



**DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT**

I følge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

09/1867-

6 NOV 2015

Vedtak i klagesak – Nordkraft Vind AS - Sørfjord vindkraftverk i Tysfjord

1. BAKGRUNN

Den 14. oktober 2011 søkte Nordkraft Vind AS (Nordkraft) om anleggskonsesjon og ekspropriasjonstillatelse for etablering av et vindkraftverk i Sørfjorden, Tysfjord kommune i Nordland. Det ble søkt om konsesjon til å etablere mellom 25 og 37 turbiner med en samlet installert effekt på inntil 110 MW, samt en transformatorstasjon lokalisert sentralt i parken, utbedring av kai og adkomstvei mellom kai og vindparken og utskifting av om lag 2 km 22 kV luftledning med 132 kV.

I vedtak av 20. desember 2012 vedtok NVE å gi Nordkraft konsesjon til å bygge og drive vindkraftanlegget med en installert effekt på inntil 90 MW. Det ble også gitt ekspropriasjonstillatelse.

Samebyen Unna Tjerusj (Sörkaitum) har i brev av 16. januar 2013 påklaget NVEs vedtak. Sametinget har fremmet innsigelse.

NVE vurderte klagen i oversendelsesbrevet av 20. mars 2013. NVE fant at det ikke fremkom nye opplysninger som ga grunnlag for å endre vedtaket. Saken ble derfor oversendt til Olje- og energidepartementet for endelig avgjørelse.

Den 26. februar 2015 gjennomførte departementet konsultasjonsmøte med Unna Tjerusj.

2. INNSIGELSE

I brev av 13. februar 2012 i forbindelse med høring av konsesjonssøknadene for Sørkjorden og Skogvatnet vindkraftverker, varslet Sametinget innsigelse til søknadene. Innsigelsen var begrunnet i at de samlede virkningene for reindriften ved begge tiltakene ikke var utredet. I etterkant et det gjennomført en tilleggsutredning om de samlede virkningene for reindriften. Sametinget har overfor NVE bekreftet at innsigelsen står ved lag. Ved brev av 31. januar 2013 til departementet, ber Sametinget om at det gjennomføres konsultasjon i saken.

Departementet konsulterte Sametinget om klagesaken den 2. oktober 2015.

3. KLAGEN FRA UNNA TJERUSJ

Unna Tjerusj (heretter UT/samebyen) viser i klagen til hvilke beskrankninger som følger av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 27 om kulturvern og minoriteter for adgangen til å tillate vindkraftverk i det aktuelle området. Samebyen har gjort gjeldende at planområdet benyttes til beiting for reinen hele året. Området benyttes av både simler, kalv og okser, og er viktig for samebyen dersom vinteren medfører at andre beiter blir låst.

Samebyen viser blant annet til forskning om hvordan rein påvirkes av tekniske installasjoner, og mener det fremgår av denne at reinen har en unnvikelseeffekt på 5 km fra tekniske inngrep og at reinen samler seg utenfor området. UT mener at flere av de tilgjengelige studiene det er vist til i konsekvensutredningen er for lokale og spenner over for kort tidsrom til å være relevante.

UT viser til svensk og norsk rettspraksis om at forskningen tyder på at tekniske installasjoner medfører en unnvikelseeffekt på 5 km med henvisning til føre-var-prinsippet. Det vises også til en norsk dom hvor retten har lagt til grunn en unnvikelseeffekt på 2 km.

UT gjør også gjeldende at den lavfrekvente støyen tilsier at man må legge føre-var prinsippet til grunn inntil det er bevis at lavfrekvent støy ikke påfører skade for dem som eksponeres for dette. Samebyen mener også at reinen vil være sensitiv for lavfrekvent støy og den sammenfaller med unnvikelseeffekten på 5 km.

Samebyen mener at de nye veiene i området vil føre til økt menneskelig aktivitet og at dette er uheldig for reindriften.

Ut mener unnvikelseeffekter kan gi konflikter med andre nabodistrikter, som følge av at reinen trekker inn i nabodistrikter. Dette skaper fare for sammenblanding som igjen kan lede til merarbeid for samebyen i form av merking av kalver osv.

UT mener den negative effekten vindkraftanlegget vil ha på simlene vil smitte over på kalvene med lav fødselsvekt.

4. DEPARTEMENTETS VURDERING

Saksbehandlingen

Departementet skal i klagebehandlingen vurdere de synspunkter klagerne kommer med. Departementet kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. I departementets vurdering etter energiloven skal fordelene og ulempene ved det omsøkte tiltaket veies opp mot hverandre. Energiloven skal sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.

Samiske interesser og hensynet til naturmangfoldet skal avveies mot fordelene ved å etablering av vindkraftverket. Ulemper og skader på samiske interesser skal vurderes i lys av folkerettens minoritetsvern med de rammer det setter for hvilke tiltak som kan tillates.

Folkerettens urfolksvern

Den samiske reindriften er beskyttet av generelle samiske urfolks- og minoritetsrettigheter. Departementet har derfor vurdert vindkraftverket i lys av det vern samer nyter etter norsk rett og folkeretten. Den folkerettslige vurderingen er basert på den betenkning om samiske folkerettslige rettigheter ved naturinngrep professor Geir Ulfstein ved Universitetet i Oslo utarbeidet for departementet i forbindelse med behandlingen av vindkraft og kraftledninger på Fosen. En nærmere redegjørelse for departementets folkerettslige vurdering er inntatt i vedlegg 1.

I hvilken grad dette tiltaket vil være i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 27 om kulturvern og minoriteter, beror på en konkret vurdering av hvorvidt tiltaket nekter samisk reindrift som kulturutøvelse. Bestemmelsen gjelder også krenkelse av kulturutøvelsen. Et tiltak som ikke innebærer en total nektelse av kulturutøvelse, vil derfor også være i strid med SP art. 27 dersom tiltaket innsnevrer samenes mulighet til kulturutøvelse betydelig.

Ved vurderingen av hvorvidt et tiltak vil være i strid med SP art. 27 legger departementet til grunn praksis fra FNs menneskerettskomité.

For det første kan et tiltak som ikke i seg selv innebærer en nektelse, likevel anses som en nektelse, dersom flere tiltak samlet representerer en krenkelse av SP art. 27. Det relevante vurderingstemaet må være om tiltaket det er søkt om, i kombinasjon med tidligere tiltak og andre vedtatte tiltak, vil medføre at reindriftsutøveren nektes sin rett til kulturutøvelse. Videre er det også relevant å vurdere proporsjonaliteten ved tiltaket, slik at tiltaket gjøres minst mulig, og at det er forholdsmessighet mellom behovet for tiltaket og inngrepets omfang.

I vurderingen av om SP art. 27 er krenket skal det også legges vekt på om reindriftsutøverne har blitt konsultert, og om det er vurdert og gjort tilpasninger slik at de negative virkningene for reindriften blir redusert.

Også en krenkelse av retten til kulturutøvelse vil representere et brudd med SP art. 27. I så fall vil det ikke være anledning til å gi konsesjon etter energiloven § 3-1.

Nærmere om hensynet til reindriften

Grensereinbeite_loven og forskrift om beiteområder for svensk rein fastsetter hvor og når det kan beites med svensk rein i Norge. I utgangspunktet er beitetid i Nordland mellom 1. juli og 31. august og beitingen må foregå innenfor nærmere angitte områder i forskriften. Planområdet for vindparken ligger utenfor grensene som er beskrevet i forskriften § 2, 1 b). Forskriften § 3 åpner imidlertid for at beiting også kan skje i områder hvor norske reindriftsmyndigheter etter fast praksis har tillatt beiting ut over grensene angitt i konvensjonen. Det er hovedsakelig Sörkåitum sameby som har brukt det aktuelle området til beite og bruken har vært akseptert av reindriftsmyndighetene. Departementet legger derfor til grunn at samebyen har lovlig tilgang til de aktuelle områdene.

I protokollen fra konsultasjonsmøtet med reindriften er UTs bruk av det aktuelle området beskrevet slik:

Samebyen benytter planområdet og halvøya vest for planområdet til beitemark fra april til desember måned. I juli tas en del av reinen ut for merking. Fagutredningen medfører derfor ikke riktighet når den angir at området kun benyttes til sommerbeite. Fagutredningen tar også feil når den angir at planområdet hovedsakelig benyttes av okserein. Hele flokken benytter området og simlene kalver både i og på vei inn i planområdet.

Området egner seg godt til beiteområde som følge av golfstrømmen medfører at beiteområdet blir tidlig bart. Selve planområdet benytter reinen til beite og øst for planområdet ligger det en isbre som er viktig for reinen. Reinen trekker opp på breen for å slippe unna innsekter og kjøle seg ned på varme dager. Reinen veksler derfor mellom å beite i planområdet og trekke opp på isbreen om sommeren.

Reinen trekker inn i det aktuelle området ved "fristrøing". Dette innebærer at samebyen ikke trenger å gjete reinen over til beiteområdene, de trekker dit av seg selv. For at reinen skal kunne trekke inn i det vestligste beiteområdet må den passere gjennom en smal passasje. Passasjen ligger i den sørlige delen av planområdet og er det eneste stedet i terrenget hvor det er mulig å passere. Samebyen mener at vindkraftanlegget vil representere en barriere for reinens bruk

av passasjen. I stedet for å trekke vestover inn i beiteområdet, vil reinen forflytte sørover og nordover og inn i samebyene som ligger nord og sør for Unna Tjerusj.

Ettersom reinen ikke lenger vil kunne benytte seg av planområdet og halvøya vest for planområdet, vil store deler av beiteområdet til samebyen gå tapt. Dette vil medføre at samebyen må legge om driften på svensk side. Samebyen mente at andre beiteområder måtte tas i bruk, men at det kom til å bli en stor belastning på disse. Samebyen er derfor sterkt imot at vindkraftanlegget gis konsesjon.

I fagmiljøet er det ulike oppfatninger av i hvilken grad tekniske inngrep som vindkraftverk, fører til unnvikelsesadferd hos rein. Ulike forskningsrapporter indikerer fra nærmest ingen til meget stor unnvikelse. Det er også ulike meninger om og i hvilket omfang, reinen gjenopptar bruken av et område etter en anleggsperiode. Departementet viser i den forbindelse til at det i det aktuelle området for vindkraftverket allerede er etablert vassdragsreguleringer med adkomstvei, samt at det går en 420 kV kraftledning gjennom området. Departementet viser videre til at UT disponerer betydelige arealer til reindrift og at det i konsultasjonen med departementet fremkom at dersom vindkraftverket ble etablert, måtte UT legge om driften på svensk side og ta andre beiteområder i bruk. Selv om det da vil oppstå større press på disse arealene, legger departementet til grunn at det i alle fall er et visst rom for tilpasning av driften.

Økt menneskelig aktivitet som følge av veibygging i reindriftsområder kan gi forstyrrelser for reindriften. I og med at det allerede er etablert veier opp til de eksisterende vassdragsreguleringsanleggene i området og at konsekvensutredningen tross veiene angir at området er lite brukt i friluftssammenheng, legger departementet til grunn at etablering av nye internveier i et vindkraftverk ikke vil gi vesentlig økt bruk av området. Departementet viser for øvrig til at området heller ikke etter utbygging av vindkraftverket vil være allment tilgjengelig med bil, da det ikke er planlagt å knytte adkomstveien fra sjøen til veinettet for øvrig. Området vil derfor også etter en eventuell vindkraftutbygging bare trafikkeres av de kjøretøyene som måtte befinne seg fast i området. Øvrig tilkomst til adkomstveien må skje med båt.

Etter departementets vurdering er de samlede beiteområdene for samebyen såpass store at reduserte beitearealer i form av direkte arealtap ved veier og turbiner, samt en eventuell unnvikelsessone rundt disse, ikke i seg selv er kritisk for reindriften. Dette gjelder også om vindkraftverket skulle innebære et varig redusert beitetrykk i planområdet.

Departementet er enig med samebyen i at dersom det skulle oppstå en varig hel eller delvis unnvikelsessone på 5 km rundt vindkraftverket, vil dette kunne få alvorlige følger for reindriften. Departementet legger imidlertid til grunn at det ikke er tilstrekkelig og entydig faglig belegg for å forvente en så dramatisk unnvikelsesadferd hos reinen. Departementet viser videre til at det allerede er etablert tekniske inngrep i

planområdet, i form av vannkraftreguleringer, adkomstvei og en gjennomgående kraftledning, og at det ikke er anført eller på annen måte dokumentert at reinen unnviker disse i et slikt omfang som det anføres for vindkraftverket. Departementet merker seg at det er avvik mellom den anførte bruken til reindriften av dette området med andre tekniske inngrep, og anførslene om unnvikelsessoner rundt tekniske installasjoner som vindkraftanlegg i det samme område.

Med utgangspunkt i samebyens fremstilling av reindriften i området, mener departementet at de potensielt største ulempe for reindriften kan oppstå som følge av at reinen ikke lenger trekker gjennom planområdet på platået mellom Kjerringvatnet og Riehppedalen og vestover til beiteområder lengre ute. Vindkraftverket kan skape utfordringer når reinen drives tilbake mot områdene på svensk side. UT har oppgitt at de regelmessig benytter helikopter til driving av reinen, og mener vindkraftverket kan være til hinder for dette. Ved e-post av 12. mars 2015 og påfølgende korrespondanse, ba departementet Nordkraft om å vurdere tilpasninger av planområdet av hensyn til denne trekk/drivningsleien. Ved e-post av 24. mars 2015 oversendte Nordkraft en skisse med to forskjellige varianter av korridorer gjennom sørvestlige deler av planområdet.

I oversendelsen skriver Nordkraft at de sørvestlige delene av planområdet har svært gode vindforhold, og at store avgrensninger av planområdet i den retningen kan gi betydelige teknisk/økonomiske svekkelser av prosjektet. På denne bakgrunn ønsker ikke Nordkraft at selve planområdet trekkes vesentlig innover og vekk fra kanten mot Riehppedalen. Nordkraft foreslår heller to alternative løsninger med korridorer på 3-400 meter uten turbiner, i trekk/drivretningen. Departementet har forelagt Nordkrafts forslag for UT. UT tar ikke direkte stilling til forslagene, men viser til tidligere anførsler om unnvikelsessoner på inntil 5 km og følgene av disse.

Departementet konstaterer at det aktuelle området mot Riehppedalen ikke er markert som trekk- eller drivlei på reindriften arealkart. Basert på UTs opplysninger legger departementet likevel til grunn at avgrensninger/bufferoner i delen av planområdet kan være et hensiktsmessig avbøtende tiltak for driv og trekk av rein, men finner at endelig utforming bør gjøres i forbindelse med detaljprosjekteringen når valg av turbinleverandør og -størrelse er kjent. Departementet setter derfor følgende tilleggsvilkår for konsesjonen (post 6, nytt ledd):

I detaljplanen skal det beskrives hvordan hensynet til eksisterende driv/-trekklei langs kanten mot Riehppedalen kan ivaretas gjennom for eksempel avgrensning av planområdet mot dalen og eventuelle andre tiltak som ledegjerder og korte driftstanser ved driv.

Det følger av NVEs konsesjonsvilkår post 6 sjette ledd, at konsesjonær skal drøfte detaljplanen med berørte samebyer og reinbeitedistrikt med siktemål å redusere ulemper for reindriften. Dette vil også gjelde for punktet ovenfor. Sametinget er opptatt av at det synliggjøres at slike drøftelser skal ha mål om å oppnå enighet. Departementet

mener det er en forutsetning ved drøftelser, men har presisert dette i konsesjonsvilkårene med et tillegg på slutten av post 6 sjette ledd:

"... og med mål om å oppnå enighet."

Departementet viser for øvrig til reindriftsloven § 22. I den grad vindkraftverket kommer i strid med det som er flyttlei i reindriftslovens forstand, kan påvirkning av flyttleien i strid med reindriftsloven § 22 ikke skje uten reindriftsmyndighetens samtykke.

Uavhengig av i hvilken grad etablerte tekniske inngrep vil påvirke reinen, må det legges til grunn at en anleggsperiode med høy menneskelig aktivitet og støyende maskiner og byggearbeider, vil virke forstyrrende på reindriften. Forskning indikerer dessuten at rein som har blitt skremt unna av anleggsarbeid bruker lengre tid på å gjenoppta bruken av et område enn rein som har blitt skjermet under anleggsperioden. Etter departementet syn er det derfor avgjørende for reindriften at det forut for en eventuell anleggsperiode legges en plan for hvordan anleggsarbeidene kan tilpasses reindriften, og hvilke avbøtende tiltak som må til for å hindre unødvendig stor skade på driften. NVE har satt vilkår om at miljø-, transport og anleggsplanen (MTA) skal beskrive særskilte behov og muligheter for å tilpasse anleggsvirksomhet til reindriften, og andre aktuelle tiltak for å redusere ulemper for reindriften i driftsfasen, se særlig post 8 annet og fjerde ledd.

Folkerettslig vurdering

Etter folkeretten må det vurderes om tiltaket medfører at reindriftsutøverne nektes retten til kulturutøvelse, jf. SP art. 27 og den generelle omtalen ovenfor.

Utgangspunktet for vurderingen er hvorvidt etablering av vindkraftverket vil være til hinder for at samebyen kan opprettholde regningssvarende reindrift i distriktet. I klagen har UT uttrykt bekymring for at personer i samebyen kan bli tvunget til å forlate reindriften som følge av utbyggingen. Etter departementets vurdering er denne bekymringen basert anførslene om unnvikelsessoner og –omfang. Som det fremgår ovenfor mener departementet for det første at det ikke er tilstrekkelig og entydig faglig grunnlag for å legge til grunn en unnvikelse som det anførte, og for det andre at eksisterende og fremtidig bruk av området i reindriftssammenheng må ta utgangspunkt i de allerede etablerte tekniske installasjonene i området. Departementet viser videre til at vurderingen over der det fremgår at UT har et visst rom for å tilpasse driften til vindkraftverket.

Departementet konstaterer at flere av UTs anførsler om konsekvenser av vindkraften er forhold som kan kompenseres blant annet gjennom tilpasninger og avbøtende tiltak. Departementet legger i den folkerettslige vurderingen derfor vekt på at planområdet er tilpasset av hensyn til reindriften og at det er forutsatt ytterligere tilpasninger i anleggs- og driftsfasen ved utarbeidelse av MTA-plan. Departementet viser også til at det i brev

av dags dato er gitt endelig avslag på konsesjonssøknaden for Skogvatnet vindkraftverk, til dels begrunnet i hensynet til de svenske samebyene i området.

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

Samebyen er blitt involvert under konsesjonsbehandlingen gjennom konsultasjoner både med NVE og med departementet. Samebyen er også forutsatt trukket inn i detaljplanleggingen av vindkraftverket.

Departementet konkluderer med at tiltaket ikke er i strid med SP art. 27.

Områdeprotokollen til ny reindriftskonvensjon mellom Norge og Sverige legger opp til at hele Slaphenjårga skal være beiteområde for Sörkaitum sameby uten noen beitetidsbegrensninger (områdeprotokollen § 16). Konvensjonen er underskrevet, men ikke ratifisert. En eventuell ratifisering vil fastslå at det er Sörkaitum sameby som skal ha retten til å utøve reindrift i dette området. Utvidelsen av konvensjonsområdet begrunnes blant annet med at det vil gi en mer naturlig avgrensing av beiteområdet.

Områdeprotokollen § 48 har en bestemmelse som innebærer at dersom det, før konvensjonen trer i kraft, tillates tiltak som vesentlig kan vanskeliggjøre reindriften i et beiteområde etter protokollen, skal angjeldende land se til at behovet for reinbeite sikres for den berørte samebyen/reinbeitedistriktet. Bestemmelsen er relevant ved vurderingen av Sørfjorden vindkraftverk. Departementet viser til vurderingene av vindkraftverkets betydning for reindriften ovenfor, og finner at de eventuelle ulemper vindkraftverket vil ha for samebyens drift ikke er av en så vesentlig betydning at områdeprotokollen § 48 kommer til anvendelse.

Oppsummering og samlet vurdering

I vurderingen som skal gjøres etter energiloven § 3-1, jf. § 1-2, må fordelene veies opp mot ulempene tiltaket medfører.

Departementet har foretatt en samlet vurdering av alle de anførte ulempene ved en utbygging av Sørfjorden vindkraftverk. Ulempene er vurdert opp mot fordelene ved å få på plass et vindkraftverk med et tilskudd av fornybar energi på inntil 250 GWh årlig produksjon. Departementet har lagt vekt på at utbyggingen vil medføre god kapasitetsutnyttelse av eksisterende elektriske anlegg.

Sørfjorden vindkraftverk har færre konflikter med allmenne interesser slik som hensyn til natur og miljø enn det som må påregnes for et vindkraftverk av denne størrelsen. Departementet viser i den forbindelse til at planområdet er lagt til et område allerede berørt av eksisterende energitiltak i form av vannkraftreguleringer og kraftledning.

Videre er området lite tilgjengelig, og derfor lite nyttet i friluftssammenheng. Det er heller ikke påvist verdifulle naturtyper eller sårbare eller truede arter som blir påvirket på slik måte at det er av betydning for konsesjonsspørsmålet.

Når det gjelder hensynet til reindriften, legger departementet til grunn at etablering av vindkraften vil gi skader og ulemper for driften. Departementet finner imidlertid at med MTA-planen for hvordan reindriften kan ivaretas i anleggsperioden, og en avtale om avbøtende tiltak i driftsperioden, kan hensynet til reindriften ivaretas innenfor de gjeldende rettslige rammer dersom konsesjonen til vindkraftverket stadfestes.

Departementet legger vekt på at Tysfjord kommune stiller seg positiv til utbyggingen og at Nordland fylkeskommune anbefaler at Sørfjorden vindkraftverk får konsesjon. Departementet har merket seg at Fylkesmannen i Nordland fremmet innsigelse mot Sørfjorden vindkraftverk. Fylkesmannen har i brev av 11.02.2013 til NVE uttalt at med de endringer som er nedfelt som vilkår 6 for anleggskonsesjonen anses innsigelsen som imøtekommet. Innsigelsen er imidlertid ikke trukket.

Departementet finner at fordelene ved utbygging av Sørfjorden vindkraftverk klart overstiger de skader og ulemper utbyggingen kan medføre. Grunnlaget etter energiloven § 3-1 for å gi konsesjon er tilstede.

Ekspropriasjon

Ved NVEs vedtak av 20. desember 2012 ble det også gitt ekspropriasjonstillatelse til gjennomføring av utbyggingen. UT har påklaget ekspropriasjonstillatelsen.

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

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

Nordkraft har også søkt om samtykke til forhåndstiltredelse, jf. oreigningslova § 25 første ledd. Hovedregelen i § 25 første ledd siste setning er at slikt samtykke kan gis dersom det er begjært skjønn. Når skjønn ikke er begjært, kan samtykke til

forhåndstiltredelse bare gis i særlige tilfeller der det å avvente skjønnsbegjæringen vil gi urimelig tidsutsettelse. Det er ikke anført at slikt særtilfelle foreligger, og departementet vil derfor komme tilbake til spørsmålet om forhåndstiltredelse på et senere tidspunkt.

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

5. KONKLUSJON

Klagen tas ikke til følge. NVEs vedtak av 20. desember 2012 stadfestes med følgende tilleggsvilkår:

Nytt ledd i post 6:

I detaljplanen skal det beskrives hvordan hensynet til eksisterende driv-/trekklei langs kanten mot Riehppedalen kan ivaretas gjennom for eksempel avgrensning av planområdet mot dalen og eventuelle andre tiltak som ledegjerder og korte driftsstanser ved driv.

Post 6 sjette ledd, ny leddsetning til slutt:

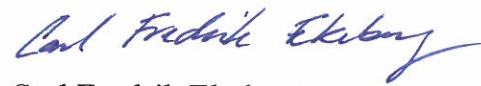
... og med mål om å oppnå enighet.

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

NVE bes utarbeide nye konsesjonsdokumenter.

Med hilsen


Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør


Carl Fredrik Ekeberg
rådgiver

Adresseliste:

Nordkraft Vind AS
Nordkraft Produksjon AS
Sametinget
Unna Tjerusj sameby

Kopi:

NVE
Tysfjord Kommune
Fylkesmannen i Nordland
Karl Gustav Karlsen
Tom Erik Ness
Hans Magnus Herstad

Vedlegg 1:

Nærmere om folkerettens urfolksvern og departementets vurdering av denne:

Særlige prosessuelle rettigheter følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. ILO-konvensjonen nr. 169 ble ratifisert av Norge i 1990. Konvensjonen er delvis inkorporert i norsk rett gjennom finnmarksloven, som er begrenset til å gjelde innenfor Finnmark fylke. Det er inngått en konsultasjonsavtale av 11. mai 2005 mellom statlige myndigheter og Sametinget, hvor det er fastlagt retningsgivende prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og samiske interesser. Disse er i tråd med ILO-konvensjonen art. 6, hvor det oppstilles krav om særskilte konsultasjonsprosedyrer, blant annet når det vurderes administrative tiltak som kan få direkte betydning for urfolk.

Av materielle rettigheter må det tas utgangspunkt i Grunnloven § 108, hvor det fremgår at:

”Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.”

Samiske rettigheter har også et særskilt vern gjennom menneskerettsloven, hvor blant annet den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inkorporeres i norsk rett. Disse konvensjonene skal ved motstrid gå foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Det er særlig SP artikkel 27 om kulturvern for minoriteter, som er aktuell i denne saken. Bestemmelsen lyder:

”In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.”

Grunnloven § 108 erstattet den tidligere § 110a. Endringen er forutsatt ikke å innebære materielle endringer i bestemmelsen. Det fremgår av forarbeidene til Grunnloven § 110a at det materielle innholdet i bestemmelsen er ment å samsvare med de folkerettslige forpliktelsene etter SP artikkel 27, og tilsvarende legges til grunn for § 108.

Det er ikke tvilsomt at samer er å regne som en etnisk minoritet, og at utøvelse av reindrift er å regne som en kulturutøvelse som er beskyttet av SP artikkel 27. SP artikkel 27 innebærer at det ikke er adgang å nekte samer retten til å drive reindrift (kulturutøvelsen), selv om et tiltak skulle gi større fordeler for samfunnet enn tiltaket medfører ulemper for reindriften.

Etter departementets oppfatning taler ordlyden i SP art. 27 for at terskelen for å konstatere folkerettsbrudd i utgangspunktet er høy, jf. begrepet ”denied”.

Det er lite norsk rettspraksis på området, men art. 27 har vært anført i enkelte saker for Høyesterett, blant annet Høyesteretts avgjørelser inntatt i Rt. 2004 s. 1092 og Rt. 1982 s. 241 (Alta). Den førstnevnte dommen gjaldt gyldigheten av et fredningsvedtak etter den tidligere reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum.

På grunn av vedvarende konflikter mellom reindriften og landbruket på Stonglandshalvøya på Senja, fattet Landbruksdepartementet den 13. april 1981 vedtak om fredning av området. Stonglandshalvøya har fra gammelt av vært reinbeite for samene, særlig benyttet i vanskelige vintre.

Området hadde tidligere blitt fredet med hjemmel i tilleggslappeloven av 1897 § 3, og fredningen forble gjeldende etter reindriftsloven av 1933. Vedtaket fra Landbruksdepartementet ble truffet for å kunne dispensere fra fredningen i særlig vanskelige vintre, noe det ikke var adgang til etter de tidligere lovene. Bakgrunnen for fredningen var at reinen trekker ned på innmarken til bøndene der den beitet ulovlig og voldte skade. Reindriftsutøverne hevdet blant annet at fredningsvedtaket av 1981 var i strid med SP art. 27.

Høyesterett uttalte at dersom art. 27 skal kunne påberopes i forbindelse med inngrep i næring, må det forutsettes at inngrepet i området er så omfattende at reindriftssamene nektes retten til å utøve sin næringsvirksomhet. Høyesterett fant at dette ikke var tilfellet.

Etter departementets oppfatning var inngrepet fredningsvedtaket innebar såpass lite at det gir liten veiledning for den nærmere fastleggelsen av terskelen i art. 27.

Den andre avgjørelsen gjaldt skjønssaken i forbindelse med den såkalte Altasaken, som gjaldt tillatelse til regulering av Alta/Kautokeinovassdraget. Høyesterett uttalte på s. 299-300:

”En forutsetning for at det overhodet kunne oppstå noe folkerettslig spørsmål er det faktiske omfanget av det inngrep som her gjøres i de samiske interesser. En forutsetning for at det overhodet kunne oppstå noe folkerettslig spørsmål i en reguleringssak, måtte i alle fall være at reguleringen medførte bastante og meget skadelige inngrep i slike interesser. Først da kunne man reise spørsmål om den nevnte art. 27 var gått for nær, fordi inngrepet i reindriftsnæringen var så stort at det truet samenes kultur. Det inngrep som her finner sted er imidlertid langt fra av denne alvorlige karakter. Jeg viser til min tidligere drøftelse av inngrepet, og minner om at de varige virkninger av reguleringen vil være et område på ca 2,8 km² blir neddemmet og dermed går tapt som beiteland. Selv om det dreier seg om vår- og høstbeite som er en knapphetsfaktor og man derfor ikke bare kan se på antallet tapte forenheter, vil den reduksjon i bestanden inngrepet måtte foranledige, bli liten i forhold til det samlede antall dyr i Nourtabælle. Det vil videre bli en permanent vei med trafikk til og fra kraftanlegget. Når veien, slik det er forutsatt, blir stengt for allmennheten, vil det også her bli spørsmål om begrensede skadevirkninger. I anleggstiden vil skadevirkningene bli betydelig mer omfattende, men jeg kan ikke finne at de selv i denne periode etter en totalvurdering vil være av nevnte alvorlige karakter, heller ikke for den del av Kautokeino reinsogn som hører til

Nourtabælle. Jeg kan derfor ikke se at reindriften blir skadelidende på en slik måte at det kan berøre muntlige folkerettslig beskyttede samiske minoritetsrettigheter.”

Departementet bemerker at det er lenge siden dommen ble avsagt, noe som svekker den rettskildemessige vekten. Dommen taler likevel for at bortfall av beiteområder av noe størrelse i seg selv ikke er i strid med folkeretten.

Art. 27 sikrer den enkelte person som tilhører en minoritet rett til kulturutøvelse, og Norge er forpliktet til å sikre at denne rettigheten ikke blir krenket. Konkret innebærer det at den enkelte reindriftsutøver ikke kan nektes retten til å drive med reindrift. Det er derfor ikke avgjørende at et tiltak har liten betydning for hele det samiske folks kulturutøvelse.

Menneskerettskomiteen har i en generell uttalelse (General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27) av 8. april 1994) uttalt følgende i premiss 6.1:

”Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a ”right” and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation.”

På bakgrunn av den siterte uttalelsen fra menneskerettskomiteen, legger Samerettsutvalget til grunn at en nektelse etter artikkel 27 ikke bare omfatter totale nektelser, men også krenkelser (violation) av retten til kulturutøvelse, jf. NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A s. 203. Samerettsutvalget legger til grunn at tiltak som ”betydelig innsnevrer klagerens muligheter til kulturutøvelse” vil være i strid med art. 27, selv om tiltaket ikke innebærer en total nektelse.

Menneskerettskomiteen uttaler videre i premiss 7:

”With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law.”

Etter Samerettsutvalgets oppfatning innebærer dette at urfolk har en særlig sterk beskyttelse etter artikkel 27, jf. NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A s. 197.

Selv om Menneskerettskomiteens avgjørelser ikke har rettskraft, vil det kunne være relevant å se nærmere på komiteens praksis for å fastlegge hva som skal til for at art. 27 skal være krenket. I saken *Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication No. 167/1984) var spørsmålet om det var i strid med art. 27 at den kanadiske regjeringen ga delstatsregjeringen i Alberta tillatelse til å ekspropriere områder fra indianere til olje- og gassutnyttelse. Indianerne drev jakt, fangst og fiske i dette området, og hadde lite kontakt med samfunnet for øvrig. Indianerne mente virksomheten det var gitt tillatelse til truet deres levesett.

Menneskerettighetskomiteen uttalte under dissens:

"Historical inequities, to which the State party refers, and certain more recent developments threaten the way of life and culture of the Lubicon Lake Band, and constitute a violation of article 27 so long as they continue. The State party proposes to rectify the situation by a remedy that the Committee deems appropriate within the meaning of article 2 of the Covenant."

Tidligere forhold som hadde påvirket indianernes kulturutøvelse i kombinasjon med den senere utviklingen var med andre ord tilstrekkelig til å konstatere brudd på artikkel 27. Også andre forhold enn et forestående inngrep som påvirker kulturutøvelsen må derfor tas med i betraktning ved vurderingen av art. 27. Den kanadiske stat hadde tilbudt å avsette et landområde på 95 square miles og å betale en erstatningssum på 45 millioner kanadiske dollar, som erstatning til indianerne. Menneskerettskomiteen mente dette var egnet til å bøte på krenkelsen av artikkel 27.

Komiteen har hatt flere saker til behandling som gjelder tillatelse til annen virksomhet i områder som påvirker samers rett til å drive reindrift. Disse kan være egnet til å kaste lys over hvilket vern samisk kulturutøvelse nyter, og har særlig relevans for sakene om vindkraftverk på Fosen.

I saken Ilmari Länsman et al. v. Finland (Communication No. 511/1992) var spørsmålet om finske myndigheters tillatelse til utnyttelse av et steinbrudd og transport av stein gjennom et område hvor det ble drevet reindrift var i strid med art. 27. Fjellpartiet hvor virksomheten i forbindelse med steinbruddet foregikk var av åndelig betydning for samene.

Det ble satt som vilkår i tillatelsen at bergverksdriften skulle foregå mellom 1. april og 30. september i tråd med ønsket fra reindriftens, da reinen ikke beitet i området i denne perioden. Transport til og fra området skulle også skje i samråd med reindriften.

Finland hevdet bergverksdriften var av lite omfang både hva gjaldt uttak (30 m³) og arealet av området (10 hektar eller 10 000 m²), og at tiltaket var 4 km fra eksisterende veier. Finland viste til at det totale arealet som ble brukt av reindriftsgruppen var på 2586 km².

Menneskerettighetskomiteen la til grunn at fjellområdet hadde en åndelig betydning for samene, og konstaterte at reindriftssamene var bekymret for at forstyrrelsene inngrepet medførte kunne gå ut over kvaliteten på reinsdyrene. Komiteen bemerket at det var forståelig at staten ønsket økonomisk utvikling, men pekte på at dette må skje innenfor rammen av artikkel 27. Staten har ingen skjønnsmargin ved vurderingen av om forpliktelsene etter artikkel 27 er overholdt.

Det ble videre bemerket at tiltak som har en begrenset innvirkning på en person tilhørende en minoritet ikke nødvendigvis vil innebære en nektelse etter artikkel 27. Spørsmålet i den konkrete saken var om påvirkningen bergverksdriften var "so substantial that it does effectively deny to the authors the right to enjoy their cultural rights in that region".

Menneskerettighetskomiteen kom til at den bergverksdriften som hadde foregått til nå ikke utgjorde en nektelse etter artikkel 27. Det ble lagt vekt på at interessene til reindriftsgruppen var blitt vurdert, og at reindriftsutøverne hadde blitt konsultert i prosessen. Det ble også lagt vekt på at reindriftsutøvernes levemåte ikke syntes å ha blitt negativt berørt av den virksomheten som til da hadde blitt gjennomført.

For fremtidige aktiviteter bemerket komiteen at staten bare hadde gitt tillatelse til virksomhet som ville minimere virkningene for reindriften, og at det var satt vilkår om at driften primært skulle skje når reindriften ikke benyttet området. Komiteen bemerket videre at for at økonomiske aktiviteter skulle være forenlige med artikkel 27, måtte det skje på en måte som også i fremtiden tillot reindriftsutøverne å drive reindrift på en regningssvarende ("benefit") måte.

Avslutningsvis uttaler komiteen at hvis bergverksdriften ekspanderer i stor skala, kan dette innebære en krenkelse av reindriftsutøvernes rett til kulturutøvelse. Staten hadde en plikt til å vurdere dette når eksisterende tillatelser ble forlenget eller det ble gitt nye tillatelser.

Denne saken ble etterfulgt av saken Jouni E. Länsmann et al. v. Finland-saken (Communication No. 671/1995). Denne saken gjaldt finske myndigheters beslutning om å tillate tømmerdrift og bygging av tømmerveier i et 30 000 mål stort område som var brukt som vinterbeite for en lokal reindriftsgruppe. Reindriftsgruppen disponerte et areal på totalt 2 550 000 mål, hvorav en femtedel utgjorde vinterbeiter. Området hvor tømmerdriften skulle foregå var nærme reindriftsgruppens slakteanlegg og område for årlig samling. Reindriftsgruppen anslo at 40 prosent av reinen i gruppen benyttet seg av det omstridte området om vinteren. Reindriftsgruppen påpekte viktigheten av å beholde området uberørt fordi gammel, uberørt skog utgjorde viktig mat for unge kalver og var å betrakte som "nødnæring" for eldre rein under ekstreme værforhold. På grunn av at området var stille og uberørt var området brukt som kalvingsland om våren ifølge reindriftsgruppen. Reindriftsgruppen og staten var uenig i hvilken virkning tiltaket ville ha for reindriften.

Menneskerettighetskomiteen gjentok uttalelsen fra saken Ilmari Länsmann et al. v. Finland om at tiltak som bare har en begrenset påvirkning ikke nødvendigvis vil innebære en nektelse etter artikkel 27. Basert på at partene var sterkt uenige i de langsiktige virkningene av tiltaket, fant komiteen det ikke mulig å konkludere med at tømmerdriften som var utført innebar en krenkelse av artikkel 27. Komiteen pekte på at reindriftsgruppen var blitt konsultert ved behandlingen av planene om tømmerdrift, og at gruppen ikke reagerte negativt til planene på dette tidspunktet. At reindriftsgruppen mente disse konsultasjonene ikke var tilfredsstillende var ikke avgjørende.

Komiteen konstaterte at staten veide reindriftsgruppens interesser opp mot gjennomføringen av tømmerdriften, slik at metoden for tømmerdriften, valg av område for tømmerdrift og veibygging i disse områdene, ble tilpasset reindriften.

For fremtidig tømmerdrift, bemerket komiteen at det var gitt tillatelse til tømmerdrift i et omfang som vil medføre merarbeid og merutgifter for reindriftsutøverne, men komiteen fant

ikke at tømmerdriften ville true reindriftens eksistens. Hvis omfanget av tømmerdriften økte ytterligere eller det skulle vise seg at de negative effektene for reindriften ble større enn først antatt, måtte det eventuelt vurderes om dette medførte en krenkelse av artikkel 27.

Komiteen avsluttet med å peke på at det også er gitt tillatelse til bergverksdrift i dette området, og at staten måtte ha i bakhodet at selv om tiltakene hver for seg ikke utgjorde en krenkelse, kunne tiltakene sett i sammenheng utgjøre en krenkelse av artikkel 27.

I saken Jouni E. Länsman et al. v. Finland II (Communication No. 1023/2001) var også tømmerdrift tema. Reindriftsutøverne hevdet at siden 1980 hadde 1600 hektar av reindriftsgruppens beitearealer blitt hugget som ledd i tømmerdriften. Dette utgjorde 40 prosent av lavforekomstene i dette området. Reindriftsutøverne mente reinsdyrene unngikk områder hvor skog hadde blitt hugget, eller hvor det ble forberedt tømmerdrift. Dyrene søkte derfor etter andre områder, noe som ifølge reindriftsutøverne medførte ekstraarbeid.

Reintallet for gruppen hadde blitt vedtatt redusert fra 8000 til 7500 dyr i 1998, og fra 7500 til 6900 i 2000. Reindriftsgruppen hevdet dette skyldtes manglende vinterbeiter på grunn av tømmerdrift.

Staten pekte på at det kun var en liten del av reindriftsgruppens område som ble brukt til tømmerdrift, og at område utgjorde omtrent 1,2 prosent av gruppens område. Staten mente at reintallet måtte sees i sammenheng med tidligere maksimalgrense som i 1970-årene lå langt lavere enn reindriftsgruppen nå hadde. Staten hevdet også at reindriften var mer preget av andre inngrep enn tømmerdriften.

Menneskerettskomiteen pekte også i denne saken på at virkningen av flere tiltak måtte vurderes, slik at selv om ikke et enkelt tiltak innebar en krenkelse av artikkel 27, kunne flere tiltak sett i sammenheng innebære en krenkelse. Påvirkning i mer enn ett område som var i bruk av minoriteten måtte også vurderes. Komiteen konstaterte at reindriftsgruppen og staten var uenige i hvilken negativ effekt tømmerdriften utgjorde, og at partene også var uenige i årsaken til at reintallet hadde blitt redusert. Komiteen konstaterte også at rapportene om påvirkningen på reindriften var sprikende.

Komiteen bemerket at til tross for ulempen, var reintallet uansett fortsatt relativt høyt. Av denne grunn konkluderte komiteen med tømmerdriftens virkninger for reindriften ikke var stor nok til å innebære en nektelse etter artikkel 27.

Menneskerettighetskomiteen avsa i 2001 en uttalelse i saken Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland (Communication No. 779/2001). Også her var tømmerdrifts påvirkning på reindriften tema. Reindriften disponerte et område på 286 000 hektar. Spørsmålet var om tillatelse til tømmerdrift i et av de beste områdene for vinterbeite var i strid med art. 27. Da saken var oppe for Menneskerettskomiteen var det hugget tømmer i et område på 92 hektar.

Komiteen noterte at reindriftsgruppen hadde blitt konsultert i prosessen. Vedrørende spørsmålet om art. 27 var krenket, var partene uenige i hvilken virkning tømmerdriften hadde

på reindriften. Komiteen mente den hadde for lite informasjon til å ta selvstendig stilling til virkningene av tømmerdriften.

Basert på sakene fra FNs Menneskerettskomité som her er gjengitt, kan det sluttet at det i vurderingen av om et tiltak skal innebære en nektelse i artikkel 27s forstand, må det legges til grunn at selv om ikke tiltaket i seg selv innebærer en nektelse, kan flere tiltak samlet være gi en krenkelse av artikkel 27. I vurderingen av om artikkel 27 er krenket, skal det legges vekt på om reindriftnutøverne er konsultert, og om det er vurdert og gjort tilpasninger slik at de negative virkningene for reindriften blir redusert.

Uttalelser fra komiteen gir ikke klare svar på hvor store inngrepene kan være før grensen i artikkel 27 er overskredet. Etter departementets oppfatning taler Länsmann et al. v. Finland I-saken for at inngrepene må være av en slik størrelsesorden at påvirkningen medfører at en reindriftnutøver ikke kan fortsette reindriften på en regningssvarende måte.

Samerettsutvalget antok om dette spørsmålet at det "ikke nødvendigvis skal svært mye til for at et tilfelle hvor et enkeltindivid eller en gruppe tilhørende et urfolk blir fratatt eller får begrenset sine muligheter til å utøve tradisjonelle næringer på grunn av et naturinngrep eller et statlig reguleringstiltak, vil stride mot artikkel 27. Det kan for eksempel være nærliggende å anta at et inngrep som umuliggjør reindrift i et viktig reindriftnområde slik at en del utøvere blir tvunget ut av næringen, kan være i strid med bestemmelsen." (NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A på s. 203-204).

Videre uttaler Samerettsutvalget i konklusjonene på s. 211:

"Samtidig indikerer Menneskerettskomiteens uttrykte ratio decidendi fra Ilmari Länsmann-saken, som har vært gjentatt i flere senere saker, at terskelen for å konstatere krenkelse ikke nødvendigvis vil være svært høy. Den vil for eksempel kunne være overtrådt dersom tiltaket har en reell og faktisk negativ innvirkning på klagerens eller klagerens materielle kulturutøvelse, typisk ved at kulturen ikke lenger kan utøves på en økonomisk bærekraftig måte, samtidig som klageren eller klageren i liten eller ingen grad har hatt reel deltakelse i de relevante beslutningsprosessene."

Etter departementets oppfatning er dette i tråd med departementets tolkning. Departementet legger til grunn at også særlige begrensninger i muligheten til å drive reindrift vil kunne bli ansett som brudd på art. 27, selv om tiltaket ikke innebærer en total nektelse. Departementet vil likevel bemerke at for eksempel økt arbeidsbyrde som medfører større utgifter til gjeting, ikke i seg selv medfører folkerettsbrudd så lenge reindriften får disse utgiftene dekket enten gjennom vilkår i konsesjonen eller ved erstatning i en ekspropriasjonssak.

Som pekt på av professor Ulfstein vil det være relevant å vurdere proporsjonaliteten av inngrepene, slik at tiltaket gjøres minst mulig, og at det er en forholdsmessighet mellom behovet og inngrepets omfang. Ulfstein viser til Menneskerettskomiteens uttalelse i saken Angela Poma Poma v. Peru (Communication No. 1457/2006).

Flere ulike tiltak samlet kan gjøre at reindriftsutøvere nektes sin rett til kulturutøvelse, men departementet mener det ikke er nødvendig å foreta en kvantifisering av samtlige tidligere inngrep for å vurdere dette. Det relevante vurderingstemaet må være om tiltaket det er søkt om i kombinasjon med tidligere tiltak og andre vedtatte tiltak vil medføre at reindriftsutøveren nektes sin rett til kulturutøvelse. Departementet kan ikke se at professor Ulfsteins utredning er i motstrid med departementets forståelse av art. 27 på dette punkt. Tiltak som er omsøkt eller planlagt, men som det er usikkert om vil bli tillatt, må tillegges mindre vekt i vurderingen da disse kommer senere i tid, og skal særskilt vurderes opp mot SP art. 27 før tiltakene gis konsesjon.

Vedrørende kravet om erstatningsland fremgår det av ILO-konvensjon nr. 169 art. 16 at med de begrensninger som følger av artikkelen, skal vedkommende folk ikke flyttes ("removed") fra landområder der de lever (art. 16.1). Disse folk skal ha rett til å vende tilbake til sine tradisjonelle landområder når dette er mulig, så snart årsaken er til forflyttingen er bortfalt, jf. art. 16.3. I tilfeller hvor slik tilbakevending ikke er mulig, skal folket tilkjennes landområder av minst samme kvalitet og rettslige status som de landområder der de tidligere levde.

Departementet kan ikke se at bygging av vindkraftverk og kraftledninger medfører at det samiske folk blir flyttet ("removed") fra sine landområder, og mener derfor denne bestemmelsen i alle tilfeller ikke er direkte relevant i denne saken. Departementet skal likevel bemerke at erstatningsland i prinsippet kan være aktuelt, men da som et avbøtende tiltak og ikke et krav etter folkeretten. Etter departementets oppfatning skal det foreligge betydelige inngrep i reindriftsarealer som grunnlag for avbøtende tiltak om at det skal skaffes erstatningsland. Når det gjelder Vest-Finnmark, så er denne regionen mer eller mindre "mettet" av reindrift og det er derfor tvilsomt om erstatningsland er en praktisk mulighet.

Samerettsutvalget reiser spørsmålet om forvaltningen har en særlig plikt til å vektlegge hensynet til samisk kulturutøvelse selv om inngrepet ikke innebærer en krenkelse av art. 27, se NOU 2007:13 Den nye sameretten, Bind A på s. 209. Samerettsutvalget mener både de uttalelser fra Menneskerettskomiteen som det er redegjort for ovenfor, og Grunnloven § 110a (nå § 108), taler for en særlig vektlegging av samisk kulturutøvelse.

Departementet er enig i at det må tas tilbørlig hensyn til samenes rett til kulturutøvelse i konsesjonssaker etter energiloven. Dette vil ha betydning både for om konsesjon skal gis og på hvilke vilkår. Selv om et tiltak ikke er i strid med det folkerettslige minoritetsvernet, må skader og ulemper på reindriften tas med å vektlegges i den samlede avveiningen av fordeler og ulemper en konsesjonsvurdering etter energiloven skal baseres på.

Sammenfatningsvis legger departementet til grunn at det ved vurderingen av om det foreligger en nektelse etter art. 27, må tas hensyn til de negative effekter tiltaket vil ha for den enkelte reindriftsutøver. I denne vurderingen vil det være sentralt om reindriftsutøveren fortsatt har mulighet til å drive reindrift på en regningssvarende måte dersom inngrepet blir gjennomført. Det vil også være relevant å vurdere om det er gjort tilpasninger av hensyn til reindriften, og om reindriftsutøverne har blitt involvert i prosessen, og om fordelene ved tiltaket er proporsjonalt med de ulemper reindriften påføres.