



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

201107331-32
KE/E. Bierkestrand
511

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

13/1132-

02.03.2015

Hammerfest vindkraftverk - klage på avslag

Olje- og energidepartementet viser til klager i brev av 8. februar 2013 fra Hammerfest kommune og 15. februar 2013 fra SAE Vind DA (SAE).

1. Bakgrunn

SAE har søkt om konsesjon til et inntil 110 MW stort vindkraftverk i Tyven-området i Hammerfest kommune. Planområdet er på om lag 18 km² og ligger sør for Hammerfest sentrum. Det ble samtidig søkt om nettilknytning via en 22/132 kV transformatorstasjon i Molstranddalen med tilknytning til eksisterende 132 kV mellom Hammerfest og Skaidi.

NVE avslo søknaden ved vedtak av 11. januar 2013. NVE begrunnet avslaget med den samlede inngrepssituasjonen for reinbeitedistrikt 20 (rbd 20).

2. Klager

SAE og Hammerfest kommune har påklaget avslaget.

Hammerfest kommune mener grunnlaget for å gi konsesjon er tilstede. Kommunen mener NVE har lagt for lite vekt på de positive sidene av tiltaket og for stor vekt på potensielle skadevirkninger for reindriften. Kommunen peker i den forbindelse på at det ikke er samsvar mellom fagrapporten for reindrift og reindriftsaktørene og Sametingets vurderinger. Kommunen peker videre på at det aktuelle området er karakterisert som velegnet til vindkraft i Finnmark fylkeskommunes regionalplan for vindkraft, og påpeker at det er få andre konflikter enn de reindriftsmessige. Kommunen mener utgangspunktet om at området er preget av mange inngrep heller er et argument for vindkraften enn *mot*, og mener etablering i slike områder gjør at mer urørte områder kan spares.

SAE slutter seg til og utdyper enkelte tema i klagen fra Hammerfest kommune.

NVE har vurdert klagen i brev av 20. juni 2013 til departementet og har ikke funnet grunnlag for å endre vedtaket om avslag på konsesjonssøknaden. Klagen er derfor oversendt departementet for behandling. For en nærmere redegjørelse av klagen vises det til NVEs oversendelsesbrev.

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

3. Departementets merknader

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 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 kraftforsyningsikkerheten 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 110 MW i Hammerfest. Ulemper og skader på samiske interesser skal vurderes i lys av folkerettens minoritetsvern med de rammer det setter for de samfunnsøkonomiske kost/nytte-beregningene.

Ved konsesjonsbehandling av søknader etter energiloven følger departementet retningslinjene som følger av naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12. Det vises i denne sammenheng til forvaltningsmålene om naturtyper, økosystemer og arter i naturmangfoldloven §§ 4 og 5.

Det folkerettslige utgangspunktet

Den samiske reindriften er beskyttet av generelle samiske urfolks- og minoritetsrettigheter. Departementet har derfor vurdert vindkraftverket i denne klagesaken 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 som 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 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.

Dersom vindkraftanlegget er i strid med SP art. 27 vil det ikke være anledning til å gi konsesjon etter energiloven § 3-1. Departementet viser for øvrig til vedlegget.

Departementets merknader

Kunnskapsgrunnlaget

Klagerne påpeker at det ikke er samsvar mellom den reindrifsfaglige rapporten og rbd 20s, reindriftsforvaltningens og Sametingets syn på hvilke skader og ulemper vindkraftprosjektet kan medføre for reindriften.

NVE konstaterer at det er usikkerhet om vindkraftverkets virkninger for reindriften og at det er vanskelig å forutsi vindkraftverkets virkninger for rbd 20 med sikkerhet. Videre mener NVE at det ikke er sikkert at de enkelte virkningene for beiteområder, luftingsområder og drivleier i seg selv er kritiske for reindriften, men at det ikke kan ses bort i fra at etablering av vindkraftverket kan være avgjørende i en allerede presset inngrepssituasjon.

Departementet konstaterer at NVE har hatt konsultasjoner med reinbeitedistriktet. Reindriftsaktørene er meget bekymret for mulighetene til videre reindrift i distriktet dersom vindkraftverket etableres. Departementet merker seg også at det er uenighet om hvorvidt reindriften kan benytte eksisterende driv-/trekklei gjennom planområdet ved en etablering av vindkraftverket.

Departementet legger til grunn at etablering av vindkraftverket vil få negative følger for reindriften. Når det gjelder usikkerhet om omfanget av skader og ulemper, finner departementet at det i mangel på sikker kunnskap må inntas en viss føre var-tilnærming.

Når det gjelder flyttleien viser departementet til at både distriktet og områdestyret mener denne i praksis vil bli stengt ved etablering av vindkraftverket. Områdestyret mener også topografien i området gjør det svært vanskelig å finne alternativ flyttlei. Flyttleien er nødvendig for å kunne benytte de nordlige delene av Kvaløya til beite. Departementet har ikke grunnlag for å konkludere med hensyn til om flyttleien vil kunne benyttes ved etablering av vindkraftverket, men viser til at stenging av flyttleier er forbudt etter reindriftsloven. Departementet finner uansett at usikkerhet med hensyn til i hvilken grad flyttleien vil bli negativt berørt, må tas med i den samlede vurderingen av tiltaket.

Rammer for forvaltningsskjønnet

Klagerne mener det er lagt for lite vekt på de positive virkningene av vindkraften, og mener lokalisering av vindkraften i et område allerede preget av inngrep gjør at andre, mer urørte områder kan spares, noe som er en fordel for reindriften som helhet.

Departementet viser til redegjørelsen ovenfor der det fremgår at SP Art. 27 sikrer at den enkelte reindriftsutøver ikke kan nektes retten til å drive med reindrift. Det er derfor ikke avgjørende at et tiltak sett opp i mot alternative plasseringer, kan være fordelaktig for reindriften som helhet. Selv om det innenfor folkeretten gjelder et proporsjonalitetsprinsipp, kan ikke samfunnsøkonomiske avveininger av fordeler og ulemper alene legges til grunn for vurderingen av om det kan gis konsesjon, når folkeretten oppstiller en absolutt grense for hvilke tiltak som kan tillates.

Nærmere om hensynet til reindriften

Departementet konstaterer at rbd 20 er et relativt lite distrikt med et sommerbeite i overkant av 330 km². Departementet legger 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.

Departementet konstaterer videre at det er enighet blant reindriftsaktørene og fagutredere om at rbd 20 allerede er vesentlig preget av inngrep. Hammerfestregionen har opplevd stor vekst, noe som har fått betydning for bosetning og infrastruktur på Kvaløya. NVE nevner Snøhvitutbyggingen, ny 132 kV Skaidi – Melkøya, reingjerde rundt Hammerfest, veibygging og boligbygging. I tillegg kommer planene om ny 420 kV ledning mellom Skaidi og Hammerfest, ny flyplass på Grøtnes og videre nærings- og boligutvikling i Strømsnes/Akkarfjord.

NVE har vist til Miljøverndepartementets (nå Klima- og miljødepartementet) vedtak av 15. november 2011 med stadfestelse av kommunelplanens arealdel for Hammerfest 2010-2022. I stadfestelsen har Miljøverndepartementet vist til de samlede inngrepene for reindriften, men samtidig lagt vekt på at Hammerfest kommune ikke har andre tilgjengelige arealer egnet for næringsutvikling. Nærings- og tettstedsutvikling på Strømsnes/Akkarfjord ble derfor videreført i planen selv om det vil berøre viktige reinbeitearealer. Både områdestyret og reinbeitedistriktet mener nå tålegrensen for hva distriktet kan avgi av beiteareal er overskredet.

NVE har lagt avgjørende vekt på den samlede inngrepssituasjonen i distriktet, og mener summen av etablerte og planlagte andre inngrep i området er så stor at det er usikkert om reindriften kan opprettholdes i distriktet dersom vindkraftverket også etableres.

Departementet slutter seg til NVEs vurdering. Departementet viser i den forbindelse til proporsjonalitetsprinsippet i folkeretten, og understreker at selv om det er et mål å øke utbyggingen av fornybar energi, er det ingen tungveiende nasjonale interesser som tilsier at det må etableres et vindkraftverk på Kvaløya. Derimot er Hammerfest-regionen i stor vekst både befolkningsmessig og næringsmessig, noe som vil kreve videreutvikling av byggetomter og infrastruktur mv. Ut i fra en reindriftsmessig tålegrensebetraktning kan etableringen av

vindkraftverket være til hinder for en ønsket utvikling av næringsliv, bosetning og infrastruktur på Kvaløya. Departementet har etter dette kommet til at NVEs avslag må stadfestes.

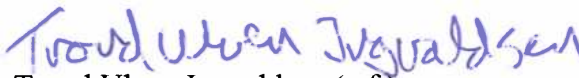
4. Konklusjon

Klagene tas ikke til følge.

NVEs avslag av 11. januar 2013 stadfestes.

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

Med hilsen


Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør


Tollef Taksdal
underdirektør

Kopi:
Norges vassdrags- og energidirektorat
Sametinget
Fylkesmannen i Finnmark

Adressliste:

SAE Vind DA

Hammerfest kommune

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 voldt 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 skjønnsaken 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 regulerings sak, 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 Nourtabølle. 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

Nourtabelle. 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 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 reindriften, 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 reindrifftsgruppen 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 reindrifftsutøverne 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 reindrifftsutøver ikke kan fortsette reindriften på en regningsvarende 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 reguleringsiltak, vil stride mot artikkel 27. Det kan for eksempel være nærliggende å anta at et inngrep som umuliggjør reindrift i et viktig reindrifftsområde 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 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 avveien 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 regningsvarende 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.