



UNIVERSITETET I OSLO

DET JURIDISKE FAKULTET

Fiskeri- Og Kystdepartementet
Postboks 8118 Dep.
0032 Oslo

Norsk senter for menneskerettigheter
P.b. 6706 St. Olavs plass
NO-0130 Oslo
Universitetsgt. 22-24

Telefon: +47 22 84 20 01
Telefaks: +47 22 84 20 02
E-post: info@nchr.uio.no
Nettadresse: www.humanrights.uio.no

Dato: 24. 10. 2005
Deres ref.:
Vår ref.: 05/18905

Høringsuttalelse til NOU 2005:10 Lov om forvaltning av villlevende marine ressurser

1. Innledning

Det vises til Havressurslovutvalgets utredning om forslag til lov om forvaltning av villlevende marine ressurser – havressursloven - avgitt 9. juni 2005 til Fiskeri- og kystdepartementet. Nedenfor følger høringsuttalelse fra Norsk senter for menneskerettigheter (SMR). Høringsuttalelsen er også sendt per e-post i dag (postmottak@fk.d.dep.no).

SMR er Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NI) (jfr. kgl. res. 21. september 2001). SMR er gjennom dette gitt en særskilt rolle for å sikre at de internasjonalt vedtatte menneskerettighetsnormer respekteres og oppfylles av de norske myndigheter. Utarbeidelsen av høringsuttalelser er et sentralt ledd i SMRs virksomhet som nasjonal institusjon.

SMR ønsker i høringsuttalelsen å sette fokus på det vi anser som en manglende drøftelse fra flertallets side av urfolks rettigheter i forhold til villlevende marine ressurser i utredningens kapittel 3. I denne sammenheng ønsker SMR å påpeke at lovforslaget reiser menneskerettslige utfordringer som flertallet bare i svært begrenset grad berører. Denne høringsuttalelsen tar særlig opp disse forholdene, som også kommer klart frem i mindretallets vurdering av urfolks rettigheter (utvalgsmedlem Berit Ranveig Nilssen).¹

SMR av den oppfatning at det generelt er viktig at menneskerettslige aspekter ved nye lovforslag blir vurdert i lovgivningsarbeid. Den norske stat har akseptert at en rekke internasjonalt vedtatte menneskerettighetsforpliktelser legger begrensninger på og føringer for norsk myndighetsutøvelse. Stortinget vedtok i 1999 at blant andre EMK og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SPR) ble formell norsk lov (jf. lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) § 2. Videre er også ILO-konvensjon nr. 169 av stor betydning på dette området, og burde således også vært drøftet utførlig av flertallet i denne sammenheng.

2. Norges menneskerettslige forpliktelser overfor urfolk på dette området

Samene er anerkjent som et urfolk og en etnisk minoritet i Norge. Myndighetene har forpliktelser til å innrømme samene rettigheter til land og ressurser etter en lang rekke internasjonale konvensjoner, så som FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27² og ILO-konvensjonen nr. 169 om urfolk og

¹ Utredningens punkt 3. 3.

² FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

stammefolk i selvstendige stater.³ Internt har staten enkelte menneskerettslige forpliktelser overfor samene etter Grunnloven § 110 bokstav a.

2.1 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27

Utvalgets flertall kommer i punkt 3. 2 frem til at det i den nye havressursloven ikke er grunnlag for å innføre en regel om anerkjennelse av særlig historiske rettigheter til fiske for samene eller at loven etablerer særskilte vilkår for slike rettigheter. Dette kommer utvalget frem til på bakgrunn av en drøftelse av SPR artikkel 27. Flertallet mener tiltaket har begrenset virkning for urfolk, og at det derfor ikke innebærer en krenkelse av rettighetene i artikkel 27 at disse ikke får en anerkjennelse gjennom en regel om samenes særlig historiske rettigheter til fiske.

SMR etterlyser en grundig redegjørelse for det rettslige grunnlaget for flertallets drøftelse og konklusjon. Mindretallets drøftelse er langt mer utførlig på dette, og den er nok også mer holdbar sett fra et menneskerettslig perspektiv.

SPR artikkel 27 lyder i norsk oversettelse:

I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.

Det har utviklet seg en tolking av retten til å dyrke "sin egen kultur" som innebærer at kulturbegrepet også innebærer de materielle forutsetninger for kulturutøvelsen. En slik materiell forutsetning kan være at det sikres et tilstrekkelig naturgrunnlag for utøving av næringer som er sentrale for minoritetenes utforming, som for eksempel jakt og fiske.⁴ Retten for urfolk til å dyrke sin egen kultur kan altså omfatte leveveier som er nært knyttet til territoriet og bruk av dets naturressurser. Ut i fra dette faller samisk fiske etter SMRs oppfatning inn under samisk kultur, og er dermed gitt et vern etter artikkel 27. I denne forbindelse slutter SMR seg til mindretallets drøftelse av samisk kultur og fiske i (inntatt i innstillingen punkt 3.3).

At samisk fiske er del av den kultur som vernes av SPR artikkel 27, følger av FNs menneskerettighetskomitè's generelle kommentar nr. 23. Komiteen er SPRs autoritative overvåkingsorgan. Dens utsagn om forståelse av konvensjonens innhold bør tillegges betydelig vekt. Komiteen uttaler at kultur kommer til uttrykk på flere måter, for eksempel gjennom levemåter som er nært knyttet til bruk av naturressursene.⁵ Artikkel 27 forplikter staten til positivt å støtte opp under bevaring og videreføring av samenes kultur gjennom å sikre rett til utnyttelse av naturressurser. Dette følger av menneskerettighetskomitè's generelle kommentar nr. 23. Det tilsvarende poeng er redegjort for i Geir Ulfstein og Hans Petter Gravers rapport "Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finmarkslov" av 31. oktober 2003.⁶ For øvrig viser SMR til mindretallets drøftelse av praksis og avgjørelser fra menneskerettighetskomiteen. Det er mye som tyder på at den nye havressursloven bør ha en regel som anerkjenner samenes særlige historiske rettigheter til fiske. En unnlattelse av å innføre en

³ ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 27. juni 1989.

⁴ NOU 2004:28 Lov om bevaring av nature, landskap og biologisk mangfold pkt. 21.2.1.1 s. 467.

⁵ CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 5, avsnitt 7: "With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, **especially in the case of indigenous peoples**. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. The enjoyment of those rights may require **positive legal measures of protection** and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them".

⁶ CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 5, avsnitt 6.1 og Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finmarkslov s. 1.

slik regel kan komme i konflikt med de forpliktelser staten har etter artikkel 27. Ettersom SPR også er en del av norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven, og menneskerettsloven § 3 sier at konvensjonenes rettigheter vil gå foran øvrig norsk lovgivning, vil uansett havressursloven måtte tolkes innskrenkende i lys av SPRs krav på dette området.

Flertallet anfører i punkt 3. 2 at samene i Norge ikke opprettholder et såkalt tradisjonelt fiske, men at de deltar i fiske med moderne fiskefartøy og moderne effektive redskap. Dette argumentet utgjør en del av begrunnelsen for hvorfor flertallet ikke mener det er grunnlag for å innføre en regel om anerkjennelse av særlige historiske rettigheter til fiske for samene. SMR viser i denne sammenheng, som mindretallet, til at kultur er et begrep med et dynamisk innhold. At urfolk gjør bruk av moderne tekniske hjelpemidler for å videreføre sin kultur kan ikke frata dem det særskilte menneskerettslige vern de har krav på etter konvensjonen. Menneskerettighetskomiteen har lagt til grunn et dynamisk kulturbegrep i *Illmari Länsmann mot Finland*⁷ og *Mahuika mot New Zealand*.⁸ Det ble i sakene uttalt at artikkel 27 ikke bare beskytter tradisjonelle levemåter, men at urfolk må kunne tilpasse seg til moderne teknologi og nyere metoder for næringsutøvelse uten at de av den grunn blir forhindret i å påberope seg artikkel 27.⁹ Selv om uttalelsene fra menneskerettighetskomiteen ikke er bindende, er det grunn til å tillegge dem stor betydning ved tolkningen av SPR artikkel 27 som uttrykk for norsk lovgivning.

SMR mener at flertallets tolkning og begrunnelse for ikke å innføre en regel som innebærer anerkjennelse av samenes særlige historiske rettigheter til fiske, vanskelig kan sies å være i samsvar med gjeldende rettsoppfatning. Således bør den heller ikke legges til grunn dersom departementet ønsker at de nasjonale regler om forvaltning av viltlevende marine ressurser skal være i samsvar med de internasjonale forpliktelser Norge har overfor det samiske folk.

Videre bør det også ses hen til de traktatrettslige tolkningsprinsipper som fremgår av Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969.¹⁰ I sin folkerettslige vurdering av forslaget til ny Finmarkslov skriver Ulfstein og Graver at det følger av denne konvensjonen at rettighetene må tolkes i lys av samfunnsutviklingen.¹¹ Det fremkommer også av juridisk litteratur på området at FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter skal tolkes dynamisk i lys av samfunnsutviklingen.¹² Videre uttaler menneskerettighetskomiteens i avgjørelsen Roger Judge mot Canada: "The Committee considers that the Covenant should be interpreted as a living instrument and the rights protected under it should be applied in context and in the light of present-day conditions".¹³ Slik SMR ser det, er flertallets tolkning av kulturbegrepet heller ikke i overensstemmelse med dette anerkjente tolkningsprinsippet.

⁷ Tilgjengelig på <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, CCPR/C/52/D/511/1992, avgjørelse av 8. november 1994.

⁸ Tilgjengelig på <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, Communication no. 547/1993.

⁹ Illmari Länsmann mot Finland, avgjørelse av 8. november 1994, punkt 9. 3: "The right to enjoy one's culture cannot be determined in abstracto but has to be placed in context. In this connection, the Committee observes that article 27 **does not only protect traditional means of livelihood** of national minorities, as indicated in the State party's submission. Therefore, that the authors may have adapted their methods of reindeer herding over the years and practice it **with the help of modern technology does not prevent them from invoking article 27** of the Covenant". Mahuika mot New Zealand, avgjørelse av 15. november 2000, CCPR/C/70/D/547/1993, punkt 9. 4: "The right to enjoy one's culture cannot be determined in abstracto but has to be placed in context. In particular, article 27 does not only protect traditional means of livelihood of minorities, but allows also for adaptation of those means to the modern way of life and ensuing technology".

¹⁰ Konvensjon av 23. mai 1969, Vienna convention on the law of treaties.

¹¹ Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finmarkslov, s. 1.

¹² Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary* (2005) (N. P. Engel Publisher), s. 27.

¹³ Roger Judge mot Canada, avgjørelse av 20. oktober 2003, CCPR/C/78/D/829/1998, punkt 10.3.

2. 2 ILO-konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater

Også ILO-konvensjonen om urfolk og stammefolk i selvstendige stater nr. 169 forplikter norske myndigheter overfor samene og anerkjennelse av deres kultur og levemåte. Denne konvensjonen er ikke en del av norsk rett på samme måte som SPR. Men ut fra det generelle prinsippet om at norsk rett bør utformes og forstås i samsvar med internasjonale forpliktelser, er det stor grunn til å legge vekt på også denne konvensjonen ved utformingen av ny lov. En lov som vil komme i konflikt med de krav som kan utledes av ILO-konvensjonen vil for øvrig utgjøre et folkerettsbrudd som vil kunne få folkerettslige konsekvenser.

Artikkel 13 nr. 1 i ILO-konvensjon nr. 169 lyder som følger:

1. In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.
2. The use of the term lands in Articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use.

SMR sier seg i det store og hele enig i mindretallets vurdering av bestemmelsens innhold og betydning, og det vises for så vidt til innholdet i mindretallets forståelse av den.

Respekt for samenes kultur og landområder kan i forbindelse med en ny lov om forvaltning av villlevende marine ressurser komme til uttrykk ved anerkjennelse av eiendomsrett til landområder samene tradisjonelt lever i og bruksrettigheter til andre landområder som de tradisjonelt har tilgang til for sitt livsopphold og tradisjonelle virksomhet. Bestemmelsen må tolkes i sammenheng med samme konvensjon artikkel 14 nr. 1¹⁴ om landrettigheter og artikkel 15 nr. 1 om rettigheter til ressurser.¹⁵ SMR slutter seg til mindretallets drøftelse, og henvisningen til Samerettsutvalgets folkerettsgruppes drøftelse i forbindelse med NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett*. Her konkluderes det med at ”de beste grunner taler derfor for å legge til grunn at også sjøområder er omfattet av bestemmelsene i artikkel 15 og 16”.¹⁶ Samenes historiske rettigheter til fiske er derfor etter SMRs mening også beskyttet av konvensjonsbestemmelsene. SMR sier seg også enig med mindretallet i at staten derfor etter artikkel 15 nr. 1 har plikt til å sikre rettighetene for urfolk til naturressursene i deres landområder særskilt, og at dette omfatter en plikt til å sikre også marine ressurser i områder som tradisjonelt er benyttet av den samiske befolkning.

Flertallet har ikke drøftet ILO-konvensjonens bestemmelser i sammenheng med hvorvidt den nye havressursloven bør ha en regel om anerkjennelse av samenes særlige historiske rettigheter til fiske. Mot denne bakgrunn er det SMRs oppfatning at flertallets begrunnelse og standpunkt mangler støtte i Norges internasjonale forpliktelser.

¹⁴ ILO-konvensjonen om urfolk og stammefolk nr. 169 artikkel 14 nr. 1: *“the rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right 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 and shifting cultivators in this respect”*.

¹⁵ ILO-konvensjonen om urfolk og stammefolk nr. 169 artikkel 15 nr. 1: *“The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources”*.

¹⁶ NOU 1997:5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett kap. 3.3.4.

3. Avslutning

Flertallets vurdering identifiserer etter SMRs mening ikke samisk kultur og dens historie, eller virkningene av lovforslaget for denne i tilstrekkelig grad. Det berører heller ikke de viktigste internasjonale forpliktelser Norge har overfor samene som urfolk utover en kort vurdering av SPR artikkel 27. Dersom departementet ønsker å følge flertallets forståelse av Norges folkerettslige forpliktelser i den marine ressursforvaltning for urfolk, er det slik SMR ser det grunn til å tro at lovforslaget vil kunne være i strid med de konvensjoner staten er bundet av.

SPR er del av menneskerettsloven,¹⁷ og denne loven § 2 innebærer at konvensjonenes rettighetsbestemmelser utfyller eller begrenser virkeområdet for annen lovgivning på områder hvor denne ikke er i tråd med konvensjonenes krav. Lovgivning som ikke er utarbeidet på en slik måte, må tolkes innskrenkende i lys av konvensjonene som omfattes av menneskerettsloven. Stortinget vedtok i menneskerettsloven § 3 at de forpliktelser som følger av konvensjonene skulle ha forrang fremfor annen formell lovgivning. Dersom den nye havressursloven velger å følge flertallets forståelse, vil dette komplisere lovbildet for lovens adressater (herunder det samiske folk) og individuelle rettsanvendere i forvaltningen og øvrig myndighetsapparat. De må forholde seg til og fortolke flere lover om samme forhold for å vite rekkevidden av loven. En svikt i bestrebelsene på å utforme lovforslag slik at de ikke må tolkes innskrenkende som følge av menneskerettsloven, vil derfor også kunne skape unødig merarbeid for rettsapparatet fordi en må gå ut fra at denne formen for rettsusikkerhet vil bli kanalisert til de offentlige tvisteløsningsorganer. Også av denne grunn burde flertallet i havressursutvalget ha foretatt langt mer omfattende analyser av forholdet mellom lovforslaget og de menneskerettslige normene som beskytter urfolks rettigheter i utredningen.

Med vennlig hilsen

Geir Ulfstein,
Direktør

Marius Emberland,
Førsteamanuensis,
Leder SMRs NI-utvalg

¹⁷ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, av 21. mai 1999 nr. 30.