

## **NORDISK SAMEKONVENSJON – FOLKERETTSLIGE SIDER**

Professor dr. juris Geir Ulfstein  
Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo

### **Innhold**

|  |    |
|--|----|
| 1. Innledning .....                            | 1  |
| 2. Minsterrettigheter .....                    | 3  |
| 3. Retten til selvbestemmelse.....             | 4  |
| 3.1. Interne spørsmål .....                    | 4  |
| 3.2. Når skal det holdes konsultasjoner? ..... | 5  |
| 3.3. Innholdet i konsultasjonsplikten.....     | 6  |
| 3.4. Internasjonal representasjon .....        | 7  |
| 4. Stemmerettsregler .....                     | 7  |
| 5. Rettigheter til land og vann.....           | 9  |
| 6. Adgangen til naturressurser .....           | 11 |
| 7. Adgangen til marine ressurser .....         | 12 |
| 8. Avslutning.....                             | 13 |

### **1. Innledning**

Denne utredningen er avgitt på oppdrag av 10. mars 2017 fra Sametinget og omfatter utvalgte folkerettslig sider av utkastet til en nordisk samekonvensjon. Forhandlingsteksten ble vedtatt av forhandlingslederne 13. januar 2017, og forslaget er nå til behandling hos landenes regjeringer og sameting.

Jeg konsentrerer meg om de spørsmålene som særlig har vært omtvistet. Disse har av oppdragsgiver vært angitt til å omfatte følgende spørsmål:

1. Det samiske folks rett til selvbestemmelse
2. Forståelsen av artikkel 13 om stemmerettsregler
3. Betydningen av artikkel 2 om minsterrettigheter
4. Rettigheter til land og vann
5. Inngrep i adgangen til naturressurser
6. Inngrep i adgangen til marine ressurser.

Oppdragsgiver har stilt meg fritt til også å ta opp andre sider ved konvensjonsteksten.

Konvensjonen har etter utkastets artikkel 1 til formål å «bekrefte og styrke det samiske folkets rettigheter». Jeg vurderer i denne utredningen om konvensjonsteksten er i samsvar med og eventuelt presiserer og forbedrer samenes rettigheter, sammenliknet med Norges folkerettslige forpliktelser og norsk rett.

Når det gjelder de folkerettslige forpliktelsene, er det av betydning at Norge, men ikke Sverige og Finland, har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169 av 1989 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Alle de tre statene har imidlertid sluttet seg til FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966, hvor særlig artikkel 1 om selvbestemmelsesrett og artikkel 27 om beskyttelse av minoriteter er av betydning. Jeg går ikke inn på øvrige menneskerettighetskonvensjoner. Jeg behandler imidlertid konvensjonsutkastets forhold til FNs erklæring om urfolks rettigheter, vedtatt av FNs generalforsamling 13. september 2007. Denne erklæringen er ikke folkerettslig bindende, men den angir politiske målsettinger som de tre nordiske landene har sluttet seg til. Jeg kommer bare inn på de forpliktelsene som følger av folkerettslig sedvanerett i forbindelse med selvbestemmelsesretten.

Konvensjonsutkastet og de relevante gjeldende konvensjonene må tolkes ut fra de tolkningsprinsippene som framgår av Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969. Hovedregelen er her artikkel 31 nr. 1 om at traktater skal tolkes i god tro, i samsvar med den vanlige betydningen av teksten i dens sammenheng, og i lys av traktatens formål. Artikkel 31 nr. 3 fastsetter at en skal ta i betraktning etterfølgende praksis som viser partenes enighet om tolkningen. I vår sammenheng er det særlig praksisen fra FNs og ILOs overvåkningsorganer som kan være av betydning. I tillegg skal det tas hensyn til andre folkerettsregler som gjelder i forholdet mellom partene. Artikkel 32 fastsetter at også supplerende tolkningsmomenter, deriblant traktatens forarbeider og forhistorie, kan tas i betraktning dersom tolkningsmomentene i artikkel 31 ikke fører til en klar løsning eller dersom løsningen er åpenbart absurd eller urimelig. Konvensjonsutkastet er utferdiget på finsk, nordsamisk, norsk og svensk – som må antas å ha samme rettslige status. Jeg bruker den norske versjonen, og konsulterer den svenske teksten dersom det er behov for det. Jeg behersker ikke finsk og nordsamisk.

Jeg har i utredningsarbeidet hatt tilgang til professor Martin Scheinins utredning om konvensjonsteksten av 24. februar 2017 til det finske sametinget og professor Mattias Åhréns utredning om konvensjonsteksten av 28. mars 2017 til Presidenten i det finske sametinget. Jeg kommenterer ikke disse utredningene. Jeg sammenlikner heller ikke konvensjonsteksten med utkastet til en nordisk samekonvensjon, utarbeidet av en nordisk ekspertgruppe høsten 2005.

Konvensjonsutkastet inneholder disse kapitlene: Kapittel I Det samiske folkets allmenne rettigheter, Kapittel II Selvbestemmelse, Kapittel III Språk og kultur, Kapittel IV Land og vann, Kapittel V Næringer, Kapittel VI Gjennomføring av konvensjonen, og Kapittel VII Øvrige bestemmelser. Jeg behandler i det følgende de seks spørsmålene angitt ovenfor, som oppdragsgiver har angitt som omtvistede, og finner ikke grunn til å drøfte øvrige sider ved

konvensjonsutkastet. Jeg begynner med spørsmålet om minsterettigheter, og behandler deretter de andre spørsmålene i den rekkefølgen som er oppstilt ovenfor.

Jeg konkluderer med at dersom den framforhandlede nordiske samekonvensjonen blir vedtatt av de tre statene, vil dette innebære en forbedring av samenes rettsstilling ved at en får felles internasjonale forpliktelser og at eksisterende forpliktelser blir presisert sammenliknet med innholdet i dagens konvensjoner. Samekonvensjonen kan også innebære en effektivisering av og økt respekt for de internasjonale forpliktelsene fordi konvensjonen inneholder bestemmelser om gjennomføringen av konvensjonen. Det er bare ett spørsmål som volder problemer, nemlig 10. avsnitt i konvensjonens fortale, som tillater statene å gi stemmerett til sametingene til «andre som regner seg som samer, og som har en nær tilknytning til samisk kultur». Dette avsnittet bør fjernes fra konvensjonen.

## 2. Minsterettigheter

Konvensjonsutkastets artikkel 2 om minsterettigheter fastsetter:

*De rettighetene som er beskyttet i denne konvensjon, er minsterettigheter. Det hindrer ikke den enkelte stat i å utvide samenes rettigheter eller treffe mer omfattende tiltak, og kan ikke benyttes som grunnlag for å begrense de rettigheter for samer som følger av andre rettsregler eller internasjonale forpliktelser.*

Denne artikkelen innebærer at konvensjonens rettigheter kommer i tillegg til de rettighetene samene har etter folkeretten og etter nasjonal rett i de tre konvensjonsstatene Norge, Sverige og Finland. Samene kan derfor etter folkeretten påberope seg alle de folkerettslige rettighetene som følger av internasjonale konvensjoner og folkerettslig sedvanerett. I Norge gjelder dette også, i motsetning til i Sverige og Finland, ILO-konvensjon nr. 169. Som sagt, er FNs erklæring om urfolks rettigheter ikke folkerettslig bindende. Slike FN-erklæringer kan imidlertid være viktige uttrykk for statspraksis, som grunnlag for å skape folkerettslig sedvanerett.<sup>1</sup>

Konvensjonens rettigheter framgår av artiklene i kapittel I til V. Artikkel 1 om formålet med konvensjonen har følgende ordlyd:

*Formålet med denne konvensjon er å bekrefte og styrke det samiske folkets rettigheter slik at samene kan bevare, utøve og utvikle sin kultur, sine språk og sitt samfunnsliv med minst mulig hinder av landegrensene.*

Denne artikkelen gir ikke i seg selv rettigheter, men er av betydning for tolkningen av rettighetsbestemmelsene. Artikkelen er i samsvar med artikkel 2 i den forstand at den gir anvisning på at konvensjonen er ment å styrke samiske rettigheter, ikke å begrense dem.

---

<sup>1</sup> Se M Ruud and G Ulfstein, *Innføring i folkerett* (Universitetsforl., Oslo 2011), s. 75.

Konvensjonens fortale inneholder 21 avsnitt som angir bakgrunnen for konvensjonen. Fortalen er ikke i seg selv folkerettslig bindende, men artikkel 31 nr. 2 i Wien-konvensjonen om traktatretten fastsetter at fortalen kan være av betydning ved tolkningen av konvensjoner, som del av deres kontekst.

Konvensjonen skal inngås mellom Norge, Sverige og Finland, og det er disse tre landene som blir forpliktet av konvensjonen. De tre landenes sameting skal imidlertid involveres i flere sammenhenger. Konvensjonen skal før undertegning «legges fram» for de tre sametingene (artikkel 42) og statene skal underrette sametingene om ratifikasjonene og om tidspunktet for konvensjonens ikrafttredelse (artikkel 43). Endringer skal «gjøres i samarbeid med» de tre sametingene (artikkel 44). Statene skal underrette sametingene om eventuelle oppsigelser (artikkel 45). Og sametingene skal få bekreftede kopier av den undertegnede konvensjonen (artikkel 46).

Sametingene får altså konvensjonen til behandling før undertegningen, og dersom den skal endres. I disse sammenhengene kan sametingene gi uttrykk for sin tolkning av konvensjonens bestemmelser. Sametingenes samtykke kan tenkes tillagt rettslig vekt ut siden de opptrer på vegne av den samiske befolkningen.

### **3. Retten til selvbestemmelse**

Retten til selvbestemmelse er anerkjent i FN-paktens artikkel 1 nr. 2, men er også inntatt som artikkel 1 både i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Konvensjonsutkastets artikkel 4 om selvbestemmelse fastslår:

*Det samiske folket har rett til selvbestemmelse. I kraft av denne rett bestemmer de fritt sin politiske stilling og sin økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.*

*Selvbestemmelse utøves gjennom selvstyre i interne spørsmål samt gjennom konsultasjoner i spørsmål som kan få særlig betydning for samene.*

Den nærmere utformingen av retten til selvbestemmelse følger av konvensjonsutkastet kapittel II Selvbestemmelse, som fastsetter at det i hver av statene skal være et sameting, som er det øverste samiske organet i landet (artikkel 12). Det er for øvrig bestemmelser om stemmerett (artikkel 13) – som drøftes i punkt 4, sametingenes funksjoner (artikkel 14), samarbeid med andre urfolk og med nasjonale organer (artikkel 15), felles organisasjoner mellom sametingene (artikkel 15), konsultasjon med statlige myndigheter (artikkel 17), konsultasjon med andre samiske interessenter enn sametingene (artikkel 18), og sametingenes internasjonale representasjon (artikkel 19).

#### **3.1. Interne spørsmål**

Artikkel 4 første avsnitt er identisk med FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter og om økonomiske, sosial og kulturelle rettigheter artikkel 1 nr. 1. Ordlyden samsvarer også med FN-erklæringen om urfolks rettigheter artikkel 3. Artikkel 4 andre avsnitt avviker

imidlertid fra FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 1 nr. 2, som lyder slik:

*Alle folk kan for sine egne formål fritt råde over sine naturrikdommer og -forekomster, så langt dette ikke setter tilside forpliktelser som følger av internasjonalt økonomisk samarbeid, basert på prinsippet om gjensidig nytte og folkerettens regler. I intet tilfelle må et folk bli berøvet sitt eget eksistensgrunnlag.*

Det som er verdt å bemerke er at artikkel 4 andre avsnitt avgrensner retten til selvbestemmelse ved å bestemme at selvbestemmelsen utøves ved selvstyre i «interne spørsmål». I slike spørsmål er det sametingene som treffer endelig beslutning. Men i «spørsmål som kan få særlig betydning for samene» begrenses samenes rettigheter til «konsultasjoner». Dette innebærer at det for disse spørsmålene i siste omgang er lokale, regionale og nasjonale myndigheter som treffer beslutningene. Hvordan konsultasjonene skal gjennomføres, bestemmes i artikkel 17, som behandles i punkt 3.3. I saker som ikke kan få *særlig* betydning for samene, har sametingene ingen spesielle rettigheter etter artikkel 4.

Begrensningene i artikkel 4, sammenliknet med de to FN-konvensjonene artikkel 1 nr. 2, har sammenheng med klarheten om hva som skal anses som «folk» etter de to konvensjonene: Er det hele befolkningen i en stat eller er det også folkegrupper innad i en stat?

I en konvensjon om samiske rettigheter må det etableres et samarbeid mellom sametingene og, på den andre siden, lokale, regionale og nasjonale myndigheter, og fastsettes hvem som har det endelige ordet i ulike spørsmål. Det må derfor bestemmes hvilke saker som eksklusivt hører under sametingene, hvilke saker sametingene skal involveres i, og i hvilke saker hvor de ikke har noen spesiell funksjon – slik det er gjort i artikkel 4.

FN-erklæringen om urfolks rettigheter artikkel 4 har en utforming som tilsvarer konvensjonsutkastets artikkel 4, ved å begrense selvstyret til saker som gjelder «internal and local affairs»:

*Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.*

Konvensjonsutkastet er derfor på linje med internasjonale standarder på dette punktet.

### 3.2. Når skal det holdes konsultasjoner?

FN-erklæringens artikkel 18 fastsetter at urfolk har rett til å delta i beslutningsprosessen «in matters which would affect their rights». Både utkastets artikkel 4 og FN-erklæringens artikkel 18 avgrensner derfor hvilke typer saker sametingene skal involveres i. Men mens artikkel 4 bestemmer at det avgjørende er hvilken *betydning* saken kan ha for samene, fastsetter artikkel 18 at det avgjørende er om saken kan berøre deres *rettigheter*.

Det er imidlertid av interesse hvordan dette er løst i ILO-konvensjon nr. 169. I denne konvensjonens artikkel 6 nr. 1 (a) bestemmes det at urfolk skal konsulteres når det er aktuelt med tiltak «which may affect them directly». Den samme avgrensningen finner vi i konsultasjonsavtalen mellom norske statlige myndigheter og Sametinget. I Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget av 11. mai 2005, undertegnet av kommunal- og regionalministeren og sametingspresidenten, heter det at konsultasjonsprosedyrene gjelder i saker som «vil kunne påvirke samiske interesser direkte», mens saker «av generell karakter som må antas å ville påvirke hele samfunnet vil i utgangspunktet ikke omfattes av konsultasjonsplikten». Tilsvarende sies det i kongelig resolusjon av 28. juni 2005 at samene har rett til å bli konsultert «i saker som kan påvirke dem direkte».

Vi ser her at ILO-konvensjonen og konsultasjonsavtalen, i likhet med konvensjonsutkastet, avgrensner de aktuelle saksområdene til tiltak som er av betydning for samene, i motsetning til FN-erklæringens vekt på om tiltak som kan berøre deres rettigheter. Spørsmålet er om utkastets «spørsmål som kan få særlig betydning» er parallelt med ILO-konvensjonens og konsultasjonsavtalens «vil kunne påvirke samiske interesser direkte».

Utkastets «særlig betydning» (i den svenske versjonen «särskild») bør tolkes slik at det avgjørende er om tiltaket er av spesiell betydning for samene, i motsetning til tiltak som er av allmenn interesse. Det avgjørende er altså i utgangspunktet ikke om tiltaket er av stor eller liten betydning for samene. Dette er i samsvar med hvordan ILO-konvensjonen er forstått av norske myndigheter og det norske Sametinget i utformingen av konsultasjonsavtalen.

### 3.3. Innholdet i konsultasjonsplikten

Konvensjonsutkastets artikkel 17 om konsultasjon fastsetter:

*Ved lovgivning, beslutninger eller andre tiltak som kan få særlig betydning for samene, skal staten konsultere Sametinget. Konsultasjon skal finne sted i god tro, og enighet med eller samtykke fra Sametinget skal etterstrebes før beslutninger treffes. Statene skal snarest mulig informere Sametinget når de starter arbeidet med slike spørsmål.*

Dette samsvarer med ILO-konvensjonen artikkel 6 nr. 2 som fastsetter at konsultasjonene «shall be undertaken in good faith and in a form appropriate to the circumstances, with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures».

Vi finner også kravet om konsultasjoner i «god tro» i FN-erklæringens artikkel 19. Men det fastsettes også at konsultasjonene skal skje «in order to obtain their free, prior and informed consent». Dette kunne tilsi at urfolkene hadde en vetorett mot tiltakene. En slik rett ville imidlertid stå i motsetning til hva som er en vanlig forståelse av begrepet konsultasjoner. Dette begrepet må forstås i motsetning til «forhandlinger», hvor ingen av partene har beslutningsrett overfor den andre parten. I offentlige myndigheters konsultasjoner med urfolk er det myndighetene som treffer de endelige beslutningene – så lenge beslutningene ikke strider mot urfolkens substansielle rettigheter (se punkt 6).

I den kongelige resolusjonen om konsultasjonsordningen står det at «konsultasjonene [innebærer] oftest noe klart mer enn en vanlig høring, samtidig som det ikke medfører noen vetorett for Sametinget». Og i Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget heter det at konsultasjonene «skal foregå i god tro og med målsetting om å oppnå enighet om foreslåtte tiltak».

Det kan etter dette slås fast at konvensjonsutkastet artikkel 17 er på linje med internasjonale og norske regelverk.

### 3.4. Internasjonal representasjon

Konvensjonsutkastet artikkel 19 fastsetter:

*Statene skal fremme sametingenes rett til selvstendig representasjon i internasjonale organisasjoner og møter som behandler spørsmål av særlig betydning for samene.*

*Statene skal aktivt involvere sametingene i internasjonale sammenhenger når spørsmål av særlig betydning for samene behandles.*

Den første setningen innebærer ikke en ubetinget plikt samisk representasjon i internasjonale sammenhenger, i og med at det er brukt uttrykket «fremme». Men den andre setningen fastsetter en plikt til å involvere samene når det gjelder spørsmål av særlig samisk betydning.

Det kan være uklart hvor langt urfolks rett til internasjonal representasjon går. Men det er av verdi å få fastslått at sametingene skal involveres i internasjonale spørsmål «av særlig betydning for samene». Uansett har statene internasjonale forpliktelser overfor samene i forbindelse med nasjonal gjennomføring av det som måtte vedtas på internasjonalt plan.

## 4. Stemmerettsregler

I konvensjonsutkastet kapittel II om selvbestemmelse fastsetter artikkel 12 at det i hver av de tre statene skal være et sameting «som er det øverste samiske organet i landet». Det heter videre at sametinget «representerer det samiske folket og velges på grunnlag av alminnelige stemmerett blant samene i landet» og at sametingene «skal ha slikt ansvar og slike oppgaver som gjør det mulig for dem å virkeliggjøre samenes rett til selvbestemmelse». Det som er verdt å merke seg er at det er sametingene som representerer samene når de utøver sin selvbestemmelsesrett, og at det bare er samer som kan velge representanter til sametingene.

Artikkel 13 gir bestemmelser om sametingenes valgmanntall, og fastsetter:

*En person som oppfatter seg som same, og som*

*a) har samisk som hjemmespråk, eller*

*b) har en forelder, besteforelder eller oldeforelder som har hatt samisk som hjemmespråk, eller*

*c) har en forelder som er eller har vært innført i Sametingets manntall,*

*skal ha rett til å bli innført i Sametingets valgmanntall i Finland, Norge eller Sverige, så fremt øvrige krav som alder, statsborgerskap og oppføring i folkeregisteret er oppfylt.*

Disse kriteriene for stemmerett er tilsvarende som dem som følger av § 2-5 i lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) av 12. juni 1987 nr. 56.

Konvensjonsutkastets fortale sier imidlertid i det 10. avsnittet:

*at konvensjonen ikke skal være til hinder for at statene, under hensyntagen til artikkel 2 om minsterettigheter og artikkel 4 om samenes rett til selvbestemmelse, gir en rett til å bli innført i Sametingets valgmannstall til andre som regner seg som samer, og som har en nær tilknytning til samisk kultur,*

Dette reiser spørsmål om det kan anses som tilstrekkelig å regne seg som same og ha en nær tilknytning til samisk kultur ut fra utkastets bestemmelser om rettigheter og plikter, ILO-konvensjon nr. 169 og FN-erklæringen om urfolks rettigheter.

Dette avsnittet i fortalen står i direkte motstrid til konvensjonsutkastets bestemmelser. Riktignok sies det ikke uttrykkelig at kriteriene i artikkel 13 for stemmerett til sametingene er uttømmende, men dette er den naturlige tolkningen. Sametingenes funksjon er etter artikkel 12 å være «det øverste samiske organ i landet». De skal etter samme bestemmelse «virkeliggjøre samenes rett til selvbestemmelse». Da er det helt avgjørende at de som har stemmerett med rimelighet kan kalles samer.

ILO-konvensjonen bestemmer i artikkel 1 nr. 2:

*Self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of this Convention apply.*

Utkastets 10. avsnitt er ikke i strid med denne bestemmelsen, siden det legges vekt på personens egen oppfatning av seg selv som same. Men artikkel 1 nr. 2 sier at dette er ett – grunnleggende – kriterium. Det sies ikke at dette skal være det eneste kriteriet.

FN-erklæringen om urfolks rettigheter fastsetter i artikkel 18 at urfolk skal kunne delta i beslutningsprosessen «through representatives chosen by themselves in accordance with their own procedures». Dette tilsier at det er urfolk selv som skal bestemme hvem som skal ha stemmerett. Dette bekreftes i artikkel 33 nr. 2:

*Indigenous peoples have the right to determine the structures and to select the membership of their institutions in accordance with their own procedures.*

Dette er også i samsvar med formålet med selvbestemmelsesretten: det er urfolkene selv som må ha rett til å bestemme hvem som skal ha stemmerett til deres institusjoner – innenfor statens internasjonale menneskerettighetsforpliktelser.



Det 10. avsnittet i konvensjonsutkastets fortale er altså i strid med utkastets artikkel 13. Dette tilsier at utkastet bør endres ved at dette avsnittet i fortalen fjernes. En alternativ – men mindre god – løsning er at de statene som er uenige i dette avsnittet tar en reservasjon mot dette avsnittet i forbindelse med ratifikasjonen. En tredje mulighet er at de statene som er uenige hver for seg eller sammen vedtar en erklæring som sier at de ikke vil benytte seg av den muligheten som ligger i dette avsnittet.

Det er samene selv som har rett til å bestemme hvem som skal ha stemmerett ved sametingsvalgene. Dette tilsier at sametingene i forbindelse med at de blir forelagt utkastet før undertegning etter artikkel 42, vedtar at de ikke godtar at stemmerett gis til personer som oppfyller kriteriene i det 10. avsnittet, men ikke oppfyller kriteriene om stemmerett i artikkel 13.

## 5. Rettigheter til land og vann

I konvensjonsutkastet kapittel IV om land og vann fastsettes det i artikkel 27 at «samene [har] gjennom langvarig tradisjonell bruk av land og vann opparbeidet en kollektiv eller individuell eiendomsrett eller bruksrett i samiske områder».

Artikkel 28 forplikter statene til å iverksette tiltak «for å sikre samenes rett til, tilgang til og muligheter til å bruke de naturressursene som tradisjonelt har vært brukt av samer i samiske områder». Det bestemmes også at statene «skal sikre at det finnes hensiktsmessige ordninger i nasjonal rett som med bindende virkning kan fastsette samers rettigheter til land og vann» og at det «[v]ed vurderingen av om det foreligger rettigheter skal [...] tas hensyn til at samisk bruk ofte ikke etterlater varige spor i naturen».

I utkastets fortale erkjenner statene i avsnittene 17 til 20:

- at samer – som andre – på så vel individuelt som kollektivt grunnlag kan ha opparbeidet både eiendoms- og bruksrettigheter,
- at konvensjonen sikrer, men ikke endrer, opparbeidede rettigheter i samiske områder,
- at statene har et særlig ansvar for, med respekt for samiske sedvaner, å sikre en virkelig mulighet for at samer gjennom det nasjonale rettssystemet kan få anerkjent og fastsatt ved dom opparbeidede landrettigheter i sine områder,
- at statene har mulighet til å sikre at samene tar del i verdien av de naturressursene som utvinnes i samiske områder, under hensyntagen til hvilken virkning utvinning av naturressurser har hatt og har på samenes næringer, kultur og tradisjonelle liv i samiske områder,

Konvensjonsutkastet anerkjenner med dette at samisk langvarig tradisjonell bruk kan gi grunnlag for så vel kollektiv som individuell eiendomsrett eller bruksrett i samiske områder. Det skal finnes ordninger som kan fastslå disse rettighetene med bindende virkning. Disse rettighetene kan av samene være opparbeidet på tilsvarende måte «som andre», men slik at det «tas hensyn til at samisk bruk ofte ikke etterlater varige spor i naturen».

Det er uklart hva som menes med at konvensjonen «sikrer, men ikke endrer, opparbeidede rettigheter i samiske områder». Formuleringen tilsier at konvensjonen ikke gir tilleggsrettigheter utover dem som følger av nasjonal rett. Men utkastet innebærer samtidig at statene anerkjenner at rettigheter skal kunne bygge på tradisjonell bruk, at samene kan opparbeide rettigheter på linje med andre, at det skal tas hensyn til samiske sedvaner og til at samisk bruk ofte ikke etterlater varige spor i naturen.

ILO-konvensjon nr. 169 fastsetter i artikkel 14 nr. 1:

*Vedkommende folks rettigheter til eierskap og besittelse av de landområder der de tradisjonelt lever, skal anerkjennes. Når forholdene tilsier det, skal det også treffes tiltak for å sikre vedkommende folks rett til å bruke landområder der de ikke er de eneste som lever, men som de tradisjonelt har hatt tilgang til for sitt livsopphold og sin tradisjonelle virksomhet.*

Artikkel 8 nr. 1 fastsetter at det skal tas hensyn til urfolkenes sedvaner og sedvanerett. Artikkel 9 sier også generelt at statene «skal vise tilbørlig respekt for det samiske folkets rettsoppfatninger, rettslige tradisjoner og sedvaner».

Dette tilsier at eiendoms- og bruksrett skal sikres ut fra tradisjonell bruk, og at det skal tas hensyn til samiske sedvaner og sedvanerett, uten – i motsetning til konvensjonsutkastets fortale – å skille mellom å sikre og å opparbeide rettigheter. Men de kriteriene for anerkjennelse av samiske rettigheter som angis i konvensjonsutkastet samsvarer med ILO-konvensjonens krav. Betydningen av å legge vekt på samenes tradisjonelle bruk og deres sedvaner og sedvanerett er, med henvisning til ILO-konvensjonen, også anerkjent i Høyesteretts dom av 28. september 2016 om Stjernøya reinbeitedistrikt.<sup>2</sup> FN-erklæringen om urfolks rettigheter vektlegger også disse to kriteriene i artikkel 26.

ILO-konvensjon nr. 169 fastsetter i artikkel 15 nr. 1 at urfolk skal ha rett til å delta i bruk, styring og bevaring av naturressursene i samiske områder. I artikkel 15 nr. 2 bestemmes det at hvor staten beholder eiendomsretten til naturressursene, skal urfolk om mulig ha del av utbyttet av utnyttelsen av slike ressurser og skal motta rimelig kompensasjon for mulige skader fra slike aktiviteter.

Konsultasjonsplikten etter konvensjonsutkastets artikkel 17 er behandlet i punkt 3.2. Utkastet fastsetter i artikkel 32 at statene for øvrig ved forvaltning av statlig eiendom «så langt mulig [skal] rådføre seg med eller på annen måte aktivt involvere samene i spørsmål om forvaltningen av naturressurser som berører samene, og som ikke er omfattet av kravene i artikkel 17». Konvensjonsutkastets fortale åpner for at statene «har mulighet» til å «sikre at samene tar del i verdien av naturressursene som utvinnes i samiske områder», men dette er altså ikke utformet som en plikt, og finnes ikke i bestemmelsene som fastsetter de samiske rettighetene. Det er en svakhet at konvensjonsutkastet bare omtaler en rett til utbytte i fortalen, og ikke inneholder en tilsvarende plikt i konvensjonens bestemmelser. I Norge kan imidlertid

<sup>2</sup> HR-2016-02030-A, avsnittene 85 og 115.

samene etter utkastets artikkel 2 om minsterettigheter påberope seg ILO-konvensjonens rettigheter.

## 6. Adgangen til naturressurser

Konvensjonsutkastets artikkel 30 om inngrep i eller endret bruk av naturressurser fastsetter:

*Dersom statene overveier å treffe beslutninger om eller gi tillatelse til inngrep i eller endret bruk av naturressursene i samiske områder, skal statene legge særlig vekt på at inngrepene eller den endrede bruken ikke medfører påtakelig skade for samenes kultur, språk eller samfunnsliv. Ved avgjørelse av hvorvidt inngrepet eller endringen kan tillates, skal statene for dette formål sørge for at det tas hensyn til den samlede effekten av forskjellige tiltak med virkning i området, på samenes kultur, språk og samfunnsliv. Ved inngrep i samers eiendomsrett eller bruksrett skal det gis erstatning i samsvar med nærmere fastsatte nasjonale regler.*

Det er særlig FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 som er av interesse for hvilke inngrep statene kan gjøre i urfolks rettigheter. Denne bestemmelsen sikrer minoriteters rettigheter, herunder etniske minoriteter. Artikkel 27 må tolkes i lys av praksisen fra FNs menneskerettighetskomité, som har ansvar for å overvåke at forpliktelsene blir overholdt. Det er særlig komiteens General Comment No. 23 fra 1994 og avgjørelsene i individuelle klagesaker som er av betydning.

Det er etter komiteens praksis flere forhold som må tas i betraktning ved vurderingen av om artikkel 27 er overtrådt. For det første kan det være nødvendig å ta hensyn til *tidligere inngrep* overfor urfolket. For det andre er det relevant å ta hensyn til *både positive tiltak og negative inngrep* overfor urfolket. Komiteen har for det tredje krevd at det gjennomføres *reelle konsultasjoner* med den berørte urfolksgruppen. Det kan for det fjerde være krav om å foreta *utredninger* av de inngrep tiltaket medfører. Videre eksisterer det for det femte et krav om *proporsjonalitet* i den forstand at inngrepene som følge av tiltaket gjøres minst mulig, og at det er en forholdsmessighet mellom behovet for tiltaket og inngrepets omfang. Det er selvsagt, for det sjette, av sentral betydning hvor *omfattende* inngrepene er. Det er anledning til å foreta begrensede inngrep, men det går en grense ved «denial of the right» til å utøve den aktuelle virksomheten. Det har vært vektlagt om utøveren fortsatt skal kunne ha økonomisk utbytte av virksomheten

Denne praksisen er ikke fullstendig reflektert i konvensjonsutkastet. Men artikkel 30 fastslår at statene skal legge særlig vekt på at inngrepene «ikke medfører påtakelig skade for samenes kultur, språk eller samfunnsliv». Videre skal det tas hensyn til «den samlede effekten av forskjellige tiltak med virkning i området, på samenes kultur, språk og samfunnsliv». Erstatningsreglene etter artikkel 30, andre avsnitt må i Norge utformes etter Grunnlovens § 105 med kravet om full erstatning ved ekspropriasjon. Artikkel 32 bestemmer at myndighetene og andre ved forvaltning av statlig eiendom skal «så langt mulig rådføre seg

med eller på annen måte aktivt involvere samene» i spørsmål om forvaltning av naturressurser som berører samene.

Artikkel 31 er et utslag av kravet om at inngrep ikke skal representere en «denial of the right»:

*Samene som urfolk skal ikke gjennom inngrep i eller endret bruk av naturressurser nektes retten til å utøve sin egen kultur, sine språk og sitt samfunnsliv.*

Dette er en absolutt grense for hvilke inngrep som kan gjennomføres, altså ikke bare et av flere hensyn som skal tas ved vurderingen av om inngrepet skal gjennomføres. Artikkel 31 verner all samisk næringsvirksomhet som har betydning for deres kultur. Bestemmelsen bør ses i sammenheng med artikkel 34, som sier at «[s]amiske næringer er av særlig betydning for å bevare, utøve og utvikle samisk kultur, språk og samfunnsliv».

Selv om ikke alle kravene fra Menneskerettighetskomiteens praksis er tatt inn i konvensjonsutkastet, representerer utkastet et framskritt ved de kriterier som er tatt med, og den absolutte grensen som er satt i artikkel 31. De øvrige folkerettslige kravene er i behold gjennom artikkel 2 om at konvensjonen representerer minsterettigheter.

## **7. Adgangen til marine ressurser**

Konvensjonsutkastet artikkel 37 om marine ressurser fastsetter:

*I sjøsamisk område skal det ved regulering og fordeling av villlevende marine ressurser legges særlig vekt på den samiske brukens særlige betydning for samenes kultur, språk og samfunnsliv.*

Dette innebærer at det ved offentlige reguleringer av adgangen til slike ressurser skal tas spesielt hensyn til betydningen denne næringsutøvelsen har for bevaring av samisk kultur, språk og samfunnsliv. Det er også grunn til å minne om artikkel 28, som pålegger statene å «sikre samenes rett til, tilgang til og muligheter til å bruke de naturressursene som tradisjonelt har vært brukt av samer i samiske områder» og om artikkel 31 og 32 om inngrep i bruk av naturressurser og om konsultasjoner (se forrige punkt).

Artikkel 37 er i samsvar med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 om å sikre urfolk adgang til naturressursene som grunnlag for utøvelse av deres kultur. Det er grunn til å vise til saken *Apirana Mahuika et al. v New Zealand*<sup>3</sup>, hvor Menneskerettighetskomiteen anerkjente at artikkel 27 også får anvendelse ved inngrep i fiskerier.<sup>4</sup>

ILO-konvensjon nr. 169 fastsetter i artikkel 15 nr. 1 at «[v]edkommende folks rett til naturressurser i deres landområder skal sikres spesielt». I NOU 2008:5 Retten til fiske i havet

<sup>3</sup> *Communication No. 547/1993*, 15 November 2000.

<sup>4</sup> Se også NOU 2008:5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark, s. 256.

utenfor Finnmark legges det til grunn at denne bestemmelsen har samme innhold som FN-konvensjonen artikkel 27.<sup>5</sup> Denne utredningen viser også til ILO-konvensjonen artikkel 15 nr. 2 om urfolks rett til delta i styring av utnyttelsen av naturressurser.<sup>6</sup> Det vises i denne sammenheng til det som er sagt ovenfor om konsultasjonsplikten etter konvensjonsutkastets artikkel 17. I NOU'en vises det videre til FN-erklæringen om urfolks rettigheter etter artikkel 8 nr. 2, artikkel 20 nr. 1 og artikkel 26 nr. 2, uten at utledes mer omfattende rettigheter av disse bestemmelsene.<sup>7</sup>

## 8. Avslutning

Dersom utkastet til samekonvensjon blir vedtatt av de tre statene, vil dette innebære en forbedring av samenes rettsstilling ved at en får felles internasjonale forpliktelser. Disse forpliktelsene vil avspeile hva de tre statene og de tre sametingene kan godta i en situasjon hvor verken Sverige eller Finland har ratifisert ILO-konvensjonen. Det foreliggende utkastet gjengir i stor grad eksisterende forpliktelser, men de er til dels presisert sammenliknet med innholdet i dagens konvensjoner. Det er ikke noe av utkastets innhold som strider mot de internasjonale forpliktelsene.

Samekonvensjonen kan også innebære en effektivisering av og økt respekt for de internasjonale forpliktelsene fordi konvensjonen inneholder bestemmelser om gjennomføringen av konvensjonen i kapittel VI. Artikkel 39 oppretter et samarbeidsråd av ministre og sametingspresidenter, som skal behandle gjennomføringen av konvensjonen. Etter artikkel 40 skal gjennomføringen også følges av en arbeidsgruppe knyttet til Nordisk embetsmannsorgan for samiske spørsmål, hvor både statene og sametingene er representert.

Det er bare ett spørsmål som etter denne utredningen volder problemer, nemlig fortalens 10. avsnitt, som tillater statene å gi stemmerett til sametingene til «andre som regner seg som samer, og som har en nær tilknytning til samisk kultur». Dette avsnittet bør fjernes fra konvensjonen. Et alternativ er at de statene som er uenige i dette avsnittet reserverer seg mot dette avsnittet i forbindelse med ratifikasjonen. En tredje mulighet er at de statene som er uenige vedtar en erklæring som sier at de ikke vil benytte seg av den muligheten som ligger i avsnittet. Endelig kan sametingene, når de blir forelagt konvensjonen til godkjenning, vedta at de ikke godtar kriteriene for stemmerett etter dette avsnittet.

---

<sup>5</sup> NOU 2008:5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark, s. 270.

<sup>6</sup> NOU 2008:5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark, s. 275.

<sup>7</sup> NOU 2008:5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark, s. 270.