



Arbeids og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Arbeids- og inkluderingsdepartementet	
Saksnr:	Dok.nr:
200600205	60
Arkivkode:	Dato:
510	18.07.06
Avd.:	Saksbeh.:
SAMI	
U.off.:	

Sendes også som e-post: hanne.lauveng@aid.dep.no

Deres ref:

Vår ref: #41192v1/kg-jc

Saksbehandler: Katrine Gaye
kg@jus.no T +47 22 03 50 61

11.07.2006

Høringsuttalelse - innstilling om nordisk samekonvensjon

Vi viser til departementets høringsbrev av 25. april 2006 vedrørende innstilling om nordisk samekonvensjon.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som en uavhengig og politisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for reindrift og samerett og lovutvalget for folkerett og statsforfatning. Lovutvalget for reindrift og samerett består av Geir Haugen, John J. Stammæs, Svein Kr. Arntzen, Trond P. Biti og Ingar Nikolaisen Kuoljok. Lovutvalget for folkerett og statsforfatning består av Gunnar Nerdrum, Bent Endresen, Frode Elgesem og Kyrre Eggen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Innledning

Advokatforeningen vil innledningsvis berømme både omfang og innhold i det arbeidet som ekspertgruppen har foretatt.

Utkastet til konvensjon føyer seg inn i et omfattende utredningsarbeid omkring samene. På det rettslige plan er det gjort dyptpløyende arbeider. Arbeidene er i pakt med tilsvarende rettsutvikling i andre land med urbefolkninger som minoriteter. Med samene som tradisjonelt har hatt boplasser og virke over landegrensene, er det naturlig at den nasjonale lovgivning i Finland, Sverige og Norge følges opp av en nordisk konvensjon. Det er gledelig at det er lagt ned et betydelig arbeid knyttet til samiske forhold. Til tross for at det samiske kanskje er det som særpreger Norden sterkest, har det omfattende og tradisjonsrike nordiske lovsamarbeidet hittil ikke omfattet samiske forhold.

Innstillingen til samekonvensjon synliggjør betydningen av et felles fundament for å håndtere de forskjellige rettslige spørsmål både av folkerettslig, statsrettslig, offentligrettslig og privatrettslig karakter. Det er derfor grunn til å ønske en slik konvensjon velkommen og Advokatforeningen støtter norsk ratifikasjon av en slik konvensjon.

Vi understreker videre at det foreløpig er tale om å ratifisere en folkerettslig traktat. Det vil måtte skje et videre arbeid med å virkeliggjøre og synliggjøre konvensjonens rettigheter når den inkorporeres i norsk rett. Advokatforeningen har ikke gått nærmere inn i disse problemstillingene, men forutsetter at høringsinstansene vil få anledning til å komme tilbake til slike spørsmål i forbindelse med arbeidet med en inkorporasjonslov.

2. Folkerettslige elementer

2.1 Internasjonale konvensjoner

Det er i innstillingen gjort godt rede for de mange internasjonale konvensjoner som samene kan påberope både som urfolk og som minoritet. Av særlig betydning er ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger, som er ratifisert av Norge, og som vi derfor har plikt til å følge opp. Den er imidlertid ikke ratifisert av verken Sverige eller Finland.

2.2 Reindrift over landegrensene

I artikkel 43 om "Reindrift over landegrensene" ligger det elementer av folkerettslig karakter. Advokatforeningen anser at det er nær sammenheng mellom de samiske næringene og den samiske kulturen. Samenes rett til reinbeite over landegrensene bygger på sedvane, står det i bestemmelsen. Denne retten ble bekreftet i Lappekodisillen av 1751, men det må pekes på at grensene senere i stor utstrekning har vært stengt. Dette skjedde allerede i 1852 mellom Finland og Norge, og her ble også et reingjerde oppsatt i 1950-årene. Mellom Finland og Sverige ble grensen stengt i 1888. Mellom Norge og Sverige hadde vi etter unionsoppløsningen en reinbeitekonvensjon av 1919 og senere en av 1972, som nå er utløpt. Professor Kirsti Strøm Bull har skrevet om dette i "Rett, nasjon, union", 2005, (redaktører Ola Mestad og Dag Michalsen).

Vi ser det slik at den underliggende traktat - Lappekodisillen - ikke kan ensidig sies opp eller endres av det ene landet. Formentlig vil heller ikke statene selv kunne vesentlig endre kodisillens bestemmelser uten at samene har godkjent dette, for så

vidt som kodisillen i sin tid stadfestet de sedvaner som rådet.

Selv om altså grensen har vært stengt i lange perioder, må det være riktig at samene har en prinsipiell rett til å flytte reinen over grensene. Det er i artikkel 43 en forutsetning om at "samebyer, siidaer, eller renbeteslag" kan inngå avtale om reinbeite over landegrensene. I kommentaren på side 271 er angitt at partene i så fall bare kan inngå avtale over områder som de disponerer. Avtalen kan ikke gripe inn i andres sedvanemessige rettigheter. Dette er selvsagt. Men i tillegg må påpekes at det også må respekteres folkerettslige skranker i form av traktater og eventuell sedvanemessig utøvelse. Partene kan ikke inngå avtaler i strid med dette.

2.3 Kommentarer til enkeltbestemmelser

Utkastet artikkel 7 forbyr "all" diskriminering av det samiske folk og den enkelte same. Dette er en formulering som nok går lenger enn andre forbud mot diskriminering i internasjonale konvensjoner. Teksten rammer etter sin ordlyd all direkte og indirekte diskriminering, og ikke bare den diskriminering som skjer på grunn av at vedkommende er same. I lys av dette er det verdt å merke seg at det ikke tas forbehold om at diskriminering som er saklig (f.eks. for å sikre nødvendig varetakelse av andre rettigheter) normalt må være tillatt, noe som er vanlig i traktater som forbyr diskriminering p.g.a. bl.a. rase eller etnisk opprinnelse.

Utkastet artikkel 9, annet ledd, siste setning pålegger rettsanvendere, herunder domstolene, å ta tilbørlig hensyn til samiske sedvaner. Bestemmelsen er kort omtalt på s. 208 i utredningen. Bestemmelsen har generell rekkevidde, og skal gjelde "lovtolkning og annen nyansering av de konkrete løsninger". Etter Advokatforeningens syn hadde det vært ønskelig med en klarere angivelse av rekkevidden av et slikt rettskildепrinsipp. Bl.a. bør det bli avklart om samiske sedvaner kan modifisere straffebud med den følge at det gjelder ulike strafferettslige grenser for handlefriheten til samer og andre.

Utkastet til artikkel 19 har fatt en ordlyd som kan skape uklarhet. Hensikten med bestemmelsen er å gi sametingene rett til å være representert i internasjonale sammenhenger hvor samiske interesser behandles, se utredningen s. 226-227. Ordlyden ("skal representere samene i mellomstatlige forhold") kan imidlertid også forstås som en regel om kompetansen til å binde staten i mellomstatlige forhold. Både i norsk og engelsk folkerettsterminologi er begrepet "representere" knyttet til kompetansen til å binde staten ved internasjonale transaksjoner. Dette har ikke vært meningen i den nordiske samekonvensjonen og en slik ordlyd bør nok unngås.

Utkastet artikkel 45 gir regler om konvensjonsnemnden. Det gis imidlertid ingen regel om konsekvensene av at en stat eller et sameting unnlater å oppnevne "sitt" medlem. Det er ikke helt ukjent fra internasjonalt arbeid at et organ ikke trer i funksjon fordi en av partene ikke oppfyller sin plikt til å utpeke et medlem. Dersom traktaten ikke har regler om dette kan resultatet bli at situasjonen låser seg og vedkommende organ forblir uvirksomt. Det bør bestemmes at nemnden virker med de medlemmer som er oppnevnt.

Når det gjelder mer traktattekniske forhold, er det særlig grunn til å peke på at adgangen til å gjøre reservasjoner ikke er regulert i konvensjonsutkastet. Dersom konvensjonen ikke forbyr reservasjoner, vil statene etter den alminnelig traktatrett ha adgang til å gjøre reservasjoner i forbindelse med at traktaten inngås, forutsatt at disse ikke er i strid med konvensjonens formål. Traktatretten gjør dog unntak for traktater med få parter i en del tilfeller. For å unngå tvil om dette bør det tas inn

forbud mot reservasjoner i den nordiske samekonvensjonen.

Når det gjelder regelen om endringer i konvensjonen (artikkel 51), bør det presiseres at artikkel 46 om nasjonal gjennomføring gjelder tilsvarende for senere endringer.

3. Statsrett

3.1 Artikkel 37: "erstatning og del i utbyttet"

Artikkel 37 første ledd bestemmer:

"De berørte samene skal ha rett til erstatning for all skade som rammer dem gjennom slik virksomhet som er omhandlet i artikkel 36 andre og fjerde ledd. Dersom det i nasjonal lov finnes bestemmelser som forplikter den som har fått tillatelse til utvinning av naturressurser å betale en avgift til grunneieren eller til å gi denne en del av utbyttet av virksomheten, skal rettighets-haveren ha en liknende plikt i forhold til de samer som tradisjonelt har brukt og fortsatt bruker det aktuelle området".

Når det gjelder andel i utbytte, kan det eksempelvis vises til bergverksloven, lov nr. 70/1972. Her bestemmer § 42 at grunneieren skal ha en avgift på 1 promille av verdien av det som gruveeieren bryter ut fra utmålet og som han nyttegjør seg ved omsetning. Bergverksloven gjelder bare mutbare mineraler, jfr. lovens § 1. For uttak av andre verdifulle substanser må gruveeieren inngå avtale med grunneieren. For uttak av eksempelvis nefelin på Stjernøya i Vest-Finnmark og kvarts i Tana er avtalt en avgift med Statsskog (nå "Finnmarkeiedommen").

Dersom gruveeieren blir pålagt innenfor kontraktsperioden en avgift å betale i tillegg til samene i området, vil man lett kunne tenke seg spørsmål om tilbakevirkning etter Grunnloven § 97 på kontraktsmessige forhold. Artikkel 37 er helt kortfattet behandlet i forklaringene side 261. Dette etterlater en viss usikkerhet om rekkevidden, bl.a. i forhold til tilbakevirkningsproblematikken.

3.2 Forholdet til EØS

I utkastet kapittel V er behandlet "samiske næringer" som skal ha et særskilt vern. Dette gjelder både for reindrift (artikkel 42 og 43), men også generelt i artikkel 41. Her er det en slik definisjon:

"Som samisk næring og ressursutnyttelse anses slik virksomhet som er vesentlig for å opprettholde og utvikle samiske lokalsamfunn."

Advokatforeningen anser at det er nær sammenheng mellom de samiske næringene og den samiske kulturen. De samiske næringene må derfor gis et meget sterkt vern. Et slikt særskilt vern om samiske næringer vil imidlertid kunne medføre restriksjoner på handelen mellom stater innenfor EØS. Regler som verner samiske næringer vil lett kunne virke direkte diskriminerende mot utenlandske borgere og selskaper. Slike restriksjoner er i utgangspunktet forbudte, og må begrunnes konkret i tvingende allmenne hensyn. Det kan meget vel hende at tiltak som skal verne samiske næringer ofte oppfyller EØS-rettens krav, men det vil neppe gjelde som et helt generell regel. Definisjonen er artikkel 41 er også meget vid og gir etter sin ordlyd rom for vern av en rekke næringer.

På dette punkt fremstår utkastet til konvensjonstekst som for vid og reflekterer neppe EØS-rettens krav til begrunnelse når det gjøres inngrep.

I utredningen er dette ikke drøftet særskilt. På side 173 er imidlertid EUs rådsdirektiv 2000/43 behandlet. Selv om direktivet går inn på behovet for å kunne bevare urfolks kunnskaper og praksis, er likevel direktivets hovedregel i artikkel 2 nr. 1 prinsippet om likebehandling, som er forbud mot både direkte og indirekte diskriminering. Adgangen til positiv særbehandling er relativt snever, jf. direktivets artikkel 5, som krever at slike tiltak har til formål å "forbygge eller oppveie ulemper" knyttet til rase eller etnisk opprinnelse.

På side 173 er også tatt inn protokoll nr. 3 til traktaten om Finlands og Sveriges tilslutning til EU. Her er det godtatt at samene kan gis enerett til reindrift. For andre tradisjonsbestemte næringer er det bare bestemt at protokollen kan utvides etter en nærmere angitt prosedyre. Foreløpig er det altså ikke grunnlag i denne protokollen for samisk enerett til andre næringer.

3.3 Samiske medier

I henhold til artikkel 25 i utkastet gis det uttrykk at statene skal skape forutsetninger for en selvstendig samisk mediepolitikk og at de samiske medier skal kunne styre sin egen utvikling. Retten til en selvstendig samisk mediepolitikk er formulert uten begrensninger. Staten har imidlertid fortsatt plikt til å sikre at en slik mediepolitikk respekterer grunnleggende menneskerettigheter, f.eks. retten til privatliv. Videre må det være anledning for staten til å sette i verk tiltak som skal sikre materiell ytringsfrihet for alle grupper innenfor det samiske folket.

Slik utkastet nå er formulert, kan det være tvil om denne type begrensninger er i samsvar med konvensjonen og eventuelt hvor langt statens rett til å regulere eller settekrav til samiske medier går.

4. Samisk styring og retten til selvbestemmelse

Sametinget rolle i Norge er kjent, og det har i den senere tid også vært en betydelig utvikling i spørsmål om Sametingets deltakelse og innflytelse i saker som er viktige for det samiske samfunnet. Det vises her til den såkalte konsultasjonsavtalen som er inngått mellom Sametinget og regjeringen, og hvor Sametingets rolle er mer fremtredende enn det som opprinnelig var tenkt ved opprettelsen av tinget.

Retten til selvbestemmelse som et folk er et spørsmål som tradisjonelt har vært vanskelig å håndtere innen norsk statsrettslig tenkning. Det er imidlertid ved en rekke ganger påpekt fra statens side at den norske stat er etablert på territoriet til to folk – det norske og det samiske. Advokatforeningen kan vanskelig se at det prinsipielle innholdet i uttalelsene ikke skal ha implikasjoner av betydning for retten til selvbestemmelse. Det forhold at denne retten i artikkel 3 også er koblet opp til folkeretten, gjør at bestemmelsen har et innhold som er akseptabel.

5. Samiske sedvaner

Advokatforeningen har i sin høringsuttalelse av 13.08.2002 til "Forslag til endringer i Reindrifftsloven", vektlagt betydningen av samiske sedvaner og rettsoppfatninger som grunnpilarer for utøvelse av reindrift. Også på andre områder er sedvaner og rettsoppfatninger viktige rettskildefaktorer. Sedvaner og rettsoppfatninger er også viktige symboler, og vil kunne innholde elementer som ved kodifisering lettere kan oppfattes som rettferdige innad i hos det samiske folket.

Det er spesielt viktig at sedvane er gitt en sentral plassering i artikkel 43.

6. Språklige rettigheter

Når det gjelder de språklige rettighetene er konvensjonen noenlunde i samsvar med det norske regelverket.

Advokatforeningen vil peke på at de nordiske statene var meget aktive for å forsøke å utrydde det samiske språket. Dette har i mange områder medført at dagens foreldregenerasjon ikke er i stand til å gi sitt språk videre til sine barn. Advokatforeningen savner bestemmelser som synliggjør dette ansvarsforholdet, og som gir tilsvarende rom for effektive reparasjonstiltak for å revitalisere språket i slike områder.

7. Helse- og sosialvesen

Familie og slekt har alltid spilt en stor rolle. Disse har trått til ved sykdom, og det foreligger rettsoppfatninger med langt omfattende plikter og rettigheter for den enkelte. Eldre har tradisjonelt hatt viktige oppgaver overfor unge, både mht. opplæring og overføring av tradisjonskunnskap. I forhold til eldreomsorg, er det derfor viktig at det sikres rett til løsninger hvor eldre fremdeles får mulighet til å opprettholde sine funksjoner i sin slekt.

8. Samisk rett til land og vann

Artikkel 34 innebærer etter Advokatforeningens oppfatning en presisering av innholdet i både folkerettslige kilder og internrettslige kilder. Bestemmelsen innfører ikke noe nytt ifht. norsk rett. Det samme er tilfelle med artikkel 35 og 36.

Artikkel 37 innfører imidlertid noe nytt ved at den åpner for erstatning og andel av utbytte. Det svake rettsstillingen samene tidligere har hatt, har medført at deres rettigheter ikke har vært ansett å være av en slik karakter at den gir rett til utbytte. Andel av utbytte er etter Advokatforeningen syn en nødvendig konsekvens av den besittelse som er utøvet over mange områder. Også bruk av sjøområdene bør tilsi større andel av sjøressursene.

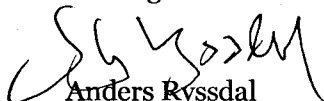
9. Adgangen til domstolsprøving

Advokatforeningen er fornøyd med et system hvor de fleste rettsspørsmål er gjenstand for domstolsprøving. Som rettsikkerhetsgaranti er dette utvilsomt av stor betydning. Det ser også ut som at det også er en forutsetning at de samiske partene skal tilføres de nødvendige økonomiske ressurser for domstolsprøving, jfr. artikkel 35 annet ledd og 47 annet ledd.

10. Avsluttende bemerkninger

Etter Advokatforeningens mening vil vedtakelse av Samekonvensjonen slik den foreligger i dag føre til at Norden går i bresjen for å styrke urfolks rettigheter. Konvensjonen vil også være en viktig del av den forsonings- og fornyelsespolitikk de nordiske statene har startet overfor det samiske folket.

Vennlig hilsen


Anders Ryssdal
leder