

I følge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

13/101-

2 MAR 2015

Aurora Vindkraft AS - klagebehandling av konsesjon til etablering av Fálesrášša vindkraftverk i Kvalsund kommune

1. Bakgrunn

Den 15. november 2011 søkte Aurora Vindkraft AS (Tidligere Finnmark Fornybare Energiutvikling) om konsesjon og ekspropriasjonstillatelse for etablering av et vindkraftverk på Fálesrášša i Kvalsund kommune i Finnmark. Det ble søkt om konsesjon til å etablere inntil 60 turbiner med en samlet installert effekt på 180 MW, samt nødvendig anleggsvei og tilknytning til Skaidi transformatorstasjon via en 14,5 km lang 132 kV luftledning.

I vedtak av 11. januar 2013 vedtok NVE å gi Aurora Vindkraft AS ("Aurora") konsesjon til å bygge og drive vindkraftanlegget med en installert effekt på inntil 180 MW, med tilhørende anleggsvei og 132 kV nettilknytning. Det ble også gitt ekspropriasjonstillatelse.

I høringsuttalelse av 3. april 2014 fremmet Sametinget innsigelse mot tiltaket. Områdestyret i Vest- Finnmark har fremmet innsigelse i brev av 27. mars 2012.

Norges Miljøvernforbund, Ungdom i Gearretnajárga reinbeitedistrikt, Reinbeitedistrikt 21 og Områdestyret i Vest-Finnmark har påklaget NVEs vedtak.

NVE vurderte innsigelsene og klagen i oversendelsesbrevet av 20. juni 2013 og ved ettersending av klagen fra reinbeitedistriktet ved brev 3. september 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 2. september 2014 befarte Olje- og energidepartementet og Landbruks- og matdepartementet planområdet. Til stede på befaringen var også representanter fra reinbeitedistrikt 21, Norges Miljøvernforbund og representanter fra Aurora. Departementet gjennomførte også et konsultasjonsmøte med reinbeitedistrikt 21. Til stede under konsultasjonen var Landbruks- og matdepartementet og en observatør fra Sametinget.

Departementet konsulterte Sametinget om klagesaken den 27. februar 2015. Sametinget sluttet seg til departementets forslag til konklusjon.

2. Innsigelser og klager

2.1. Innsigelse fra Sametinget

I høringsuttalelse av 3. mars 2012 har Sametinget fremmet innsigelse mot tiltaket på kulturminnefaglig grunnlag. Sametinget mener at kulturminner og kulturmiljø ikke er tilfredsstillende behandlet i konsekvensutredningen, og ber om at det utarbeides en tilleggsutredning om dette temaet. Sametinget mener at kunnskapsgrunnlaget og utredningen samlet sett er for dårlig til å være beslutningsrelevant.

I løpet av møtene avholdt i forbindelse med befaringen gjorde Sametinget i tillegg gjeldende at Sametinget også er i mot tiltaket på bakgrunn av vindkraftverkets virkninger for reindriften.

2.2. Klage og innsigelse fra områdestyret i Vest-Finnmark

I høringsuttalelse av 27. mars 2012 fremmet områdestyret i Vest-Finnmark ("Områdestyret") innsigelse mot det planlagte vindkraftverket.

Områdestyret mener at vindkraftanlegget er planlagt i et inngrepsfritt område som er spesielt viktig for distriktet. Områdestyret mener at etableringen av anleggsveien vil medføre økt menneskelig aktivitet i området, noe som vil være negativt for reinen. Videre mener Områdestyret at tiltaket vil medføre store negative konsekvenser, både som følge av direkte tap av arealer og som følge av økt beslag på arealer og støy/forstyrrelser under anleggstiden. Det påpekes også at kunnskapsgrunnlaget er mangelfullt hva gjelder virkningene tiltaket vil ha for reinen. Videre påpekes det at det arbeides med en regional plan for vindkraft, og det vises til Klima- og miljødepartementets retningslinjer hvor det fremgår at det kan være hensiktsmessig å avvente konsesjonsbehandlingen til det foreligger godkjente regional planer.

Ved brev av 25. januar 2013 har Områdestyret også påklaget NVEs vedtak. I klagen viser Områdestyret til høringsuttalelsen fra 27. mars 2012. Det viser også til Landbruks- og matministerens innlegg i forbindelse med Riksrevisjonens undersøkelse av bærekraftig reindrift. Områdestyret mener at det er urimelig at anlegget skal påføre reindriften mer negative konsekvenser enn det reintallsreduksjonen allerede har medført, og at det er stor konflikt mellom tiltaket og reindriften.

2.3. Klage fra Norges Miljøvernforbund

Norges Miljøvernforbund ("Miljøvernforbundet") har klaget over NVEs vedtak i brev av 16. januar 2013.

Miljøvernforbundet mener at kraftledninger og tilhørende anleggsveier vil splitte habitater og dermed påføre skade på det biologiske mangfoldet i området. Tiltaket vil også utgjøre en trussel mot fuglelivet generelt og rovfugler spesielt. Miljøvernforbundet viser til at det foreligger opplysninger om snøugle i området og at snøglen benytter planområdet til hekking og jakt. Det er planlagt flere tiltak i regionen, og disse må sees i sammenheng og vurderes som en del av en større utbyggingsplan som utrydder rovfugl.

Miljøvernforbundet gjør også gjeldende at departementet må se alle vindkraftanleggene i sammenheng. Planområdet er et uberørt, villmarkspreget areal og tiltaket vil i følge forbundet redusere inngrepsfrie naturområder uakseptabelt mye.

Videre gjør Miljøvernforbundet gjeldende at anleggsveien inn til planområdet vil medføre en økt menneskelig aktivitet i området, som vil forstyrre reinen. Miljøvernforbundet mener at tiltaket vil ramme reindriftsnæringen på en uakseptabel måte og at det er viktig å ivareta urbefolkningens rettigheter.

Miljøvernforbundet påpeker også at støy, elektromagnetiske felt, skyggekast og iskast vil ødelegge bruken av området til rekreasjonsformål. Videre gjøres det gjeldende at elektromagnetiske felt og støy kan påføre skader på personer som oppholder seg i nærheten av vindkraftverket og tilhørende kraftledninger. Dette gjelder også for lavfrekvent støy.

Miljøvernforbundet påpeker at anlegget vil ha negative konsekvenser for reiseliv og turistnæring. Dersom vindkraftverket bygges ut vil dette være miljømessig og økonomisk uforsvarlig.

2.4. Klagen fra Ungdom i Gearretnajárga reinbeitedistrikt og Reinbeitedistrikt 21

Ungdom i Gearretnajárga og Reinbeitedistrikt 21 ("klagerne") har klaget over NVEs vedtak i brev av henholdsvis 30. januar 2013 og 2. februar 2013. Under konsultasjonen ble departementet bedt om å se de to klagen i sammenheng

Klagerne gjør prinsipalt gjeldende at vindkraftverket vil være i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og ILO konvensjon nr. 169. Subsidiært gjøres det gjeldende at NVEs vedtak er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil.

Klagerne gjør gjeldende at tiltaket vil ødelegge naturen og at det ikke vil være mulig å fortsette reindrift i distriktet. Tiltaket vil derfor ødelegge for fremtidige generasjoner, frata arbeidsplasser, levevei, kultur og identitetsfølelse. Det vises til at reindriften etter folkerettens urfolksvern er beskyttet mot inngrep over et visst nivå og at det i vurderingen av hvor grensen

går ikke skal tas andre samfunnsmessige hensyn. Det er kun tiltakets virkninger for reindriften og samisk kultur, som skal vurderes.

Klagerne anfører at de allerede har opplevd flere inngrep som har satt reindriftnæringen under press. I tillegg viser klagerne til planleggingen av småkraftverket i Erdalen, transformatorstasjonen i Skaidi og etableringen av to nye 420 kV kraftledninger. Vindkraftverket må sees i sammenheng med både eksisterende og planlagte inngrep, som samlet vil medføre at tålegrensen etter folkerettens urfolksvern er overskredet. Distriktet mener at bare vindkraftverket alene medfører et brudd på folkerettens urfolksvern.

Videre gjør klagerne gjeldende at NVEs vedtak er ugyldig som følge av at tiltakets virkninger for reinen ikke er tilstrekkelig utredet. Konsekvensutredningen er ikke utført av en kvalifisert utreder og det hefter flere feil ved utredningen. Dette gjelder særlig vurderingen av planområdets betydning for reinen og hvordan reinen vil påvirkes av vindkraftverket. De viser til Sivilombudsmannens uttalelser om at det stilles særlig strenge krav til utrednings- og undersøkelsesplikten ved tiltak som rammer reindriften.

Planområdet er et kjerneområde for distriktet og benyttes både til kalving, trekk og oppsamling og beiting. Planområdet har også en viktig funksjon som luftings- og hvileområde for reinen. Distriktet har ikke tilgang på arealer med tilsvarende egenskaper og mener at området er viktigere enn stor/middels. Klagerne mener NVE ikke har tatt hensyn til områdets viktige betydning og at konsekvensutredningen tar feil når de samlede konsekvensene av tiltaket vurderes som middels negativ. Klagerne mener også at denne konklusjonen er feil når det er sommerbeitet som er minimumsfaktoren til distriktet.

Det gjøres også gjeldende at veiene inn til vindkraftverket vil føre til økt trafikk inn i området og at dette er svært negativt for reinen. Det vises også til at en svensk domstol har slått fast at et vindkraftverk vil medføre en unnvikelseeffekt på reinen på inntil 5 km og at det ikke finnes dokumentert forskning som viser at reinen vil venne seg til tiltaket.

3. Aurora vindkrafts kommentarer til klagen

I brev av 27. februar 2013 og 14. juli 2013 har Aurora sendt inn kommentarer til klagen og innsigelsene.

Aurora viser for det første til et brev fra Statnett hvor det fremgår at vindkraftverket vil bedre effekt- og energibalansen og dermed også forsyningssikkerheten i regionen. Aurora er ikke uenig at vindkraftverket vil medføre støy, men påpeker at ingen bebyggelse vil ligge innenfor støysonen.

Videre mener Aurora at det ikke har fremkommet noen nye opplysninger som endrer faktagrunnlaget og konklusjonen i fagutredningen. Det vises til at Aurora av hensyn til reindriften allerede har redusert omfanget av vindkraftverket betydelig. Anleggsveien og kraftledningen har også blitt søkt tilpasset reindriften interesser. Tiltakshaver mener også at

nyere forskning tyder på at reinen tilpasser seg vindkraftverk og understreker samtidig at de ønsker å komme frem til en løsning med reindriften.

Om undersøkelser etter kulturminner og kulturmiljø viser Aurora til utredningsprogrammet, hvor det fremgår at det ikke har fremkommet noen opplysninger som tilsier at det er behov for særlige utredninger i planområdet.

Til reinbeitedistriktets og Ungdom i Gearretnajárgas anførsel om at NVE har begått saksbehandlingsfeil skriver Aurora at utredningsarbeidet til konsesjonssøknaden har blitt utført i samsvar med kravene satt i utredningsprogrammet.

4. NVEs vurdering av klager og innsigelser

NVE har vurdert klagen og innsigelsene i to oversendelsesbrev av henholdsvis 20. juni 2013 og 3. september 2013.

NVE gjør blant annet gjeldende at kunnskapsgrunnlaget er godt nok og at det derfor ikke foreligger noen saksbehandlingsfeil. NVE viser til at konsekvensutredningen er utført i samsvar med gjeldende krav til slike utredninger, og at det er tatt hensyn til samiske folks urfolksvern.

NVE fant ikke at det hadde fremkommet nye opplysninger som tilsa at vedtaket burde endres.

5. Departementets vurdering

Klagesaksbehandlingen

I vurderingen av klagen kan departementet prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. Departementet skal i klagebehandlingen vurdere de synspunkter klagerne fremmer.

Etableringen av et vindkraftanlegg på Falesrassa er konsesjonspliktig, jf. energiloven § 3-1.

Formålet med energiloven er å 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. I departementets vurdering må konsekvensene av tiltaket vurderes i et helhetlig og langsiktig perspektiv, der hensynet til kraftforsyningssikkerheten og tiltakets bidrag til fornybar energi må avveies mot anleggets negative konsekvenser for allmenne og private interesser. Samiske interesser og hensynet til naturmangfoldet skal avveies mot fordelene ved å etablere et vindkraftverk med en installert effekt på inntil 180 MW i Fálesrášša. Ulemper og skader på samiske interesser skal vurderes i lys av folkerettens minoritetsvern med de rammer det setter for de samfunnsøkonomiske kost/nytte-beregninger

Folkerettens urfolksvern

Reinbeitedistrikt 21 og Ungdom i Gearretnajárga har gjort gjeldende at tiltaket vil være i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27.

Den samiske reindriften er beskyttet av generelle samiske urfolks- og minoritetsrettigheter. Departementet har derfor vurdert om vindkraftverket i lys av det vern samer nyter etter norsk rett og folkeretten. Den folkerettslige vurdering 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 er vindkraft og kraftledninger på Fosen. En nærmere redegjørelse for departementets folkerettslige utgangspunkt er inntatt i vedlegg 1.

I hvilken grad dette tiltaket vil være i strid med SP art. 27 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.

Klagerne har anført at iverksatte og planlagte inngrep i distriktet har medført at tålegrensen for hva reindriftnæringen må akseptere er overskredet. Av de planlagte inngrepene har klagerne rangert vindkraftverket som det mest inngripende tiltaket. Opprettholdes NVEs vedtak, mener reindriften at det ikke vil være mulig med fortsatt drift og at vindkraftverket derfor vil være i strid med SP artikkel 27.

Departementet konstaterer at det er stor konflikt mellom vindkraftverket og de samiske interessene i området. Etter departementets syn er det en fare for at vindkraftverket kan medføre at reinbeitedistriktet ikke kan fortsette driften med det omfang den drives i dag. Også en krenkelse av retten til kulturutøvelse vil representerer et brudd med FNs konvensjon om

sosiale og politiske rettigheter artikkel 27. Dersom vindkraftanlegget er i strid med SP art. 27 vil det ikke være anledning til å gi konsesjon etter energiloven § 3-1.

Vurdering og oppsummering

Reinbeitedistrikt 21 har redegjort for driften gjennom klagen, befaringsplan og planområdet og i konsultasjon med departementet. Sammenholdt med den reindriftsfaglige utredningen, finner departementet at det foreligger et godt grunnlag for å vurdere vindkraftverkets betydning for reindriften.

Departementet konstaterer at reinbeitedistrikt 21 er et relativt lite distrikt med sommerbeiteareal på 482 km² og med et øvre reintall på 2400 dyr. Vindkraftverket er planlagt om lag midt i distriktet på et høyereliggende, relativt flatt platå som på samisk omtales som en "rášša". Platået er omkranset av lavereliggende områder og er tidlig bart og viktig for kalvingen og vårbeitet. Området er også viktig som luftings- og nedkjølingsområde på varme sommerdager, der reinen typisk oppholder seg på snøflekker i høyden om dagen og beiter i lavereliggende områder på kveld og natt. Departementet merker seg at det ikke finnes andre arealer i distriktet som har tilsvarende egenskaper. Reinbeitedistrikt 21 har blant annet understreket at det ikke finnes alternative kalvingsområder i distriktet.

Departementet legger også til grunn at det er sommerbeitet som utgjør minimumsfaktoren i distriktet, hvilket innebærer at tiltak som reduserer den praktiske bruken av sommerbeitene kan få betydning for om det er mulig å opprettholde dagens nivå på reindriften.

Store deler av distriktet er i dag relativt uberørt av tekniske inngrep. Distriktet har anført at dette gjør dyrene i distriktet særlig sky og ekstra utsatt for nye tiltak. I området rundt Skaidi har imidlertid omfattende hyttebygging med tilhørende infrastruktur og ferdsel gjort at disse grøntområdene i liten grad kan nyttiggjøres av reindriften. Nye tiltak, i form av flere hytter og planer om småkraft, kan forsterke denne effekten. Distriktet er også berørt av planene om ny 420 kV kraftledning mellom Balsfjord og Skaidi.

Departementet har lagt stor vekt på at planområdet er av særlig stor betydning for reindriften. Dette gjelder både som kalvingsland, luftingsplass og trekkområde. Videre har departementet lagt vekt på at distriktet vil bli negativt berørt av nytt 420 kV-anlegg inn mot Skaidi. Etter departementets syn er det fare for at summen av vindkraftverket og ledningsanlegget kan være til hinder for at reindriften i distriktet kan opprettholdes i det omfanget den har i dag. Etter dette har departementet kommet til at det ikke er grunnlag for å gi konsesjon til Fálesrášša vindkraftverk.

6. Konklusjon

Klagen fra Reinbeitedistrikt 21 og Ungdom i Gearretnajárga har ført frem.

NVEs vedtak av 11. januar 2013 omgjøres.

Aurora Vindkraft AS gis ikke anleggskonsesjon og ekspropriasjonstillatelse til Fálesrášša vindkraftverk.

Departementets avgjørelse er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum.

Med hilsen



Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør



Marianne Andvord
rådgiver

Kopi:

Norges vassdrags- og energidirektorat
Kvalsund kommune
Fylkesmannen i Finnmark
Fred. Olsen Renewables
Sametinget

Adresseliste

Områdestyret i Vest-Finnmark
Norges Miljøvernforbund
Advokat Geir Haugen
Finnmark Kraft AS
Reinbeitedistrikt 21

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 m^3) og arealet av området (10 hektar eller $10\,000 \text{ m}^2$), og at tiltaket var 4 km fra eksisterende veier. Finland viste til at det totale arealet som ble brukt av reindriftsgruppen var på 2586 km^2 .

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 slutes 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 reindriftsutøverne 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 Länsmän et al. v. Finland I-saken for at inngrepene må være av en slik størrelsesorden at påvirkningen medfører at en reindriftsutøver 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 regulerings tiltak, vil stride mot artikkel 27. Det kan for eksempel være nærliggende å anta at et inngrep som umuliggjør reindrift i et viktig reindriftsområde 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 Länsmän-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 klagernes 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.

Departementet finner videre at det i vurderingen av om folkerettens grenser er overskredet ikke er relevant å vurdere tiltaket og eventuelle alternative plasseringers betydning for reindriften som helhet.