



Nærings- og fiskeridepartementet

Deres referanse: 22/5220

Vår referanse: 2022/173

Dokumentet er lastet opp på
departementets høringside

Dato: 30.11.2022

Publikasjonsnr.: NIM-H-2022-031

Høringsuttalelse – NOU 2022: 8 Ny minerallov

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter viser til Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 1. juli 2022, om NOU 2022: 8 Ny minerallov.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Vi skal bidra til å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene, særlig ved å gi råd og fremme anbefalinger til Stortinget, regjeringen, Sametinget og andre. Høringsuttalelser er et sentralt virkemiddel i dette arbeidet.

2. Minerallovens formål, utvalgets forslag til ny § 1-1

Minerallovsutvalget ønsker å slå sammen, forenkle og tydeliggjøre minerallovens § 1-1 om lovens formål og § 1-2 om hensyn ved forvaltning og bruk av mineralressursene. Utvalgets forslag til ordlyd i den nye formålsbestemmelsen, «naturgrunlaget for samisk kulturutøvelse», er knappere enn ordlyden i gjeldende § 1-2 bokstav b, «naturgrunlaget for samisk kultur, næringsliv og samfunnsliv». NIM mener ordene «næringsliv og samfunnsliv», bør beholdes i formålsparagrafen. Grunnloven § 108 fastslår 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», og denne bestemmelsen er delvis basert på SP artikkel 27.¹ For å sikre at grunnlovsbestemmelsen ville gi et tilstrekkelig vidtrekkende kulturvern, ble «samfunnsliv» tatt med i tillegg til begrepet kultur.²

NIM mener det er viktig at ordlyden i minerallovens formålsparagraf fortsatt sikrer et tilstrekkelig vidtrekkende kulturvern som inkluderer ordlyden «samisk, kultur, næringsliv og samfunnsliv». Betydningen av dette vil være at begrepene «næringsliv og

¹ Om forholdet mellom SP 27 og Grunnloven § 108, se NOU 2007: 13 s. 190 flg. samt NOU 2008: 5 s. 259 flg.

² NOU 1984: 18, s. 437.

samfunnsliv», omfattes av minerallovens øvrige bestemmelser slik at det folkerettslige vernet etter SP artikkel 27 ikke innskrenkes.

3. Forholdet til folkeretten, utvalgets forslag til ny § 1-5

Utvalget foreslår i utkastets § 1-5 en bestemmelse om lovens forhold til folkeretten, med ordlyden: «Loven gjelder med de begrensningene som følger av overenskomster med fremmede stater eller folkeretten ellers.» (vår utheving). Dette er ment å erstatte nåværende ordlyd i mineralloven § 1-6, som sier at: «Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.» Utvalget mener at denne endringen ikke innebærer noen svekkelse av folkerettens gjennomslag.

Ordlyden «med de begrensningene som følger av overenskomster med fremmede stater eller folkeretten ellers» brukes i flere lover. Men i flere lover brukes denne formuleringen sammen med det tidligere formuleringen i mineralloven. Sameloven § 1-1, annet ledd, har følgende ordlyd:

«Loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.»

Ordlyden i første setning, «med de begrensninger...», innebærer ifølge proposisjonen til sameloven at ILO-konvensjon 169 vil gå foran dersom bestemmelser i loven skulle vise seg å være i motstrid med bestemmelser i konvensjonen.³ Tilsvarende ordlyd finnes også i Finnmarksloven § 1-3, der det «med de begrensninger.....» menes at ILO-konvensjonen går foran Finnmarksloven hvis det skulle vise seg at bestemmelser i loven står i motstrid til bestemmelser i denne konvensjonen.⁴ Også Tanaloven § 3 har samme ordlyd.

Ordlyden i andre setning, at loven skal «anvendes i samsvar med....», innebærer i henhold til forarbeidene at folkerettens regler vil være viktige når lovens regler skal tolkes og utfylles, noe som i praksis kan få betydning i tilfeller der ordlyden er åpen og gir flere tolkningsmuligheter.⁵

NIM mener at henvisningen til folkeretten i den nye mineralloven bør følge ordlyden i sameloven og Finnmarksloven. Det kan føre til rettslig usikkerhet hvis man velger å fjerne ordene i annen setning, «i samsvar med...», og det kan oppstå usikkerhet om dette vil innebære en realitetsendring i forhold til tilsvarende bestemmelser i de to ovennevnte lovene.

³ Prop. 86 L (2020-2021), s. 107.

⁴ Innst.O.nr.80 (2004–2005) s. 33, jf. HR-2018-456-P, avsn. 101.

⁵ Prop. 86 L (2020-2021), s. 107.

At henvisningen til folkeretten er klar, er særlig viktig i forhold til ILO-konvensjon 169 som ikke er inkorporert i menneskerettsloven.

4. Vektlegging av hensynet til naturgrunnet for samisk kulturutøvelse, utvalgets forslag til ny § 2-8

4.1. Generelt

Utvalget ønsker å erstatte hensyns- og vektleggingsreglene i gjeldende minerallov § 17 med en samlet vektleggingsbestemmelse i forslaget til ny § 2-8. Dette forslaget er inndelt i tre ledd, der det første vil gjelde vektlegging og prinsippet om *kumulative virkninger* av flere ulike inngrep, og det andre vektlegging av enighet etter *konsultasjoner*, og det tredje en plikt til å foreta en samlet vurdering av om inngrepet vil ha vesentlige negative virkninger for kulturutøvelsen.

NIM mener det vil være en fordel å tydeliggjøre terskelen og vurderingstemaene som inngår i den samlede vurderingen av om et inngrep nærmer seg grensen for krenkelse av SP artikkel 27. En eventuell lovtekst bør reflektere de vurderingstemaene som inngår i en slik samlet vurdering, bl.a. momenter som effektiv deltakelse/konsultasjoner, kumulative virkninger og avbøtende tiltak, i samsvar med vurderingstemaene i SP artikkel 27.⁶ For rettsanvendere ville en slik mer detaljert anvisning på vurderingstemaer og vekting gi bedre veiledning og dermed også bidra til å sikre bedre menneskerettslig etterlevelse. For både rettighetshavere og tiltakshavere ville dette gi større grad av forutsigbarhet.

Utvalgets lovforslag ser ikke ut å inkludere en henvisning til avbøtende tiltak, altså tiltak som fastsettes av forvaltningen for å redusere de negative effektene av et inngrep. Avbøtende tiltak er et sentralt moment i menneskerettighetskomiteens og Høyesteretts praksis om vurderinger av SP artikkel 27 i inngrepssaker.⁷ Hjemmel for å fastsette avbøtende tiltak finnes i gjeldende minerallov § 17, tredje ledd, siste setning, som lyder: «Innvilges søknaden, kan det settes vilkår for å ivareta disse hensyn.»

NIM mener at en lignende hjemmel for avbøtende tiltak bør framgå i den nye mineralloven, og at denne også bør vise til hensyn til samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Siden alle større naturinngrep i tradisjonelle samiske områder etter prinsippet om kumulative virkninger vil kunne ha innvirkninger på fremtidige SP 27-vurderinger og «spise av» handlingsrommet for nye tiltak, bør denne hjemmelen vurderes utformet som en plikt om å vurdere å sette slike vilkår.

⁶ NIM, rapport 2022, Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder, kapittel 3.4 og kapittel 4.2.

⁷ NIM, rapport 2022, Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske områder, kapittel 3.4.6 og kapittel 4.2.5.

<https://www.nhri.no/2022/menneskerettslig-vern-mot-inngrep-i-samiske-bruksomrader/>

NIM mener også at det i merknadene til et lovforslag som er knyttet til gjennomføringen av SP artikkel 27 i norsk rett, slik som den nye mineralloven, bør framgå at praksis om denne bestemmelsen vil være i utvikling, både i menneskerettighetskomiteen og Høyesterett.

4.2. Utkastets § 2-8 første ledd, «tradisjonelle samiske områder»

NIM mener det er bra hvis det geografiske området for vektlegging av samiske hensyn, utvides fra gjelde i Finnmark til å gjelde hele det tradisjonelle samiske området i Norge. Dette vil være en nasjonal gjennomføring som er bedre i tråd med folkerettens bestemmelser om urfolk og minoriteter, enn at enkelte regler skal være begrenset til Finnmark. NIM vil understreke at lovens formålsparagraf og forholdet til folkeretten gjelder for hele Norge, inkludert hele det tradisjonelle samiske området.

4.3. Utkastets § 2-8 første ledd, «prinsippet om kumulative virkninger»

NIM mener det er positivt hvis prinsippet om kumulative virkninger av flere inngrep kommer til uttrykk direkte i mineralloven. Både menneskerettighetskomiteen og Høyesterett har i praksis fastsatt at sentralt i vurderingen av terskelen etter SP artikkel 27 er å vurdere virkningene av tidligere, nåværende og fremtidige inngrep for minoritetens mulighet til å fortsette å utøve sin kultur.⁸ I Reinøya-dommen la Høyesterett til grunn at man må se på virkningen over tid, og viste blant annet til menneskerettighetskomiteens uttalelser om at man måtte vurdere «the effects of past, present and planned future logging».⁹ Uttalelsene i Reinøya-dommen om kumulative virkninger ble lagt til grunn i Fosen-dommen, hvor det ble fastslått at inngrepet må «ses i sammenheng med andre tiltak, både tidligere og planlagte. Den samlede effekten av tiltakene er avgjørende for om det foreligger krenkelse».

4.4. Utkastets § 2-8 tredje ledd, om vurderingstemaer og avtaler om/ adgangen til, å gi avkall på vernet etter SP artikkel 27

Utkastet viser til vurderingstemaet «vesentlige negative konsekvenser for naturgrunlaget for samisk kulturutøvelse» og sier at det ikke kan «gis tillatelse» hvis et inngrep får slike konsekvenser. Dette bidrar til å synliggjøre hva vurderingen etter SP artikkel 27 dreier seg om. Bestemmelsens annen setning gir imidlertid hjemmel for å fravike, og gi avkall på vernet etter SP 27 gjennom avtaler.

⁸ NIM, rapport 2022, Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder, kapittel 4.2.4.

⁹ HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 126. Om den samlede effekten viste Høyesterett særlig til menneskerettighetskomiteens vurderinger sakene Jouni E. Länsman mfl. mot Finland fra 22. november 1996 (CCPR-1995-671), avsn. 10.3 og Jouni Länsman mfl. mot Finland fra 15. april 2005 (CCPR-2001-1023) avsn. 10.2.

I henhold til SP artikkel 4 om derogasjon, kan SP artikkel 27 bare fravikes i krisesituasjoner. Det kan derfor stilles spørsmål ved om SP artikkel 27 tillater avtaler som bryter mot vernet bestemmelsen gir. Høyesterett påpeker i Fosen-dommen: «Er konsekvensene av inngrepet store nok, hindrer det ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført.»¹⁰ Menneskerettighetskomiteen har ikke tatt stilling til dette spørsmålet, og det må i beste fall anses som uavklart.

Forslaget om å tillate avtaler som fraviker vernet etter bestemmelsen reiser flere spørsmål. Utredningen drøfter i liten grad de rettslige og faktiske konsekvensene av slike avtaler. Dette er etter NIMs syn problematisk. Vi har ikke noen fullstendig oversikt over slike konsekvenser, men vil peke på enkelte relevante problemstillinger.

SP artikkel 27 er inkorporert med forrang i menneskerettsloven. Det betyr at bestemmelsen ved konflikt med andre lover i norsk rett vil gå foran. Det er usikkert om mineralloven kan bestemme at en menneskerettighetsbestemmelse med forrang skal kunne fravikes ved avtale.

Ettersom SP artikkel 27 er inkorporert med forrang i menneskerettsloven, har forvaltningen en plikt til å vurdere om naturinngrep vil kunne føre til brudd av SP artikkel 27. Avtaler om naturinngrep vil kunne føre til at slike vurderinger ikke blir foretatt på noe tidspunkt i prosessen. Utvalget viser riktignok til et behov «for en regel som gjør det mulig å få avklart om et tiltak er i strid med artikkel 27, før det startes undersøkelse». Det er ikke helt klart i henhold til ordlyden i bestemmelsen hvordan dette skal sikres i praksis.¹¹

Prinsippet om kumulative virkninger gjør at det kan antas at jo flere inngrep som foreligger, jo nærmere vil man komme terskelen for krenkelse av SP 27 hvis inngrepene fører til innskrenkninger i kulturutøvelsen. For eksempel kan det antas at jo flere inngrep i samiske bruksområder som tillates (for eksempel gruvedrift i tillegg til tidligere etableringer av hyttefelt, nye veier og lignende), desto mer vil det «spise» av myndighetenes handlingsrom for nye tiltak i fremtiden. Dette kan også ha konsekvenser for hvordan spørsmålet om avtaler om utbygginger i strid med SP artikkel 27 bør håndteres.

NIM mener at begrepet i bestemmelsens ordlyd, «berørte siidaer», ikke bør anvendes slik utvalgets forslag har lagt opp til. Forslaget lest i lys av utvalgets begrunnelse er åpenbart problematisk i henhold til SP artikkel 27, ILO-konvensjon 169 eller avtalerettslige prinsipper om at avtaler gjelder mellom partene og ikke binder andre personer. Utvalget har lagt til grunn at:

¹⁰ HR-2021-1975-S, avsn. 121.

¹¹ NOU 2022: 8, s. 267 jf. ordlyden i lovforslaget på s. 309.

«dersom siidaen inngår avtale med tiltakshaveren om godkjenning av undersøkelsestillatelse, undersøkelsesrett eller utvinningsrett, på bestemte vilkår, og avtalen godkjennes av Sametinget, bør det ikke kunne gjøres gjeldende av andre at undersøkelsen er en krenking av artikkel 27. Ved dette vil samiske rettighetshavere og representanter ha full rådighet over om det skal tillates en virksomhet som kan tenkes å være i strid med artikkel 27, uten at det vil være mulig for andre som kunne tenke seg å ta opp reindrift eller annen samisk bruk i området, å kreve dette så lenge virksomheten pågår.»¹²

Det ser etter vår oppfatning ut som at utvalget mener at en slik avtale bør kunne hindre både vern og påberopelse av vern etter SP artikkel 27, også for andre individer og grupper enn den berørte siidaen. Begrepet kultur i SP artikkel 27 er ikke nærmere definert i bestemmelsens ordlyd, og kan favne vidt. Spørsmålet om hvem som kan omfattes av vernet etter SP artikkel 27 henger tett sammen med bruken av det materielle kulturgrunnlaget (naturen) og de kulturelle levemåtene til minoritetene bestemmelsen verner. I tillegg gir ILO-konvensjon 169 en rekke rettigheter for «vedkommende folk», altså en betydelig videre personkrets enn en siida. For eksempel sier ILO-konvensjon 169 artikkel 15 (1) at «Vedkommende folks rett til naturressurser i deres landområder skal sikres spesielt. Slike rettigheter omfatter disse folks rett til å delta i bruk, styring og bevaring av disse ressursene.». NIM mener at rettigheter og vern etter SP artikkel 27 og ILO-konvensjon 169, kan omfatte en betydelig videre personkrets enn en siida.

NIM mener at en eventuell lovtekst bør være generelt utformet på en måte som kan inkludere alle som kan tenkes å påberope seg vern etter SP artikkel 27.

Utvalget viser til ILO-konvensjon 169 artikkel 16 (2), som sier at det skal legges vekt på et «fritt og informert samtykke». Dette skal imidlertid anses som et «ekstraordinært tiltak», som følger etter den klare hovedregelen artikkel 16 (1) om at urfolk ikke skal «flyttes fra de landområder der de lever». Dette unntaket i ILO-konvensjon 169 artikkel 16 må også leses i lys av samme konvensjons artikkel 6 om konsultasjoner, artikkel 7 som blant annet inneholder krav om konsekvensutredninger, og artikkel 15 om å sikre urfolks rett til naturressurser. Forholdet mellom ILO-konvensjonens regler og SP artikkel 27, når det gjelder mulighet til å frasi seg menneskerettsbeskyttelsen, er ikke avklart. Selv om ILO-konvensjonen legger vekt på autonomi og dermed rett til å inngå avtaler, er det ikke sikkert at det nødvendigvis vil være akseptabelt etter SP artikkel 27 å frasi seg vernet. NIM mener at forholdet mellom ILO-konvensjon 169 sine bestemmelser om fritt og informert samtykke, og SP artikkel 27 om beskyttelse av kulturutøvelse, burde vært nærmere drøftet i utredningen.

Adgangen til å inngå avtaler, slik utvalget har lagt opp til, er ikke bare et abstrakt spørsmål. Et spørsmål som har aktualisert seg i Norge gjennom saker om vindkraftverk, er i hvilken

¹² NOU 2022: 8, s. 267.

grad utbygger kan inngå individuelle (og hemmelige) avtaler med enkelte reineiere om utbyggingsprosjekter.¹³

5. Konsultasjonsretten, utvalgets forslag til ny § 2-8 andre ledd, § 2-9 og ny § 2-10

Utvalgets forslag til bestemmelser om konsultasjonsretten kommer til uttrykk i §§ 2-8 annet ledd, 2-9 og 2-10. I § 2-9 sies det at Sametinget og representanter for rettighetshavere har rett til å bli konsultert i situasjoner som er nærmere beskrevet i bokstav a til d, når tiltaket eller virksomheten «*vil kunne påvirke naturgrunnlaget for samisk kulturutøvelse i tradisjonelle samiske områder*». I henhold til § 2-10 skal konsultasjoner etter § 2-9 skal gjennomføres i tråd med samelovens bestemmelser om konsultasjoner i lovens kapittel 4, «*med mindre annet følger av loven her eller forskrift gitt med grunnlag i loven.*»

Det følger av sameloven § 4-1 tredje ledd at lovens bestemmelser om konsultasjon gjelder i saker som er «*knyttet til naturgrunnlaget for samisk kultur*» når tiltak og beslutninger «*planlegges iverksatt i tradisjonelle samiske områder*», eller som «*kan få virkning på samisk kulturutøvelse i tradisjonelle samiske områder.*» Konsultasjonsretten er med andre ord ikke begrenset til situasjoner hvor et tiltak innenfor tradisjonelle samiske områder virker inn på naturgrunnlaget for samisk kultur, men også i tilfeller hvor tiltak utenfor tradisjonelle samiske områder kan få virkning på samisk materiell kulturutøvelse i tilstøtende tradisjonelle samiske områder.

Det fremstår som uklart om formuleringen i § 2-9 forutsetter konsultasjon når planlagte tiltak utenfor tradisjonelle samiske områder kan få virkning på samisk kulturutøvelse i tilstøtende tradisjonelle samiske områder. Formuleringen i § 2-8 første ledd kan tyde på at vektlegging av hensynet til naturgrunnlaget for samisk kulturutøvelse bare gjelder ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til tiltak i tradisjonelle områder. Konsultasjonsretten etter mineralloven vil da eventuelt være svakere enn det som følger av samelovens kapittel 4.

NIM stiller spørsmål ved behovet for at mineralloven skal regulere konsultasjonsretten. NIM forutsetter at eventuelle bestemmelser i mineralloven om konsultasjonsretten fullt ut tilfredsstillende de folkerettslige kravene til konsultasjoner, og at disse ikke gir grunnlag

¹³ Se nrk.no, om saken om Davvi vindkraftverk: «Vindkraftutbygger tilbyr hver enkelt reineier millionbeløp for beiteområder – igjen», Lene Marja Myrskog, June Grønnavoll Bjørnback og Thor Werner Thrane. Hentet 15.11.2021 fra <https://www.nrk.no/sapmi/grenselandet-as-tilbyr-millioner-til-hver-enkelt-driftsenhetseier-i-distrikt-13-1.15727952>. Se om samme sak, «Fålle 9 mil-jovvna ruvno njuolga kontui, Ávvir», Roy Arthur Olsen. Hentet 15.11.2021 fra <https://www.avvir.no/fallet-miljovvnaid-boazodolliide-vai-besset-cegget-bieggamilluid/#plus>

for en lavere terskel for konsultasjoner enn det som følger av samelovens bestemmelser om konsultasjonsretten.

NIM kan gjerne uttdype disse synspunktene nærmere eller bidra i videre dialog om lovutkastet.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Navn

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Navn

Johan Strömgren

Regionkontorleder, Kautokeino

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.