



Til: Olje- og energidepartementet
Kopi: Kommunal- og distriktsdepartementet

Vår referanse: 2022/26
Dato: 01.04.2022

NIMs rapport om SP artikkel 27 og oppfølging av Fosen-dommen

1. Innledning

Vi viser til vår oversendelse av rapporten «*Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*» den 21. januar d.å. I dette brevet ønsker vi å presentere rapporten nærmere.

Samtidig ønsker vi å ta opp enkelte spørsmål omkring oppfølgingen av Fosen-dommen, i lys av at vindkraftverkene etter NIMs syn representerer et pågående menneskerettighetsbrudd.

2. Rapporten om urfolks vern mot inngrep

Formålet med rapporten er å bidra med kunnskap om det menneskerettslige vernet mot inngrep i samiske bruksområder. Rapporten redegjør nærmere for innholdet i vernet av samers kulturutøvelse, med hovedvekt på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27. Rapporten kartlegger innholdet i SP artikkel 27, slik det har vært vurdert i inngrepssaker av FNs menneskerettighetskomité, av Høyesterett og i forvaltningspraksis fra Olje- og energidepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet.

Både urfolks materielle rettigheter og de prosessuelle bestemmelsene om saksbehandlingen i inngrepssaker bidrar til at det i økende grad foretas vurderinger, både i forvaltning og domstoler, av hvordan det folkerettslige vernet slår inn i hver enkelt sak. Dette rettsvernet er til dels komplekst, og bygger på en rekke ulike

rettskilder. Et viktig formål med rapporten har derfor vært å tegne opp et bredt rettslig bilde, som viser hvordan de internasjonale bestemmelsene tolkes i internasjonale organer, i norske domstoler og i forvaltningen.

Rapporten viser at det har skjedd en utvikling mot en sterkere vektlegging av samiske forhold i inngrepssaker. Samtidig øker presset generelt mot samiske områder. Det rettslige vernet mot inngrep, som følger av folkeretten og norsk rett, er ikke sterkt nok til å hindre at stadig nye områder går tapt på grunn av inngrep og utbygginger. Uten det eksisterende vernet ville imidlertid enda større deler av samiske bruksområder vært tapt.

Rapporten peker på flere grep som bør gjøres for å styrke den menneskerettslige etterlevelsen (se for eksempel side 10 i rapporten). Dette gjelder blant annet konsekvensutredninger, kunnskap og forskning, samt en mulig tydeliggjøring av den materielle grensen i SP artikkel 27. I proposisjonen om lovfesting av konsultasjonsplikten (Prop. 86 L), signaliseres at man vil vurdere Samerettsutvalgets forslag om en overordnet regulering av den materielle grensen i SP artikkel 27. NIM mener det kan være gode grunner til å vurdere om SP artikkel 27 burde få et tydeligere fotavtrykk nasjonalrettslig, enten i lov eller andre reguleringer. Dette ville gi større forutsigbarhet, både for rettighetshavere og tiltakshavere. NIM mener også at ordningen med forhåndstiltredelse i tilknytning til inngrep i samiske bruksområder bør vurderes.

[Rapporten kan leses her.](#)

Ettersom denne rapportens anliggende har vært å anskueliggjøre innholdet i SP artikkel 27, er den konkrete oppfølging av Fosen-dommen ikke drøftet i rapporten. NIM ønsker imidlertid å fokusere nærmere på oppfølgingen av dommen i dette brevet.

3. Oppfølging av Fosen-dommen

I kjølvannet av Høyesteretts avgjørelse i Fosen-saken er det kommet flere synspunkter på hvordan dommen bør følges opp. NIM ønsker her å drøfte betydningen av menneskerettslig reparasjonsplikt, som er fastlagt både i nasjonale og internasjonale regelverk. Videre ønsker vi å knytte noen kommentarer til innholdet i Høyesterettsdommen.

3.1. *Menneskerettslig reparasjonsplikt etter SP*

Etter SP har stater som har krenket konvensjonens rettigheter en menneskerettslig reparasjonsplikt. Ifølge konvensjonens artikkel 2 (3) (a) om «effektive rettsmidler» (effective remedy), er staten forpliktet til å «sikre at enhver, hvis rettigheter og friheter etter denne konvensjon blir krenket, skal ha adgang til effektive rettsmidler, uansett om krenkelsen er foretatt av personer som har handlet i offentlig tjeneste».

I begrepet «effektive rettsmidler» ligger mer enn bare tilgang til domstolsapparatet eller andre klageinstanser. Avslutning av et pågående brudd er en sentral del av denne rettigheten. Dette innebærer at et pågående konvensjonsbrudd må stanses så fort som praktisk mulig. Ettersom SP er inkorporert i menneskerettsloven, er også artikkel 2 (3) om menneskerettslig reparasjonsplikt en del av norsk rett, og har forrang ved eventuelle regelkollisjoner.

Ifølge Menneskerettskomiteen skal stater som har brutt konvensjonen «make reparation» (generell kommentar 31, avsn. 16). Begrepet «reparation» favner ifølge komiteen vidt og dreier seg om å reparere og å legge forholdene til rette slik at konvensjonsbruddet opphører. Dette kan ifølge komiteen blant være å tilbakestille forhold (restitusjon), rehabilitere områder, tilby erstatningsområder, yte kompensasjon eller treffe andre tiltak som å gi offentlige beklagelser, samt å gi garantier mot gjentakelser av bruddet.

Ved brudd på SP artikkel 27, har Menneskerettighetskomiteen uttalt at statene har en plikt til å «make full reparation to individuals whose Covenant rights have been violated». Komiteen har imidlertid i liten grad sagt noe konkret om *hvilke* tiltak den innklagede staten har plikt til å gjennomføre. I Poma Poma-saken la komiteen for det første vekt på at klageren hadde krav på «effective remedy and reparation measures that are commensurate with the harm sustained». I tillegg sa komiteen at staten har «an obligation to take the necessary measures to ensure that similar violations do not occur in future».

Praksis fra komiteen gir dermed ikke detaljerte anvisninger på hva som skal til for å reparere et brudd. Det som synes klart er imidlertid for det første at pågående brudd skal opphøre snarest mulig. Ettersom bruddet i Fosen-saken er pågående, må staten løpende vurdere og iverksette tiltak som bringe dette til opphør. For det andre må staten sikre at tilsvarende brudd ikke skjer i fremtiden.

Statens menneskerettslige reparasjonsplikt kan innebære et behov for utredning av hva staten må foreta seg for å oppfylle pliktene til å bringe brudd til opphør og til å reparere. Hvilke tiltak som er aktuelle, og dermed omfanget av hva som kan utredes, må imidlertid avhenge av hva som allerede er avgjort. Nye utredninger med sikte på tiltak som gir «full reparation», må sees på bakgrunn av tidligere utredninger i saken, og ikke komme i motsetning til plikten til å avslutte den pågående krenkelsen av SP artikkel 27 så snart som mulig.

3.2. Høyesteretts avgjørelse

Høyesteretts konklusjon er at overskjønnet oppheves og skjønnet nektes fremmet. På bakgrunn av både domspremissene og praksis i skjønssaker må dette oppfattes som at

dommen også innebærer en konklusjon om ugyldighet, hvilket er eksplisitt uttalt i dommens avsnitt 153.

På samme måte må dette oppfattes som en konklusjon om at tiltakene er i strid med SP artikkel 27, hvilket også er eksplisitt uttalt flere steder. Høyesteretts konklusjon er at «konsesjonsvedtaket strider mot reieneiernes rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen» (avsn. 151). Høyesterett fastslo at «Uten tilfredsstillende avbøtende tiltak *foreligger det dermed en krenkelse* av SP artikkel 27, og konsesjonsvedtaket vil i så fall være ugyldig.» (avsn. 144, vår uthevning).

Etter å ha konstatert dette utgangspunktet om krenkelse, vurderte Høyesterett om de avbøtende tiltakene som var fastsatt av lagmannsretten med vinterfôring av rein i innhegning, *likevel* kunne hindre brudd (avsn. 146-150). Høyesterett besvarte dette benektende, og fastholdt deretter konklusjonen om at konsesjonsvedtaket utgjør en krenkelse av SP artikkel 27.

Ifølge avsnitt 137 vil inngrepet «*på sikt* utgjøre en alvorlig trussel mot næringsvirksomheten og dermed mot kulturutøvelsen» (vår uthevning). Vi bemerker for ordens skyld at denne formuleringen ikke kan forstås slik at det som omtales er *potensielle fremtidige brudd*. Dette er en faktisk beskrivelse. Brudd og ugyldighet har allerede inntrådt, og er konstatert i dommen. Høyesterett konstaterer at «vindkraftutbyggingen vil ha en vesentlig negativ effekt på reieneiernes mulighet til å dyrke sin kultur» (avsn. 144). Det at Høyesterett omtaler virkninger over tid, er ikke ensbetydende med at rettsvirkningene skal være fremtidige.

Vi er oppmerksom på at departementet mener det er nødvendig med en prosess som tar sikte på å avklare om det kan finnes avbøtende tiltak som kan sikre reindriftens rettigheter etter SP artikkel 27. Fosen Vind har forklart at de ønsker å utføre nye konsekvensutredninger som vil strekke seg også over vinteren 2022-2023 (brev fra Fosen Vind til OED, 31.01.2022). Et av de spørsmålene som ifølge selskapet skal utredes er «erfaringer med tilleggsfôring fra ulike faglige perspektiver.» Dette var imidlertid ett av temaene som Høyesterett vurderte. Høyesterett bygger på lagmannsrettens dom, og uttaler at verken tilleggsfôring eller «andre tiltak vil ha tilstrekkelig kompenserende effekt» (avsn. 146 og 151).

4. Avslutning

Ettersom Høyesterett på denne måten har fastslått at samenes rett til kulturutøvelse er krenket gjennom tillatelsene til vindkraftverkene på Storheia og Roan, vil denne krenkelsen være pågående så lenge retten til kulturutøvelse etter SP artikkel 27 ikke kan oppfylles.

Det er nå snart seks måneder siden Høyesterett konstaterte krenkelse av SP artikkel 27. Statens myndigheter er ansvarlige for å sikre rettighetene i SP, både som statspart til konvensjonen og gjennom menneskerettslovens bestemmelser.

Vi anmoder derfor departementet om en snarlig oppfølging av dommen og effektive tiltak som vil reparere den pågående krenkelsen.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Johan Strömgren
Regionkontorleder

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.