⁵ När FN:s Generalförsamling antog Urfolksdeklarationen – inklusive dess Artikel 3 – bekräftade denna att en väsentlig utveckling i folkrätten fullbordats genom att dess syn på innebörden av begreppet ”folk” förändrats. Folk definieras således inte längre i termer av medborgarskap, utan också icke-statsbildande folk, såsom urfolk, kan utgöra folk i folkrättslig mening. NRL understryker vikten av att notera att den beskrivna utvecklingen resulterat i en ny förståelse av begreppet ”folk”. Det har inte tillkommit en ny form av självbestämmanderätt, som Utvalget synes ha utgått ifrån. Det samiska folket har således samma rätt till självbestämmande enligt folkrätten som tillkommer det norska folket. NRL betonar att den omständigheten att det samiska folket har relativt liten folkmängd jämfört med det norska folket saknar betydelse för utövandet av självbestämmanderätten. Folkrätten skiljer inte på folk beroende på storlek. Norge bekräftade det samiska folkets rätt till självbestämmande genom att rösta ”ja” till Urfolksdeklarationen.

Självbestämmanderätten är en självbestämmanderätt och inte en medbestämmanderätt. Detta innebär inte att rätten är absolut, i den meningen att det samiska folket har fullständig beslutanderätt i alla frågor, utan hänsyn till andra intressen. Såsom alla rättigheter måste den samiska självbestämmanderätten balanseras, och t ex utövas med respekt för den norska befolkningen och dess rättigheter och intressen. Detta innebär att samförståndslösningar ofta är nödvändiga. Men klart är att de förvaltningsmodeller som presenteras i SRU II – där samerna alltid är i minoritet, oavsett frågans betydelse för det samiska folket – ligger långt under folkrättens krav. HLL och FL utgör inte exempel på självbestämmande, inte ens på medbestämmande. HLL och FL får betecknas som former för en samisk konsultationsrätt.

2.4.4 Konsultationsloven

Som indikerats under 2.2.3, har Utvalget presenterat en i allt väsentlig riktig redogörelse för innehållet i SP Artikel 27, såsom denna tolkats av MR-kommittén.⁵⁶ Men Utvalget har

⁵³ FN-dokument: E/C.12/SWE/5, 6 september 2006

⁵⁴ Commission of the European Communities COM (2003) 343 final, adopted on 10 June 2003

⁵⁵ Orimligheten i Utvalgets påstående att urfolks självbestämmanderätt inte innefattar något mer än vad som redan följer av ILO 169/SP Artikel 27 understryks av att under de nästan 25 år det tog att komma överens om Urfolksdeklarationen, självbestämmandedebatten dominerade förhandlingarna. Stats- och urfoksrepresentanter skulle knappast ha intensivt debatterat självbestämmanderätten under 25 år om det vore korrekt som Utvalget påstår att denna rätt inte har något självständigt innehåll.

⁵⁶ Se NOU 2007:13 s. 923-926 och framför allt konklusionen på s. 924, högst upp på spalt 2.

negligerat sina egna slutsatser när denna formulerat KL § 10. SP Artikel 27 är formulerad som endast en negativ förpliktelse för stater att inte förhindra medlemmar av minoriteter att utöva sin kultur. Kulturbegreppet definieras inte närmare. MR-kommitténs praxis har dock gett SP Artikel 27 ett djupare och mer konkret innehåll. MR-Kommittén har konkluderat att det inte räcker att staten förhåller sig passiv, utan staten måste aktivt arbeta för att efterleva SP Artikel 27. MR-kommittén har vidare bekräftat att bestämmelsen också applicerar på urfolk, och att kulturbegreppet därvid innefattar urfolkens traditionella näringar och resursutnyttjande. Beträffande omfattningen av skyddet följer av MR-kommitténs praxis att staten måste förhindra med urfolket konkurrerande aktiviteter som omöjliggör eller kraftigt försvårar för medlemmar av urfolksgruppen att fortsätta att bedriva sin kulturbaserade aktivitet. Något proportionalitetstest är inte tillåtet. Om en aktivitet kraftigt försvårar för renskötare att fortsatt bedriva traditionell renskötsel så är aktiviteten förbjuden, även om aktiviteten genererar miljardintäkter för samhället i stort.⁵⁷ Oaktat att Utvalget som sagt delar NRL:s uppfattning beträffande innebörden av SP Artikel 27, faller den av Utvalget presenterade KL § 10 långt under folkrätten. Denna ger endast samerna en förstärkt konsultationsrätt och inget materiellt skydd.

2.4.5 Det sydsamiska området

SRU II föreslår en ordning där samerna har mindre rättigheter ju längre söderut i Norge man kommer. Samerna delas in i ett A-, B- och C-lag. Nord-syd diskrimineringen av samerna strider mot folkrätten. Den fundamentala rätten till icke-diskriminering kom till uttryck redan i FN:s Generella Människorättsdeklaration (1948) Artikel 2. Den utvecklades i FN:s Rasdiskrimineringskonvention och kommer även till uttryck i Europakonventionen för de Mänskliga Rättigheterna. Enligt diskrimineringsförbudet måste Norge tillförsäkra alla samiska individer samtliga de mänskliga rättigheter de är berättigade till i egenskap av att tillhöra ett urfolk. Det är inte tillåtet att diskriminera mellan samer beroende på irrelevanta faktorer, såsom t ex bosättningsort. Vidare tillkommer självbestämmanderätten hela det samiska folket. Alla medlemmar av det samiska folket har lika rätt att ta del i utövandet av denna rätt. Det strider mot diskrimineringsförbudet att, såsom Utvalget gör, ge samer mindre självbestämmande ju längre söderut de är bosatta.

⁵⁷ *Ivan Kitok v. Sweden* (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Forty-third session, Suppl. No. 40 (A/43/40), s. 221-230, *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication 167/1984), views adopted 26 March 1990, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Thirty-Eighth session, Suppl. No. 40 (A/38/40), s. 1-30, HRC General Comment No. 23 (50), reproduced in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, pp. 147-150, *Ilmari Lämsman et al v. Finland* (Communication No. 511/1992), Views adopted 26 October 1992, Report of the Human Rights Committee, Vol. II, GAOR, Fiftieth session, Suppl. No. 40 (A/50/40), s. 66-76 and *Jouni E. Lämsman et al v. Finland* (Communication No. 671/1995), Views adopted 30 October 1996, Report of the Human Rights Committee, Vol. II, UN Doc. No. A/52/40 och s. 191-204, *Apirana Mahuika et al v. New Zealand* (Communication No. 547/1993), Views adopted 27 October 2000, Report of the Human Rights Committee, Vol. II, UN Doc. No. A/56/40, s. 11-29.

NRL har också utifrån praktiska hänsyn svårt att förstå Utvalgets förslag. Sydsamerna är utsatta för ett större tryck från det omgärdande norska samhället, jämfört med förhållandena längre norrut. Den sydsamiska kulturens existens är särskilt hotad. Sydsamerna är mer i behov av ett starkare skydd än samerna längre norrut, och inte tvärtom. Skall en differentiering av rättigheter göras ger folkrätten endast stöd för att ge samer i särskilt utsatta områden ett starkare skydd. Det råder inget tvivel om att icke-diskrimineringsrätten idag inte enbart innefattar en skyldighet för staten att inte själv bidra till diskriminering. Staten måste också aktivt arbeta för att förhindra sådan.⁵⁸ Utvalget skulle mot denna bakgrund ha övervägt särskilda åtgärder för att skydda de sydligare samiska områdena, snarare än att ge dessa ett mer begränsat skydd jämfört med vad som föreslås längre norrut.

3. Särskilt om Reindriftsloven

3.1 *Positiva förtydliganden beträffande renskötelsns rättigheter*

NRL är positivt till att RDL uttryckligen anger att renskötelsrätten har stöd i ILO 169 och internationell rätt i övrigt⁵⁹, även om detta i och för sig är uppenbart. NRL är vidare positivt till vissa föreslagna förtydliganden i RDL. Dessa innebär inte några förändringar i sak, men kan ändå bidra till en ökad förståelse för renskötelsns rättigheter och minska osämja och konflikter.

- a) NRL är positivt till de ändringar i RDL som lagfäster renskötelsns rätt till renbete, jakt och fiske på privatägd mark,⁶⁰ även om dessa rättigheter – grundade på ålders tids bruk - existerar även utan uttryckligt lagstöd.
- b) Vidare är det positivt att det föreslås att RDL uttryckligen skall ange att renskötelsns värn mot ingrepp gäller också när renskötelsområden i utmark omvandlas till inmark.⁶¹ NRL vill dock se ytterligare förtydliganden, såsom t ex att även verksamheter förenat med skogsbruk innefattas i bestämmelsen.
- c) NRL stöttar ändringen i RDL 22 § innebärande att det tydliggörs att renskötelsen har rätt inte bara till "traditionella" utan även andra nödvändiga flyttleder.⁶²

⁵⁸ Se t ex FN:s Människorättskommittés General Comment No. 23 on Article 27, European Union Council Directive 2000/43 (OJ L 180, adopted on 19 July 2000), the European Court Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium, Application Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64; Judgement of 23 July 1968, (Merits), 1, B, para. 10 samt Europeiska Mänskiorättsdomstolen, som uttalat att "The right not to be discriminated against... is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently whose situations are significantly different". See *Thilmmenos v. Greece*, Application No. 34369/97, European Court of Human Rights, Judgement of 6 April 2000. Avslutningsvis har, i sin General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples : 18/08/97, FN:s Rasdiskrimineringskommitté uttalat att stater måste vidta positiva åtgärder för att skydda urfolks rättigheter.

⁵⁹ RDL § 3

⁶⁰ RDL §§ 4 1 st och 26 samt NOU 2007:13, s. 183-184

⁶¹ RDL § 4 2 st

⁶² Se även NOU 2007:13, s. 779.

3.2 *Förändringar beträffande renskötarens ersättningsansvar för skada orsakad av ren*

Enligt nuvarande ordning har renskötare ett större ansvar för skada orsakad av ren än t ex fårägare har för skada orsakad av får. SRU II föreslår att RDL ändras så att renskötarens ersättningsansvar bättre harmoniserar med ersättningsregler för andra typer av tamdjur. Lagstiftningstekniskt genomförs ändringen genom en hänvisning till skadeerstatningsloven i ett nytt st 5 till RDL § 67 samt genom att ett nytt st 2 till § 69 anför att skadeståndsskyldighet inte föreligger om skadan kunnat förhindras genom att den skadelidande uppfört stängsel. NRL är positivt till förslaget. Detta innebär en förbättring i praktiken, samt undanröjer samtidigt en diskriminering av renskötseln i förhållande till andra näringar. NRL delar Utvalgets uppfattning att strängare ersättningsregler för renskötare än jordbrukare strider bl a mot ILO 169. Dock borde förslaget inte vara begränsat till "nydyrkning i utmark" utan omfatta alla former av aktiviteter inom renskötselområdet, särskilt existerande inmark.

3.3 *Fredning av renbetesområde*

NRL är positivt till förändringarna av RDL 19 § 1 st samt till att 2 och 3 st upphävs. Denna bestämmelse är otidsenlig och hör inte hemma i en modern RDL. Detta bör då också innebära att Högesteretts dom i Rt. 2004 s. 1092 undanröjs.

4. **Avslutande generella observationer**

4.1 *Inga specifika samiska rättigheter*

Norsk samepolitik utgår ifrån – ibland uttryckligen, ibland underförstått – att samiska rättigheter till land, vatten och naturresurser inte skall baseras på etnicitet, utan i stället vara kopplade till ett visst område. Norge erkänner naturligtvis samernas status som urfolk. Vidare anføres normalt uttryckligen som motivering för samernas rätt till land, vatten och naturresurser ett önskemål om att beakta specifikt samiska rättigheter. Men när dessa rättigheter skall realiseras sker en vridning. I teorin specifika samiska rättigheter förverkligas genom att hela befolkningen i ett område, oavsett etnicitet, medges större rättigheter till området i fråga. I praktiken blir det således inte samiska, utan regionala, rättigheter. T ex intar såväl FML som Kustfiskeutvalget⁶³ denna ståndpunkt. Detta är inte nödvändigtvis förenligt med folkrätten, enligt vilken samernas specifika rättigheter i egenskap av urfolk skall skyddas. De negativa konsekvenserna av denna syn på samerätten blir möjligen begränsade när samerna såsom i Inre Finnmark är i stor majoritet. Men problemen blir omfattande när man exporterar lösningar avseende samernas rätt till land, vatten och naturresurser som bygger på regionala – och inte samiska – rättigheter till områden där samerna är i minoritet. T ex kan det antas att det är denna grundläggande brist i norsk

⁶³ NOU 2008:5 Retten till fiske i havet utanfor Finnmark

samepolitik som föranleder Utvalget att föreslå en KLL som ö h t inte tillhandahåller något skydd för specifikt samiska rättigheter, utan i stället likaställer norrmäns och samers rättigheter utan identifiering av det kollektiva samiska området.⁶⁴

4.2 *Inga väsentliga förslag beträffande innehållet i materiell rätt*

Oaktat sitt omfång innefattar SRU II begränsade förändringar jämfört med rådande ordning. SRU II innehåller inga väsentliga förslag till förändringar av det materiella innehållet i norsk rätt. Istället fokuserar SRU II på beslutsprocesser. NRL menar inte att mekanismer som ökar och effektiviserar samernas deltagelse i beslutsprocesser är oviktiga. Dessa är av stor betydelse och här presenterar Utvalget en rad goda förslag. Men deltagande och konsultationer kan inte kompensera för brister i lagens materiella innehåll. Vid de tillfällen förhandlingar och konsultationer inte leder till enighet måste de materiella innehållet i rätten skyddas bl a renskötseln från att bli överkörd i viktiga frågor. Norsk rätt brister här i väsentliga avseenden och uppfyller inte folkrättens krav.

SRU II är inte komplett när Utvalget väljer att så ensidigt förlita sig på beslutsprocesser och nästan inte alls adresserar bristerna i det materiella innehållet i norsk rätt.

⁶⁴ Det säger en del att KLL inte nämner samiska rättigheter och refererar till "samer" eller "samiska" endast för att avgränsa lovens tillämpningsområde.