

Forholdet mellom konsultasjoner og interessedialog

Selskapers plikt til å beskytte samers
menneskerettigheter i utbyggingssaker



Innhold

1. Introduksjon	4
1.1 Problemstilling	4
1.2 Videre fremstilling	5
2. Begrepet «konsultasjoner»	7
2.1 Konsultasjoner i ILO 169	7
2.2 Konsultasjoner i SP artikkel 27	10
2.3 Konsultasjoner i UNDRIP	12
2.4 Konsultasjoner i sameloven	13
2.5 Nærmere om fritt og informert forhåndssamtykke (FPIC)	15
2.6 Oppsummering	18
3. Begrepet «interessentdialog»	20
3.1 Åpenhetsloven	21
3.2 FNs veiledende prinsipper (UNGP)	21
3.3 OECDs retningslinjer og veiledere	22
3.4 EUs direktiv om aktsomhets-vurderinger (aktsomhetsdirektivet)	24
3.5 Oppsummering	26
4. Selskapenes plikter	27
4.1 Plikter etter åpenhetsloven § 1 jf. § 3	27
4.2 Plikt til aktsomhetsvurderinger og dialog	29
4.2.1 Forskjeller mellom konsultasjoner og interessentdialog	29
4.2.2 Selskapenes prioriteringer	31
4.2.3 Krav til representativitet	31
4.2.4 Rettighetshavere og interessenter (stakeholders and rights holders)	32
5. Oppsummering og anbefalinger	35
5.1 Oppsummering av konklusjonene	35
5.2 Selskaper bør følge retningslinjene	35
5.3 Selskaper kan bidra til å styrke urfolks kapasitet til interessentdialog og konsultasjoner	36
5.4 Faktiske krenkelsers kan ikke avbøtes gjennom konsultasjoner og interessentdialog	36
Kildeliste	38

Statene må sikre urfolks rett til kulturutøvelse, for eksempel til å kunne drive med reindrift. Det er det materielle vernet. For å kunne sikre gjennomføring av denne retten til kulturutøvelse, må statene også sikre god og grundig kommunikasjon (konsultasjoner) i forkant av og under eventuelle inngrep. Det er det prosessuelle vernet.

1. Introduksjon

1.1 Problemstilling

Spørsmål om naturinngrep i urfolks tradisjonelle landområder har over tid stått sentralt i forholdet mellom urfolk og statene. Mange urfolks levesett kjennetegnes ved en nær tilknytning til naturen og til bruk av naturressurser, noe som igjen er en forutsetning for deres kultur- og næringsutøvelse.¹ Urfolks tradisjonelle landområder er ofte blant de siste uberørte områdene i verden og trues i økende grad av ulike typer naturinngrep som gruvevirksomhet, avskoging, landbruk og annen type næringsutvikling. Derfor har det internasjonale samfunn, gjennom blant annet FN og ILO, fastsatt særlige folkerettslige regler for å beskytte urfolk.

Inngrep i tradisjonelle samiske bruksområder utfordrer det *materielle* vernet av urfolks rett til kultur- og næringsutøvelse som følger av menneskerettighetene. For å kunne sikre praktisk gjennomføring av dette vernet, er plikten til å konsultere med urfolk en sentral *prosessuell* forutsetning.

Statene har derfor en plikt til å konsultere med urfolk i inngreps- og utbyggingssaker,

allerede på planleggingsstadiet av slike inngrep, for å ivareta urfolks rett til vern av sin kultur og sine næringsveier og til selvbestemmelse. Konsultasjonsplikten er ment å sikre praktisk gjennomføring av menneskerettighetsvernet, og den følger derfor også av menneskerettighetene.²

Statene må altså sikre urfolks rett til kulturutøvelse, for eksempel til å kunne drive med reindrift. Det er det materielle vernet. For å kunne sikre gjennomføring av denne retten til kulturutøvelse, må statene også sikre god og grundig kommunikasjon (konsultasjoner) i forkant av og under eventuelle inngrep. Det er det prosessuelle vernet.

Det er i utgangspunktet stater, og ikke selskaper, som har konsultasjonsforpliktelsen, ettersom det er stater og ikke selskaper som har plikter etter folkeretten og menneskerettighetene. Derfor har en rekke aktører, deriblant FN og OECD, de senere ti-årene forsøkt å «bygge broer» over dette «gapet» gjennom å utgi ulike retningslinjer og anbefalinger om hvordan selskaper kan unngå å

¹ ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter omtaler urfolk i art. 1.1 bokstav b): «peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions».

² Se punkt 3.

medvirke til bl.a. menneskerettighetsbrudd.³ Slike retningslinjer er ikke rettslig bindende, men mange selskaper forholder seg til dem.

Den norske åpenhetsloven av 2022 og EUs aktsomhetsdirektiv (heretter EU-direktivet) av 2024 går ett skritt videre og gjør deler av disse anbefalingene til *rettslige plikter* for selskaper.⁴ Selskaper har gjennom disse instrumentene fått en rettslig plikt til å foreta *aktsomhetsvurderinger* med henblikk på å forhindre menneskerettighetsbrudd i virksomheten. Slike aktsomhetsvurderinger forutsetter at selskapene har god kjennskap til potensielle menneskerettighetsutfordringer, noe som igjen forutsetter *kommunikasjon* med berørte grupper, for eksempel urfolksgrupper. En slik kommunikasjon kan ta ulike former.

For stater tar kommunikasjonen form av *konsultasjoner*, som skal ha et bestemt innhold og følge bestemte prosedyrer. For selskaper omtales gjerne kommunikasjon med berørte grupper som *interessentdialog*, og denne formen for kommunikasjon kan ha løsere rammer.

I denne rapporten drøfter vi forholdet mellom nettopp konsultasjoner og interessentdialog, og i hvilken grad åpenhetsloven og EU-direktivet pålegger selskapene menneskerettslige forpliktelser til å kommuni-

sere med urfolk i inngreps- og utbyggingsaker.

1.2 Videre fremstilling

Denne rapporten går nærmere inn på de to sentrale begrepene *konsultasjoner* og *interessentdialog*. Disse begrepene brukes i praksis ofte om hverandre og det er ikke alltid klart hva forskjellen på dem er. I denne rapporten forsøker vi å rydde litt i dette.

Å konsultere er et verb som går igjen i omtale av både staters og selskapers plikter. Vi bruker her begrepet konsultasjoner i urfolksrettslig forstand. Dette er en konkret prosess *statene* er forpliktet til å gjennomføre i god tro med sikte på å oppnå enighet i saker som berører urfolk. Med interessentdialog menes *selskapenes* dialog med interessenter⁵ i forbindelse med sine aktsomhetsvurderinger. Dette vil kunne omfatte konsultasjoner, men kan også ha et snevrere eller videre innhold enn konsultasjoner.

Rapporten drøfter først (i punkt 2) *konsultasjoner* i lys relevante menneskerettslige internasjonale og nasjonale regler. Drøftelsen omfatter også en gjennomgang av begrepet *fritt og informert forhåndssamtykke* (free prior and informed consent - FPIC) som anvendes både som rettslig og ikke-rettslig begrep i tilknytning til nettopp konsultasjoner og aktsomhetsvurderinger.

³ UNGP implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, 2011, se https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf og OECD guidelines for multinational enterprises on responsible business conduct, revidert 2023.

⁴ Directive on corporate sustainability due diligence etc. (CSDDD) 2024/1760.

⁵ Begrepet interessenter omtales nærmere i punkt 3.

Videre drøftes begrepet *interessentdialog* (i punkt 3) i lys av åpenhetsloven og de retningslinjene for selskaper (fra FN og OECD) som åpenhetsloven henviser til. Begrepet drøftes også i lys av reglene om aktsomhetsvurderinger i EU-direktivet.

Punkt 4 er en analyse av selskapenes rettslige forpliktelser i henhold til de reglene som er gjennomgått. Et spørsmål er i hvilken grad det kan utledes en rettslig plikt etter åpenhetsloven for selskaper til å konsultere i utbyggings- og inngrepssaker. Drøftelsen konkluderer med at åpenhetsloven, gjennom plikten til å foreta aktsomhetsvurderinger, pålegger selskapene implisitt en rettslig plikt til å utføre interessentdialog. En slik plikt er imidlertid ikke tilsvarende myndighetenes konsultasjonsplikt. Spørsmålet om hvem som er plikt- og rettighetssubjekter etter reglene om konsultasjoner og interessentdialog er en del av denne problemstillingen.

Punkt 5 er en kort oppsummering av konklusjonene, samt anbefalinger til selskaper.

OVERSIKT OVER REGLENE

- Folkeretten har egne regler om *statenes* plikt til å konsultere med urfolk i saker som berører deres rettigheter. Både ILO-konvensjon 169 om urfolk og stammefolk (ILO 169) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), inneholder bestemmelser som forplikter statene på dette feltet. Også FNs urfolkerklæring (UNDRIP) har regler om konsultasjoner.
- Sameloven fikk et eget kapittel om konsultasjoner i 2021, som reflekterer de folkerettslige reglene. (Lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold, 24.02.1989 (sameloven))
- Åpenhetsloven og EUs aktsomhetsdirektiv forplikter *selskaper* til å foreta aktsomhetsvurderinger, og har flere henvisninger til de folkerettslige reglene som pålegger statene konsultasjonsplikt.
- Åpenhetsloven og EUs aktsomhetsdirektiv bygger på tidligere, ikke-bindende instrumenter som FNs veiledende prinsipper for menneskerettigheter og næringsliv (UNGP) og OECDs retningslinjer for multinasjonale selskaper, samt OECDs veiledere for aktsomhetsvurderinger.

2. Begrepet «konsultasjoner»

Begrepet *konsultasjoner* er definert både i folkeretten og i norsk intern rett. I det følgende går vi kort gjennom hva begrepet innebærer i følge hhv. ILO-konvensjon 169 (heretter ILO 169), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) artikkel 27 og sameloven. Vi ser også på hvordan konsultasjoner omtales i FNs urfolkserklæring (UNDRIP), som i stor grad uttrykker sedvanerett.⁶ Vi går også nærmere inn på hva som ligger i kravet om «free prior and informed consent» (FPIC).

2.1 Konsultasjoner i ILO 169

ILO 169 er den eneste internasjonale konvensjonen som spesifikt gjelder urfolks rettigheter, men den har forholdsvis lav tilslutning.⁷ Den har likevel gjennomslagskraft ved at mange av rettighetene i ILO 169 innføres i SP, som har tilslutning fra et stort antall stater.⁸ I norsk rett er SP også inkorporert i menneskerettsloven, med forrang foran andre lover ved motstrid. Mange av bestemmelsene i ILO 169 er også reflektert i UNDRIP, og gir uttrykk for sedvanerett

ILO 169 har flere bestemmelser som er sentrale for samenes vern mot inngrep i sin kultur og tradisjonelle næringsutøvelse, bl.a. detaljerte bestemmelser om statenes plikt

ILO-KONVENSJON 169 OM URFOLK OG STAMMEFOLK I SELVSTENDIGE STATER (ILO 169)

- Konvensjonen ble vedtatt i 1989.
- Norge var det første landet som ratifiserte konvensjonen (1990).
- For Norges del gjelder konvensjonen for samene.
- 24 stater i verden har ratifisert konvensjonen.
- Sverige og Finland har ikke ratifisert konvensjonen.

⁶ Se f.eks. HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 97.

⁷ 24 stater har sluttet seg til konvensjonen.

⁸ 173 stater har sluttet seg til konvensjonen.

til konsultasjoner. Artikkel 6 pålegger statene en plikt til å konsultere og artikkel 7 gir urfolk rett til å delta i beslutningsprosesser og vedta egne prioriteringer i saker som direkte angår dem. Artikkel 15 har regler om urfolks rett til å delta i bruk og forvaltning av naturressurser og til å bli konsultert i forbindelse med planer om å utnytte naturressursene i sine tradisjonelle områder. Same-rettsutvalget (II) legger til grunn at ILO 169 artikkel 6, 7 og 15

pålegger statene å konsultere sine urfolk og sørge for at disse gjennom reelle konsultasjoner og på annen måte, sikres aktiv deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for vedkommende folk.⁹

Artikkel 7 i ILO 169 sier at urfolkene har rett til å vedta sine egne prioriteringer når det gjelder utviklingen av deres tradisjonelle landområder, og de skal delta i utforming, gjennomføring og evaluering av planer som kan få direkte konsekvenser for dem.

Artikkel 6 i ILO 169 forutsetter at konsultasjonene må være lagt opp slik at de er egnet til å oppnå enighet.¹⁰ Urfolk må ha en reell mulighet til å påvirke prosessen og statene skal konsultere med sikte på å oppnå enighet med urfolket, i god tro. Det er likevel ikke et absolutt krav at urfolkens forhånds-

ILO 169 ARTIKKEL 6

1. Ved anvendelse av bestemmelsene i denne konvensjonen, skal regjeringene:
 - a) konsultere vedkommende folk, ved hensiktsmessige prosedyrer og spesielt gjennom deres representative institusjoner, når det overveies å innføre lovgivning eller administrative tiltak som kan få direkte betydning for dem;
 - b) etablere virkemidler for at disse folk fritt kan delta, minst i samme utstrekning som andre deler av befolkningen, på alle beslutningsnivåer i folkevalgte, administrative og andre organer med ansvar for politikk og programmer som angår dem;
 - c) etablere virkemidler for full utvikling av disse folks egne institusjoner og initiativer, og når det er aktuelt, skaffe nødvendige ressurser for dette formål.
2. Konsultasjoner som finner sted ved anvendelse av denne konvensjon, skal foregå i god tro, i former som er tilpasset forholdene, og med målsetting om å oppnå enighet om eller samtykke til de foreslåtte tiltakene.

samtykke må være innhentet før et prosjekt iverksettes, jf. artikkel 16.¹¹ Artikkel 6 gjelder i alle tilfeller hvor tiltak som kan ha direkte betydning for urfolk blir utredet eller iverksatt, ikke bare tiltak som berører landrettigheter. Plikten til å konsultere gjelder på alle forvaltningsmessige nivåer i vedkommende sak.

⁹ NOU 2007: 13, punkt 5.6.3.2.

¹⁰ ILO 169 art. 6 (2). Se også ILOs manual om konvensjonen, *ILO Convention on Indigenous and Tribal People 189 (169) A Manual*, side 22 og *Handbook for tripartite Constituents. Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 2013. Disse publikasjonene er ikke direkte rettskilder, men viser hvordan ILO selv tolker konvensjonens bestemmelser.

¹¹ Se nedenfor punkt 2.5.

Artikkel 6 i ILO 169 sier altså at «vedkommende folk» skal konsulteres når myndighetene vurderer «å innføre lovgivning eller administrative tiltak som kan få direkte betydning for dem». Videre krever bestemmelsen at: «Konsultasjoner som finner sted ved anvendelse av denne konvensjon, skal foregå i god tro, i former som er tilpasset forholdene, og med målsetting om å oppnå enighet om eller samtykke til de foreslåtte tiltakene».

Bestemmelsene forutsetter altså at konsultasjonene må være lagt opp slik at de er egnet til å oppnå enighet, og at de må foretas på basis av god tro fra begge parter. Kravet om at konsultasjonene må skje i en «form appropriate to the circumstances» betyr at det er viktig å tilrettelegge for et format som gjør at urfolk reelt sett kan delta og bli hørt. Det hadde opprinnelig blitt foreslått en ordlyd om at konsultasjonene måtte være *effektive*, noe som skulle indikere at det måtte foretas mer enn bare å ha avholdt konsultasjoner som en formalitet – urfolk skulle sikres genuin involvering, forhandlin-

ger og mulighet for *innvirkning* på resultatet.¹² Under de påfølgende forhandlingene om teksten ble ordlyden endret til et krav om en *målsetting om å oppnå enighet eller samtykke*. Resultatet var et kompromiss mellom de som ønsket et absolutt samtykkekrav og stater som var bekymret for konsekvensene av et slikt krav.¹³ Formuleringene som ble vedtatt var ment å sikre urfolk økt selvbestemmelse og kontroll gjennom klare krav til prosess, men uten å gi dem en vetorett.¹⁴

Totalt sett, i lys av ordlyden, formålet og forhistorien,¹⁵ må derfor artikkel 6 på den ene siden leses som mer enn en ren prosessforpliktelse uten materielt innhold, men på den andre siden gir den ikke en absolutt rett for urfolk til å nekte inngrep. Den krever en *effektiv* konsultasjon, som gir det aktuelle urfolket en genuin mulighet til å utøve kontroll og påvirke resultatet. Dette understrekes av ILOs ekspertgruppe for overvåkning av konvensjonen, CEACR¹⁶ i en generell kommentar til ILO 169 fra 2008:

¹² ILO Report VI (1) 75th Session (1988) side 30: «effective one, offering them an opportunity to be heard and to have an impact on the decisions taken»; ILO Report VI (2) 75th Session (1988) side 31 jf. side 106-107. «The term "effective" was proposed (...) to convey the principle that consultations should be more than proforma, and should ensure genuine involvement of and negotiation with indigenous and tribal peoples.»

¹³ ILO Report VI (2) 75th (Session 1988), side 31–32 forklarer de motstående hensynene, og foreslo et sterkere samtykkekrav, som det ikke ble enighet om, men de nåværende formuleringene ble fremmet i ILO Report IV (2 A) 76th Session (1989), side 20–21 og endelig i ILO Report IV (2 B) 76th Session (1989).

¹⁴ ILO Report VI (2) 75th (Session 1988), side 32 «(...) in requiring ratifying States to seek the consent of the peoples concerned, while leaving the degree of control to be exercised by these peoples and by governments to decision at the national level.»; ILO Report IV (1) 76th Session (1989), side 4 «it was meant to indicate that a serious attempt should be made to obtain the consent of the inhabitants of the areas concerned before undertaking activities which affected them. There was no intention to imply a veto power and no implication that the State's power to decide be limited.»

¹⁵ Se Wienkonvensjonen art. 31 og 32.

¹⁶ ILOs overvåkningsorgan, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations.

The form and content of consultation procedures and mechanisms need to allow the full expression of the viewpoints of the peoples concerned, in a timely manner and based on their full understanding of the issues involved, so that they may be able to affect the outcome, and a consensus could be achieved, and be undertaken in a manner that is acceptable to all parties.¹⁷

Her legges det altså vekt på at urfolket ikke bare skal høres, men at konsultasjoner skal foregå på en måte som gjør det mulig for urfolket å kunne påvirke utfallet av konsultasjonene.

CEACR har i denne forbindelse også understreket at de som konsulteres må være *representative*, ellers vil ikke konsultasjonene kunne sies å være i samsvar med konvensjonen:

However, if an appropriate consultation process is not developed with the indigenous and tribal institutions or organizations that are truly representative of the communities affected, the resulting consultations will not comply with the requirements of the Convention.¹⁸

ILOs håndbok for «Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention» sier at alminnelige høringsprosesser normalt ikke vil tilfredsstillere kravene til konsultasjoner etter artikkel 6. Bl.a. heter det at:

Governments also need to ensure that indigenous peoples have all relevant information and that it can be fully understood by them. Sufficient time must be given to allow indigenous peoples to engage their own decision-making processes and participate effectively in decisions taken, in a manner consistent with their cultural and social traditions. Thus, consultation often means establishing an intercultural dialogue. This means making a real effort to understand how indigenous peoples' cultures and traditional decision-making processes function and adapting the form and timing of consultation to these.¹⁹

Urfolk må altså få all relevant informasjon på en måte som sikrer at informasjonen er forstått, de må sikres nok tid til å sette seg inn i informasjonen og til å forberede sin egen deltakelse i prosessen, i samsvar med sine kulturelle tradisjoner. Dette innebærer at det ofte må etableres en «interkulturell» dialog.²⁰ Poenget med disse kravene er å

¹⁷ General Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009), [Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 \(No. 169\)](#).

¹⁸ CEACR, Representation, Ecuador, 2001(GB.282/14/2) para. 44.

¹⁹ *Handbook for ILO Tripartite Constituents, Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989 (No. 169), side 15.

²⁰ Interkulturell dialog omtales i *Handbook for ILO Tripartite Constituents, Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989 (No. 169), side 15.

sikre at urfolkene skal ha en reell mulighet til å påvirke prosessen og beslutningen.

2.2 Konsultasjoner i SP artikkel 27

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27, som er den mest sentrale folkerettslige bestemmelsen om urfolks rettigheter i praksis, inneholder implisitt et krav om at statene må konsultere med urfolk i saker som angår dem.²¹ Menneskerettighetskomiteen har i flere saker fremholdt at denne bestemmelsen må leses i lys av den generelle retten til selvbestemmelse i artikkel 1.²²

SP artikkel 27 beskytter minoriteters rett til bl.a. *kulturutøvelse*, uten at dette begrepet er nærmere definert i bestemmelsens ordlyd. En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier at det er kulturutøvelse knyttet til minoritetsvernet som er særskilt beskyttet. Begrepet kultur i denne sammenhengen må i henhold til menneskerettighetskomiteen forstås slik at det, i tillegg til andre kulturelle uttrykk, omfatter det materielle grunnlaget for kulturen, inkludert tradisjonell næringsutøvelse.²³ Også Høyesterett har lagt dette til grunn.²⁴

FNs KONVENSJON OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER (SP)

- Konvensjonen ble vedtatt i FN i 1966.
- Norge ratifiserte konvensjonen i 1972 og den trådte i kraft i 1976.
- Formålet med konvensjonen er at medlemslandene skal sikre innbyggernes sivile og politiske rettigheter.
- SP artikkel 27 er en av folkerettens viktigste regler om urfolks rettigheter.
- SP overvåkes av FNs menneskerettighetskomité.
- SP er inkorporert i menneskerettsloven og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Minoritetsbeskyttelsen under SP artikkel 27 omfatter derfor tradisjonell næringsvirksomhet, som for eksempel reindrift. Praksis fra komiteen viser at det er den materielle kulturutøvelsen som er beskyttet, at dette tolkes vidt, og at dette vernet ikke svekkes av at tradisjonelle arbeidsredskaper og -metoder erstattes av mer moderne.²⁵

²¹ Se Menneskerettskomiteen (HRC) General Comment No. 23 avsn. 7.

²² HRC, Tiina Sanila-Aikio mot Finland, (Communication No. 2668/2015), avsn. 6.8–6.11; Klemetti Käkkäljärvi m.fl. mot Finland (feilskrevet av menneskerettighetskomiteen, riktig navn er Näkkäljärvi) (Communication No. 2950/2017), avsn. 9.8.

²³ HRC General Comment No. 23, avsn. 7.

²⁴ Se f.eks. HR-2017-2247-A (Reinøya) avsn. 120 og HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 55.

²⁵ HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.8.

Ordlyden i SP artikkel 27 omtaler ikke konsultasjoner eller effektiv deltakelse eksplisitt.²⁶ Menneskerettighetskomiteen har likevel gjennom sin praksis innfortolket en rett i SP artikkel 27 for minoriteter til effektiv deltakelse i beslutninger som angår deres økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og har lagt til grunn at det kan være nødvendig med positive tiltak for å sikre slik deltakelse. I vurderinger av om et inngrep krenker SP artikkel 27, legger menneskerettighetskomiteen stor vekt på om det berørte urfolket har hatt mulighet til slik «effektiv deltakelse», som i denne sammenhengen betyr å bli konsultert.

Effektiv deltakelse har vært vektlagt i flere individklagesaker for menneskerettighetskomiteen.²⁷ I saken Angela Poma Poma mot Peru, konkluderte komiteen med at SP artikkel 27 var krenket, og fastslo at spørsmålet om krenkelse blant annet avhang av om medlemmene i det berørte minoritetssamfunnet hadde hatt mulighet å delta i beslutningsprosessene i saken på en effektiv måte.²⁸ Det hadde de ikke hatt i denne saken.

Effektiv deltakelse sto også sentralt i saken Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand.²⁹

Klagerne, som var en gruppe maorier, hevdet at fiskerireguleringer som staten hadde innført krenket deres rettigheter etter SP artikkel 27 ved å begrense deres rett til å delta i kommersielt fiske. Komiteen kom i denne saken til at staten, ved å konsultere med maoriene før iverksettelsen av det opprinnelige lovforslaget, hadde ivaretatt SP artikkel 27s krav om effektiv deltakelse.³⁰

I en nylig sak mot Norge, *Jovsset Ante Sara*, pekte komiteen på at både Sametinget og reindriftsorganisasjonene hadde ønsket et unntak fra pålagt reduksjon av reintall for utøvere med mindre enn 200 rein, og at disse aktørene i utgangspunktet var best plassert til å vurdere hvorvidt et slikt unntak ivaretok samiske interesser.³¹ Komiteen fant at Norge ikke hadde rettferdiggjort hvorfor de *ikke* hadde inntatt et slikt unntak, og ikke forklart hvorfor de mente at den fastsatte reduksjonen var nødvendig. Det forelå derfor et brudd på artikkel 27.³² Saken demonstrerer at manglende *gjennomslag* i konsultasjoner kan ha betydning for hvorvidt det foreligger et brudd på SP artikkel 27, i alle fall hvis staten ikke kan begrunne hvorfor innspill de mottok i konsultasjonsprosessen ikke ble tatt hensyn til.

²⁶ SP art. 27: "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 practice their own religion, or to use their own language."

²⁷ Bl.a. HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.6.

²⁸ HRC, Poma Poma mot Peru (Communication No. 1457/2006).

²⁹ HRC, Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand (Communication No. 547/1993).

³⁰ For mer om effektiv deltakelse, se NIMs rapport *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*, 2022, bl.a. på side 33.

³¹ HRC, Jovsset Ante Sara mot Norge (Communication No. 3588/2019), avsn. 10.7 og 10.8.

³² HRC, Jovsset Ante Sara mot Norge (Communication No. 3588/2019), avsn. 10.10.

2.3 Konsultasjoner i UNDRIP

FNs urfolkserklæring (UNDRIP) har også bestemmelser som stadfester urfolks rett til deltakelse i «decision-making»,³³ og statenes plikt til å konsultere i god tro og med formål om å oppnå urfolkets «free, prior and informed consent».³⁴

Bestemmelsene i erklæringen er i stor grad uttrykk for gjeldende rett, basert bl.a. på ILO 169, SP artikkel 27, samt sedvanerett.³⁵ Høyesterett uttalte i 2018 at urfolkserklæringen ser ut til å reflektere gjeldende rett:

FNs urfolkserklæring (UNDRIP), vedtatt på FNs generalforsamling i 2007, må anses som et sentralt dokument innenfor urfolksretten, blant annet som følge av at den reflekterer folkerettslige prinsipper på området og har fått støtte fra svært mange stater.³⁶ [...] Den er ikke rettslig bindende, og de enkelte bestemmelsene i erklæringen synes ikke å gå lenger enn det som følger av bindende konvensjoner, i første rekke ILO-konvensjon nr. 169.³⁷

Når Høyesterett sier at UNDRIP er ikke rettslig bindende, er det fordi erklæringer i seg selv ikke er rettslig bindende. *Innholdet* i erklæringer kan imidlertid *uttrykke* bindende regler, enten fra konvensjoner eller i egen-

skap av sedvanerett. UNDRIP uttrykker slike regler.

Artikkel 32 (2) i UNDRIP sier at statene skal

consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.

Bestemmelsen gir dermed uttrykk for statenes plikt til å konsultere i forkant av prosjekter som påvirker urfolks områder eller ressurser. Formålet med konsultasjonen skal være å oppnå enighet før prosjekter iverksettes.

Artikkel 10 i UNDRIP sier at urfolk ikke skal tvangsflyttes fra sine landområder. Bestemmelsen spesifiserer at

Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agree-

³³ UNDRIP art. 18.

³⁴ UNDRIP art. 19, se også punkt 2.5.

³⁵ Se f.eks. *Just Transition or 'green' colonialism*, rapport fra Amnesty Norge, Sverige og Finland, 2025, side 23-24.

³⁶ Erklæringen ble vedtatt av FNs generalforsamling med 144 stemmer for, fire imot og 11 avståelser. De fire som stemte imot, Australia, Canada, New Zealand og USA har senere bekreftet at de støtter erklæringen.

³⁷ HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 97.

ment on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.

UNDRIPs regler om effektiv deltakelse og konsultasjoner er mer detaljerte enn reglene i ILO 169, særlig hva angår kravet om fritt og informert forhåndssamtykke også i andre sammenhenger enn saker om inngrep i landområder.³⁸ I denne rapporten omtaler vi hovedsakelig inngrepssaker, og avgrenser derfor mot en generell behandling av UNDRIPs regler om staters plikt til konsultasjoner.

2.4 Konsultasjoner i sameloven

I 2021 ble sameloven endret ved at et kapittel 4 om konsultasjoner ble lagt til.³⁹ Selv om staten allerede hadde en konsultasjonsordning på plass for å overholde sine plikter etter ILO 169, tydeliggjorde dette tillegget i sameloven hvordan Norges internasjonale forpliktelser skulle overholdes.

Samelovens regler om konsultasjoner gjelder for «lovgivning, forskrifter og andre beslutninger eller tiltak som vil kunne påvirke samiske interesser direkte.»⁴⁰ Videre spesifiseres det at «saker av generell karakter som må antas å ville påvirke hele samfunnet på samme måte» ikke omfattes.⁴¹ Bestemmelsens tredje ledd sier at

I saker som er knyttet til naturgrunnlaget for samisk kultur, gjelder bestemmelsene i kapitlet her for tiltak og beslutninger som planlegges iverksatt i tradisjonelle samiske områder, eller som kan få virkning på samisk materiell kulturutøvelse i tradisjonelle samiske områder.

Dette innebærer at det skal ikke bare skal konsulteres om inngrep i samiske bruksområder, men også om inngrep som kan påvirke samisk kulturutøvelse i slike områder selv om selve inngrepet skjer *utenfor* samiske bruksområder.

Samelovens § 4-6 definerer innholdet i og formålet med konsultasjoner, og gir føringer om hvordan konsultasjoner skal foretas. Bestemmelsen er basert på de folkerettslige kravene til staten på dette området som følger av ILO 169 og SP artikkel 27.⁴² Bestemmelsens første ledd sier at «Konsultasjonene skal gjennomføres i god tro og med formål om å oppnå enighet.»

Kravet om god tro spesifiseres nærmere ved at det kreves at det fra myndighetenes side skal gis «full informasjon om relevante forhold på alle stadier i behandlingen av saken», og at konsultasjonene «skal begynne så tidlig at partene har reell mulighet til å oppnå enighet om beslutningen».

³⁸ Bl.a. UNDRIP art. 10, 11, 28, 29, 19 og 32.

³⁹ Samelovens kap. 4 trådte i kraft 1. juli 2021.

⁴⁰ Sameloven § 4-1 første ledd.

⁴¹ Sameloven § 4-1 andre ledd.

⁴² Se Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner), side 50 ff.

I forarbeidene heter det:

Selv om enighet skal være målet med konsultasjonene, er det imidlertid ikke et absolutt krav om at enighet faktisk oppnås. Men både vedtaksmyndigheten og representant(en) for samiske interesser må være åpne om sine interesser og standpunkt, fra starten og gjennom hele prosessen. Dersom posisjonene er låst før konsultasjonene, vil det ikke være gjennomført konsultasjoner «i god tro og med formål om å oppnå enighet». Konsultasjoner som gjennomføres av ren formalitet, vil neppe oppfylle vilkåret i § 4-6 første ledd første punktum.⁴³

I sameloven er det forutsatt at bare offentlige myndigheter har plikt til å konsultere. Lovens § 4-3 b sier at private rettssubjekter har plikt til å konsultere bare når de «utøver myndighet på vegne av staten». I forarbeidene sier departementet at:

konsultasjonsplikten etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6 ikke omfatter private tiltakshavere, og mener det heller ikke er hensiktsmessig å gi regler om konsultasjoner mellom private tiltakshavere og representanter for samiske interesser. Det utelukker selvsagt ikke at private tiltakshavere konsulterer representanter for berørte samiske interesser. En slik fremgangsmåte kan også

gjøre det enklere for den private tiltakshaveren å oppnå nødvendige offentlige tillatelser. Departementet viser i denne sammenhengen også til at FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter og OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper gir næringslivet et særlig ansvar for å respektere menneskerettighetene, herunder urfolks rettigheter.⁴⁴

Departementet konkluderer med at:

Plikten til å konsultere gjelder i utgangspunktet bare for myndighetene. Samtidig vil det naturlig nok være å foretrekke at berørte parter kommer til enighet før myndighetene skal behandle konkrete søknader om tillatelser og konsesjoner.⁴⁵

Spørsmålet om i hvilke tilfeller selskaper kan sies å «utøve myndighet på vegne av staten» problematiseres ikke videre i denne rapporten.

Samelovens kapittel 4 om konsultasjoner ble vedtatt ett år før vedtakelsen av åpenhetsloven. Det er ingen henvisninger i åpenhetslovens forarbeider til samelovens regler om konsultasjoner.

2.5 Nærmere om fritt og informert forhåndssamtykke (FPIC)

Den generelle bestemmelsen om konsultasjoner i ILO 169, artikkel 6, gjelder i alle tilfel-

⁴³ Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner), side 111-112.

⁴⁴ Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner), side 93.

⁴⁵ Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner), side 106.

ler hvor tiltak som kan ha direkte betydning for urfolk blir utredet eller iverksatt, ikke bare tiltak som berører landrettigheter.

Konsultasjonsretten medfører en plikt for myndighetene til å konsultere i god tro med formål om urfolkets samtykke. Imidlertid oppstilles i ILO 169 ingen uttrykkelig plikt til å *ikke* gå videre med prosjekter hvis samtykke ikke oppnås/innhentes.

ILO 169 artikkel 16 spesifiserer at fritt og informert forhåndssamtykke *kreves* ved inngrep som medfører at urfolk må flytte fra sine områder.⁴⁶ Bestemmelsen fastslår at urfolk ikke skal flyttes fra sine områder, og videre at hvis «relocation» (gjenbosetting) av slike folk likevel er ansett strengt nødvendig, kan dette bare skje med gruppens frie og informerte forhåndssamtykke. Men hvis slikt samtykke ikke kan oppnås, kan «relocation» bare skje dersom urfolket blir gitt «effective representation» i prosessen. Et ytterligere krav i artikkel 16 er at folket skal ha rett til å flytte tilbake til sine landområder, eller hvor dette ikke er mulig, tilkjennes landområder av minst samme kvalitet og rettslig status som det området som er gått tapt, eller hvis de foretrekker, kompenseres i form av penger.⁴⁷

ILOs ekspertgruppe for overvåkning av konvensjonen (CEACR) har, i tråd med denne ordlyden, slått fast at retten til konsultasjoner “do not imply a right to veto, nor is their result necessarily the reaching of agreement or consent.”⁴⁸ Det er altså ikke et absolutt krav i ILO 169 at urfolkens forhåndssamtykke må være innhentet før et prosjekt iverksettes eller gjennomføres. I en nylig doktoravhandling om FPIC og OECDs retningslinjer, heter det:

Hence, within the ILO framework, the obligation to consult does not imply an obligation to obtain indigenous peoples' consent but does suggest an obligation to seek FPIC. Obtaining indigenous peoples' consent is thus not an independent requirement, except in the context of relocation. However, in the latter situation, the obligation to obtain consent is not absolute.⁴⁹

Bestemmelsene uttrykker dermed ikke et ubetinget krav om å oppnå fritt og informert forhåndssamtykke i alle saker som berører urfolks interesser eller alle inngrepsaker.

Samtidig er normen om FPIC nedfelt i UNDRIP i mer detalj enn i ILO 169. En rekke

⁴⁶ Se også UNDRIP art. 10.

⁴⁷ ILO 169, art. 16. Art. 10 i UNDRIP bekrefter at urfolk ikke skal tvangsflyttes fra sine områder eller territorier, og at flytting skal skje med fritt og informert forhåndssamtykke fra det berørte urfolket, i henhold til avtale om kompensasjon, og hvis mulig skal gruppen få returnere. Denne bestemmelsen i UNDRIP krever altså fritt og informert forhåndssamtykke ved tiltak som fører til «relocation».

⁴⁸ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation, Indigenous and Tribal peoples, 787-88, 2011.

⁴⁹ *The Implementation of Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples' Rights under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises An Analysis of the Regulatory Framework and OECD National Contact Point Cases*, Fanny Pulver, side 66

bestemmelser i denne erklæringen viser til FPIC og krever at forhåndssamtykke skal søkes i saker om flere ulike spørsmål.⁵⁰ Når det gjelder saker om landrettigheter sier UNDRIP artikkel 10 at «relocation» ikke kan skje uten urfolkets frie og informerte forhåndssamtykke. UNDRIP er i utgangspunktet ikke rettslig bindende, men det har i en årrekke vært debatt i internasjonale fora, akademia og sivilsamfunnsorganisasjoner om i hvilken grad deler av eller hele erklæringen kan anses som sedvanerett. Høyesterett har som nevnt lagt til grunn at erklæringen «reflekterer folkerettslige prinsipper».

Debatten har bl.a. handlet om hvorvidt reglene om FPIC utgjør et generelt krav om at samtykke må innhentes før vedtak som påvirker urfolk kan fattes. Mens blant annet FNs ekspertmekanisme om urfolks rettigheter (EMRIP)⁵¹ har gått langt i å antyde at dette er tilfellet, har blant annet ILO avvist at et slikt krav kan utledes fra ordlyden i ILO 169 eller UNDRIP.⁵² ILO har i denne forbindelse vist bl.a. til folkerettens regler om traktattolkning, og lagt til grunn at et alminnelig krav om forhåndssamtykke i *alle saker*

som berører urfolk ikke kan utledes fra bestemmelsene i ILO 169 og UNDRIP.

Traktatorganer etablert under FNs menneskerettighetskonvensjoner har behandlet spørsmål om fritt og informert forhåndssamtykke i flere saker. I menneskerettighetskomiteens uttalelse i Poma Poma-saken ble det lagt til grunn at det krevdes et fritt og informert forhåndssamtykke i en inngrepsak som ble vurdert etter SP artikkel 27. Komiteen la til grunn at spørsmålet om krenkelse blant annet avhang av om medlemmene i det berørte minoritetssamfunnet hadde hatt mulighet å delta i beslutningsprosessene i saken på en effektiv måte.⁵³ Komiteen vektla at inngrepet var så alvorlig at klagernes livsgrunnlag ble ødelagt, noe som var jevngodt med tvangsflytting, og uttalte at inngrepet «has ruined her way of life and the economy of the community, forcing its members to abandon their land and their traditional economic activity». (Vår uthevning).⁵⁴ I *Alisa Roy* gjentok komiteen uttalelsen fra Poma Poma i en sak som angikk en avvist anerkjennelse av landrettigheter (*native title*) i Australia.⁵⁵

⁵⁰ Bl.a. UNDRIP art. 10, 11, 28, 29, 19 og 32.

⁵¹ Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples.

⁵² HRC, *Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples: Free, prior and informed consent: a human rights-based approach*, A/HRC/39/62, 2018, og *Comments submitted by the ILO Human Rights Council Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Eleventh Session*, 9–13 July 2018 Item 4: Study on free, prior and informed consent, side 4: «Such a reading does not appear to be borne out by the wording and drafting history of Articles 19 and 32 [in UNDRIP], a view that is shared by academic writers and experts, including experts cited by the draft study.» Se også ILOs manual om ILO 169: ILO Convention on Indigenous and Tribal People 189 (169) A Manual, side 22.

⁵³ Komiteen uttalte: «In the present case, the Committee observes that neither the author nor the community to which she belongs was consulted at any time by the State party concerning the construction of the wells», HRC, Poma Poma mot Peru (Communication No. 1457/2006), avsn. 7.7.

⁵⁴ HRC, Poma Poma mot Peru (Communication No. 1457/2006), avsn. 7.5.

⁵⁵ HRC, *Alisa Roy* mot Australia (Communication No. 3585/2019), avsn. 8.5.

ØSK-komiteen og barnekomiteen har oppsatt mer generelle krav om fritt og informert forhåndssamtykke i saker som påvirker urfolks levemåte eller landrettigheter. Slik begrepet brukes av disse komiteene synes det likevel ikke å være snakk om en vetorett, men heller et *prinsipp* for konsultasjon, på linje med hvordan samtykkebegrepet brukes i ILO 169 og UNDRIP.⁵⁶ I praksis peker komiteene på at det kreves en «adequate process» for fritt og informert forhåndssamtykke, som innebærer en *kontinuerlig dialog* som respekterer urfolkets rett til å påvirke resultatet i vedtak og prosesser.⁵⁷

Høyesterett har lagt til grunn, med henvisning til Poma Poma-saken, at et absolutt krav om fritt og informert forhåndssamtykke gjelder i saker hvor livsgrunnlaget fullstendig ødelegges, men at det ellers ikke kan oppstilles noe ubetinget krav om at minoritetens deltakelse må ha virket inn på avgjørelsen.⁵⁸

Det kreves med andre ord at urfolket skal ha en reell mulighet til å kunne påvirke resultatet, men ikke nødvendigvis at de faktisk får påvirket resultatet. Også i saker som ikke er blant de aller mest alvorlige, typisk saker der livsgrunnlaget ødelegges, må det kreves at

urfolket har en reell mulighet til å påvirke resultatet.

Det kan være formålstjenlig å se kravet til fritt og informert forhåndssamtykke som en slags glidende skala. Et eksempel på et slikt syn finner vi i kanadisk Høyesterett, som i saken *Haida Nation v. British Columbia* uttalte at innholdet i plikten til å konsultere varierte

with the circumstances: from a minimum “duty to discuss important decisions” where the “breach is less serious or relatively minor”; through the “significantly deeper than mere consultation” that is required in “most cases”; to “full consent of [the] aboriginal nation” on very serious issues.⁵⁹

Domstolen mente altså at i veldig alvorlige saker, er det et krav om fullt samtykke. I Fosen-dommen uttalte Høyesterett, også her på bakgrunn av Poma Poma-saken, at det ikke bare var «avgjørende om og i hvilken grad minoriteten har blitt konsultert», men at dette var en av flere faktorer «som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket». Mangel på konsultasjoner

⁵⁶ Rasediskrimineringskomiteen har for øvrig gått langt i å innfortolke et krav om FPIC i rasediskrimineringskonvensjonen, men den rettslige begrunnelsen for dette er uklar, se Vapsten sameby v. Sweden, (CERD/C/102/D/54/2013), se også NIMS rapport *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*, kap. 3.5.1.

⁵⁷ CESCR, General Comment No. 26, avsn. 21 og J.T. m.fl. mot Finland (Communications No. 251/2022 and No. 289/2022), avsn. 14.4 –14.6 og 16; CRC, M.E.V m.fl. mot Finland (Communication No. 172/2022), avsn. 9.20.

⁵⁸ HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 74. Se også Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner), side 111-112.

⁵⁹ *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 SCR 511, avsn. 24 og 40. Gjentatt i *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, [2014] 2 SCR 256, avsn. 79.

kan dermed være en faktor som bidrar til at det konstateres krenkelse.

Høyesterett la imidlertid vekt på at man ikke kan konsultere seg bort fra det materielle vernet bestemmelsen gir, noe som også fremgår av forarbeidene til sameloven.⁶⁰ Er konsekvensene av inngrepet alvorlige nok, hindrer det ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført.

2.6 Oppsummering

Konsultasjoner er et begrep som har et klart rettslig innhold, selv om rekkevidden av begreper som «god tro» og «formål om å oppnå enighet» til en viss grad er skjønnsmessige.

Reglene om konsultasjoner pålegger plikter for myndighetene vedrørende iverksetting av dialog med berørte urfolksgrupper eller minoriteter. Konsultasjoner må:

- iverksettes ved planlagt lovgivning, forskrifter og andre beslutninger eller tiltak som vil kunne påvirke samiske interesser direkte,
- iverksettes ved tiltak og beslutninger som planlegges iverksatt i tradisjonelle samiske områder, eller som kan få virkning på samisk materiell kulturutøvelse i tradisjonelle samiske områder,
- iverksettes med et klart formål om å oppnå enighet,

- foregå i en formalisert form,
- utøves i god tro,
- foregå med personer eller grupper som er genuine representanter for de berørte,
- være tilpasset den enkelte situasjon, slik at urfolket sikres mulighet og tid til å sette seg inn i all relevant informasjon og til å forberede sin egen deltakelse i prosessen, i samsvar med sine kulturelle tradisjoner.

Inngrep som vil føre til at urfolksgruppen må flytte fra sine områder, krever i utgangspunktet fritt og informert forhåndssamtykke fra den berørte gruppen, ifølge ILO 169 artikkel 16 og UNDRIP artikkel 10.

⁶⁰ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 121. Se også Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner), side 111-112.

Interessenter kan være enkeltpersoner, lokalsamfunn, befolkningsgrupper, arbeidstakere, fagforeninger, interesseorganisasjoner, sivilsamfunnsorganisasjoner, investorer og bransje- og handelssammenslutninger eller andre som på en eller annen måte har en interesse i selskapets planlagte aktiviteter.

3. Begrepet «interessentdialog»

Interessentdialog (stakeholder dialogue) benyttes gjerne om selskapers engasjement med interessenter (stakeholders) i utøvelsen av aktsomhetsvurderinger. Interessenter kan være enkeltpersoner, lokalsamfunn, befolkningsgrupper, arbeidstakere, fagforeninger, interesseorganisasjoner, sivilsamfunnsorganisasjoner, investorer og bransje- og handelssammenslutninger eller andre som på en eller annen måte har en interesse i selskapets planlagte aktiviteter.⁶¹

Begrepet interessentdialog favner i utgangspunktet langt videre enn «konsultasjoner» i urfolksrettslig forstand. Interessentdialog omfatter all dialog mellom selskapet og ulike grupper av interessenter. Dette kan være hvem som helst som har en eller annen form for interesse i virksomheten, både individer og grupper som påvirkes direkte av selskapets faktiske eller planlagte virksomhet, eller som er engasjert i situasjonen på andre måter. Man kan åpenbart si at «interessentdialog» vil kunne omfatte «konsultasjoner». Interessentdialog vil også i en del tilfeller kunne være langt snevrere enn konsultasjoner i urfolksrettslig forstand,

fordi det ikke stilles samme krav til prosess og innhold som ved konsultasjoner.

Konsultasjoner er en formell prosess innenfor gitte rammer,⁶² og foretas gjerne med sikte på å oppnå enighet om planlagte beslutninger eller tiltak, for eksempel hvor myndighetene ønsker å gi eller har gitt tillatelse til at selskaper gjør inngrep i urfolksområder.

Interessentdialog er en viktig del av et selskaps *aktsomhetsvurdering*. En interessentdialog trenger dermed ikke være iverksatt med sikte på å løse spesifikke situasjoner, men like gjerne for å *skaffe tilstrekkelig*

⁶¹ Begrepet er nærmere definert i EUs aktsomhetsdirektiv (Directive on corporate sustainability and due diligence etc.) (CSDDD) 2024/1760 artikkel 3 (1) (n). Denne bestemmelsen er foreslått endret, se punkt 3.4. Se også *Åpenhetsloven, lovkommentar*, Ola Mestad, Erlend A. Methi og Kristel M. Tonstad, Universitetsforlaget 2024, side 82.

⁶² Se sameloven kap. 4. Se også punkt 2.

informasjon til å kunne vurdere om selskaps virksomhet vil kunne føre til menneskerettighetskrenkninger.

Ulike regelverk har bestemmelser om aktsomhetsvurderinger og dermed implisitt interessentdialog. Nedenfor nevnes kort åpenhetsloven, FNs veiledende prinsipper om næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) og OECDs prinsipper og veiledere, samt EUs aktsomhetsdirektiv.⁶³

3.1 Åpenhetsloven

Åpenhetsloven har ingen definisjon av begrepet *interessentdialog*, men begrepet knyttes tett opp til selskapenes aktsomhetsvurderinger. I forarbeidene til åpenhetsloven står det: «Med interessenter menes for eksempel arbeidstakere, arbeidstakerrepresentanter, fagforeninger, representanter for lokalsamfunn, sivilsamfunnsorganisasjoner, investorer og bransje- og handelssammenslutninger».⁶⁴ Lovens § 4 første ledd bokstav b sier at selskapene skal *kartlegge* og *vurdere* «faktiske og potensielle negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold som virksomheten enten har forårsaket eller bidratt til». Dette kan bl.a. skje gjennom interessentdialog. Når (bl.a.) interessentdialogen har avdekket eventuelle negative konsekvenser for menneskerettighetene på grunn av selskapets virksomhet, skal selskapet i følge § 4 første ledd c «iverksette egnede tiltak for å stanse, forebygge eller

begrense» disse negative konsekvensene. Også slike tiltak vil naturligvis kunne gjøres mer treffsikre ved å skaffe informasjon via interessentdialog.

Åpenhetsloven § 4 sier at selskaper skal utføre aktsomhetsvurderinger «i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper». Forarbeidene til åpenhetsloven viser også til OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger når det gjelder det nærmere innholdet i begrepet interessentdialog (se nærmere om OECD-instrumenter nedenfor).⁶⁵

Selskapene har en rettslig plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven. Man kan derfor anta at selskaper indirekte har en rettslig plikt til å iverksette interessentdialog i de tilfellene der dette er en forutsetning for en aktsomhetsvurdering. Videre har åpenhetsloven § 4 e en egen bestemmelse om selskapers plikt til kommunikasjon med berørte interessenter og rettighetshavere om hvordan eventuelle negative konsekvenser er blitt håndtert. Denne plikten trer altså inn på et relativt sent stadium i saken, og innebærer ingen konsultasjonsplikt i urfolksrettslig forstand.

Åpenhetsloven § 5 handler om plikten til å *redegjøre* for aktsomhetsvurderinger, og § 6 handler om allmenhetens *rett til informasjon* om selskapets håndtering av mulige negative konsekvenser for menneskerettighetene

⁶³ Directive on corporate sustainability and due diligence etc. (CSDDD) 2024/1760, som pålegger selskaper over en viss størrelse plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger, både på menneskerettsfeltet og på miljøfeltet.

⁶⁴ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 66.

⁶⁵ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 64.

av virksomheten. Vi går ikke nærmere inn på disse bestemmelsene her.

3.2 FNs veiledende prinsipper (UNGP)

FNs veiledende prinsipper om næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) ble godkjent (endorsed) av FNs menneskerettighetsråd i 2011.⁶⁶ UNGP punkt 18 inneholder et krav til selskapene om at de skal «assess actual or potential adverse human rights impacts», og at en slik vurdering må innebære «meaningful consultation with potentially affected groups and other relevant stakeholders».⁶⁷ Her anvendes altså ordet «consultations», men det må antas å henvise til interessentdialog og ikke konsultasjoner i urfolksrettslig forstand. Kommentaren til denne bestemmelsen sier bl.a.

To enable business enterprises to assess their human rights impacts accurately, they should seek to understand the concerns of potentially affected stakeholders by consulting them directly in a manner that takes into account language and other potential barriers to effective engagement.

Her legger altså UNGP føringer for at dialog med interessenter skal skje direkte med den berørte gruppen og at de må ta hensyn til

gruppens særlige forutsetninger for effektiv deltakelse, bl.a. språk og andre barrierer. Dette minner om kravet i ILO 169 om at konsultasjoner må ta en «form appropriate to the circumstances».

3.3 OECDs retningslinjer og veiledere

OECD har utgitt flere dokumenter som legger føringer for interessentdialog. I det følgende ser vi særlig på 1) OECDs retningslinjer for multinasjonale selskaper,⁶⁸ på 2) OECDs veileder om aktsomhetsvurderinger,⁶⁹ og på 3) OECDs veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien.⁷⁰

OECDs retningslinjer for multinasjonale selskaper, bygger (på menneskerettighetsområdet) på UNGP, og derfor også på prinsippene i UNGP om aktsomhetsvurderinger og interessentdialog.

I OECDs retningslinjer, i 2023-versjonen, heter det i punkt 15 i kap. II at selskaper bør:

Engage meaningfully with relevant stakeholders or their legitimate representatives as part of carrying out due diligence and in order to provide opportunities for their views to be taken into account with respect to activities that

⁶⁶ Menneskerettighetsrådet brukte begrepet «endorsed» (godkjent) og ikke «adopted» (vedtatt) for å understreke UNGPs ikke-bindende karakter.

⁶⁷ Her skiller UNGP altså mellom «potentially affected groups and other relevant stakeholders», se nedenfor under 4.1.2.

⁶⁸ OECD guidelines for multinational enterprises on responsible business conduct, revidert 2023.

⁶⁹ OECD Due Dilligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018.

⁷⁰ OECD Due Dilligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017.

OECDs RETNINGSLINJER FOR MULTINASJONALE SELSKAPER

- Omfattende retningslinjer for ansvarlig næringsvirksomhet som 49 regjeringer har forpliktet seg til å fremme.
- Et hovedmål med retningslinjene er at næringslivet skal bidra til bærekraftig utvikling.
- UNGP er inkludert i retningslinjenes kapittel om menneskerettigheter.
- Norges OECD-kontaktpunkt behandler klager på norske virksomheter knyttet til retningslinjene.
- Er delvis gjennomført gjennom åpenhetsloven.

may significantly impact them related to matters covered by the Guidelines.

I kommentaren til dette punktet heter det:

This engagement is particularly important in the planning and decision-making concerning projects or other activities involving, for example, the intensive use of land or water, which could significantly affect local communities.⁷¹

Det forutsettes altså at selskaper skal engasjere seg med interessenter (eller deres representanter), og at dette er særlig viktig i inngrepsprosjekter som kan berøre lokalsamfunn.

I OECDs veileder om aktsomhetsvurderinger⁷² beskrives «meaningful stakeholder engagement» som for eksempel «meetings, hearings or consultation proceedings».⁷³ Her legges det vekt på «two-way communication» og «good faith». Dette betyr, sier retningslinjene, at selskapet må engasjere seg med en genuin intensjon om å forstå hvordan selskapet påvirker interessenter, og at selskapet bør være forberedt på å adressere negative virkninger for menneskerettighetene. Veilederen slår fast at aktsomhetsvurderinger bør være «informed by engagement with stakeholders».⁷⁴

Forarbeidene til åpenhetsloven viser til OECD-regelverket og til selskapenes plikt til å kartlegge og vurdere negative konsekvenser av virksomheten, og å fastslå selskapets eventuelle respons. Her står involvering av interessenter sentralt.⁷⁵

OECD har også utgitt en egen veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien.⁷⁶ Den gir en rekke føringer for hvordan selskaper innenfor denne industrien konkret bør gå i dialog med relevante

⁷¹ OECD guidelines for multinational enterprises on responsible business conduct, 2023, side 20.

⁷² OECD Due Dilligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018.

⁷³ OECD Due Dilligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018, side 49.

⁷⁴ OECD Due Dilligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018, side 18.

⁷⁵ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 66.

⁷⁶ OECD Due Dilligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017.

interessenter. Mange av de samme hensynene gjør seg også gjeldende for andre sektorer, som for eksempel energi-sektoren, og veilederen kan ha stor overføringsverdi.

Denne veilederen har et eget vedlegg om dialog med urfolk, som sier at selskaper bør iverksette en «konsultasjonsprosess». Det ser ut som dette begrepet brukes synonymt med «interessentdialog» i denne sammenhengen.

Veilederen legger opp til at interessentdialog mellom selskaper og urfolksgrupper skal ta sikte på å oppnå fritt og informert forhåndssamtykke (FPIC) fra den berørte gruppen. Det synes som veilederen legger til grunn at FPIC skal oppnås der hvor virksomheten vil kunne føre til «påvirkning fra utvinningsaktiviteter». ⁷⁷ Dette fremstår etter ordlyden som en forholdsvis lav terskel for å kreve forhåndssamtykke. Veilederen inneholder imidlertid ingen drøftelse av hva FPIC faktisk innebærer som rettslig konsept (se over, punkt 2.5), og det er heller ikke klart hva som blir konsekvensene for selskapet (eller urfolket) hvis slikt samtykke ikke gis.

I OECDs veileder til OECD-kontaktpunktene om saker som berører urfolk⁷⁸ presiseres det imidlertid at selv om formålet med dialog mellom selskaper og urfolksgrupper er å oppnå enighet, så er ikke FPIC «a stand-

alone right afforded to indigenous peoples, but a procedural safeguard or principle that is meant to ensure respect for their rights». Med andre ord er FPIC en prosessuell rettighet som pålegger utbyggere en plikt til å søke å oppnå fritt og informert forhåndssamtykke.

OECDs kontaktpunkt i Norge har hatt flere saker til behandling (og mekling) hvor interessentdialog har stått sentralt. I saken mellom Statkraft og Jijnjevarie sameby i Sverige, som var klaget inn for kontaktpunktet både i Norge og Sverige, mente for eksempel samebyen at konsultasjonene hadde vært mangelfulle. I tillegg mente samebyen, uavhengig av kvaliteten på konsultasjonene, at prosjektet var så skadelig for samebyen at det ikke burde iverksettes. ⁷⁹ Her kom partene ikke til enighet, men kontaktpunktet fremhevet i sin slutterklæring at konsultasjoner hadde vært gjennomført «i tråd med forventningene i OECDs retningslinjer, men at selve gjennomføringen av prosessen kunne vært bedre tilrettelagt, bl.a. for å skape gjensidig tillit med sikte på å oppnå Samebyens samtykke.» I disse sakene fra OECDs kontaktpunkt ser det ut til at begrepene konsultasjoner og interessentdialog brukes om hverandre.

⁷⁷ OECD veileder om meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien, side 93.

⁷⁸ OECD (2022), Guide for National Contact Points on the Rights of Indigenous Peoples when handling Specific Instances, side 12.

⁷⁹ Jijnjevarie Sameby vs. Statkraft AS (2012), se <https://www.responsiblebusiness.no/dialog-og-mekling/enkelt saker/jijnjevarie-sameby-vs-statkraft-as/>

3.4 EUs direktiv om aktsomhetsvurderinger (aktsomhetsdirektivet)

EUs aktsomhetsdirektiv⁸⁰ ble vedtatt 13. juni 2024. Direktivet stiller krav om at selskaper må utføre aktsomhetsvurderinger og treffe tiltak for å ivareta menneskerettigheter og miljø. Direktivet gjelder i første omgang bare for store selskaper (mer enn 5000 ansatte og en omsetning på mer enn 1500 millioner euro).

I direktivets fortalepunkt 33 nevnes UNDRIP og FPIC spesielt, hvor det vises til at særlige omstendigheter kan gjøre det nødvendig for selskaper å vurdere «additional standards».

Direktivet sier i artikkel 13 (Meaningful engagement with stakeholders) at *statene* skal sørge for at *selskaper* treffer «appropriate measures» for å utføre «effective engagement» med interessenter. Selskapene skal gi interessenter relevant og utfyllende informasjon med sikte på å utføre «effective and transparent consultations». Bestemmelsen sier at konsultasjoner med interessenter skal foregå på flere stadier i aktsomhetsvurderingsprosessen, inklusive når selskapet samler informasjon om negative virkninger for menneskerettigheter eller miljø, når selskapet utvikler planer for å bøte på eventuelle negative virkninger, når selskapet vurderer å trekke seg fra prosjekter og når selskapet vurderer reparerende tiltak. Bestemmelsen beskriver derfor innholdet i interessentdialog, og gjør dette til en eksplisitt plikt, i

motsetning til åpenhetsloven som bare pålegger selskapene en eksplisitt plikt til aktsomhetsvurderinger uten å spesifisere om det innebærer en plikt til interessentdialog.

Definisjonen av *stakeholder* er foreslått snevret inn i EU-kommisjonens forslag til endringer av direktivet, datert 26 februar 2025.⁸¹ Det foreslås å

reduce the scope of the ‘stakeholder’ notion by simplifying the definition and limiting it to workers and their representatives, and to individuals and communities whose rights or interests are (in case of actual adverse impacts) or could be (in case of potential adverse impacts) “directly” affected by the products, services and operations of the company, its subsidiaries and its business partners.

Det foreslås videre å

clarify that companies are only required to engage with “relevant” stakeholders thereby underlining that companies do not have to consult every possible stakeholder group but may limit themselves to those stakeholders that have a link to the specific stage of the due diligence process being carried out ...⁸²

⁸⁰ Directive (EU) 2024/1760 on corporate sustainability and due diligence etc. (CSDDD).

⁸¹ Europakommisjonens endringsforslag, COM(2025) 81 final, 2025/0045 (COD), side 17.

⁸² Europakommisjonens endringsforslag, COM(2025) 81 final, 2025/0045 (COD), side 18-19.

Dette betyr at fokus for interessentdialog skal være på grupper som blir direkte berørt. Det er uklart hvordan denne innsnevringen vil spille inn i situasjoner hvor det er vanskelig å føre dialog med den berørte gruppen.

Direktivet, og hvordan det evt. skal innlemmes i norsk rett, vurderes (per mars 2025) nærmere i en interdepartemental arbeidsgruppe. Direktivet er mer detaljert enn åpenhetsloven på flere punkter, inklusive innholdet i aktsomhetsvurderingsbegrepet, men vil i utgangspunktet gjelde langt færre selskaper enn åpenhetsloven på grunn av størrelseskravet. I lys av de endringene som er foreslått fra EU-kommisjonen, er det uklart hvordan og eventuelt når aktsomhetsdirektivet blir innlemmet i norsk rett.

3.5 Oppsummering

Åpenhetsloven inneholder ikke noen definisjon av begrepet interessentdialog. Det legges til grunn i lovens forarbeider at slik dialog skal brukes til å sørge for å innhente informasjon, i forbindelse med selskapets aktsomhetsvurderinger, om selskapenes risiko for å bidra til menneskerettighetskrænkelser. De ulike ikke-bindende retningslinjene fra OECD konkretiserer begrepet noe mer, men innholdet i begrepet er likevel forholdsvis åpent. EU-direktivet har en egen bestemmelse om interessentdialog, i motsetning til åpenhetsloven, og denne samsvarer i stor grad med innholdet i de ikke-bindende retningslinjene fra UNGP og OECD. *Interessentdialog* er dermed et langt mer fleksibelt begrep enn konsultasjoner fordi det ikke definerer hvordan dialogen skal foregå, ikke definerer hvilke tema som skal diskuteres og ikke definerer hvilke grupper det skal kommuniseres med (se nærmere om forskjellen på «rettighetshavere» og «interessenter» nedenfor).

4. Selskapenes plikter

Et aktuelt spørsmål er om selskapene har en egen plikt etter åpenhetsloven til å foreta konsultasjoner med samiske interessenter, særlig i utbyggingssaker. (Det noteres, som nevnt over, at selskaper i utgangspunktet ikke har plikter til å konsultere i henhold til sameloven, se punkt 2.4).

4.1 Plikter etter åpenhetsloven § 1 jf. § 3

Åpenhetsloven innfører ikke en selvstendig direkte plikt for selskaper til å sikre menneskerettighetene. Lovens formål, i § 1, er å fremme selskapers respekt for menneskerettigheter.

Begrepet *grunnleggende menneskerettigheter* er definert i lovens § 3. Begrepet omfatter de sentrale menneskerettighetskonvensjonene, inklusive FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, og omfatter dermed konvensjonens artikkel 27 og konsultasjonsplikten (se over). I tillegg fremgår det av forarbeidene at også ILO 169, som omhandler konsultasjoner spesifikt, vil kunne omfattes av lovens menneskerettighetsbegrep. Dette fremgår av forarbeidene til åpenhetsloven.

Det er dermed klart at selve den menneskerettslige konsultasjonsplikten omfattes av lovens definisjon av grunnleggende menneskerettigheter. Spørsmålet er om denne henvisningen utgjør en egen rettslig konsultasjonsplikt for de selskapene som omfattes av loven. Det operative i § 1 er, som nevnt, at selskapers *respekt* for menneske-

rettighetene skal *fremmes*, og at allmennheten skal *sikres informasjon* om hvordan selskaper håndterer menneskerettighetsrisikoer. Plikten til å fremme respekt for menneskerettighetene medfører ingen umiddelbar eller direkte plikt for selskaper til å sikre enkelte menneskerettighetsbestemmelser. Ettersom selskaper skal fremme respekten for menneskerettigheter, tilsier dette imidlertid at det ligger klare føringer i loven om at selskaper i hvert fall ikke bør foreta handlinger som vil føre til menneskerettighetsbrudd.

Åpenhetslovens §§ 1 jf. 3 danner i seg selv neppe en rettslig plikt for selskaper, på lik linje med statens plikter, til å foreta konsultasjoner. Her er det av interesse å se nærmere på FNs veiledende prinsipper, UNGP, som er basis for både åpenhetsloven og OECDs retningslinjer. Utgangspunktet for disse prinsippene er at *staten* har ansvar for å sikre menneskerettighetene også gjennom å *regulere selskapers handlinger*.

Kommentarene til UNGP prinsipp 4 forklarer den folkerettslige dimensjonen slik:

States individually are the primary duty-bearers under international human rights law, and collectively they are the trustees of the international human rights regime.⁸³

Selskaper er altså ikke direkte forpliktet av menneskerettighetene. Men staten har et eget ansvar i å sikre menneskerettigheter gjennom å regulere selskapers handlinger. UNGP prinsipp 1 lyder:

States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication.⁸⁴

Stater kan altså få menneskerettsansvar for handlinger som selskaper utfører hvis handlingen kan tilskrives statens manglende regulering av selskaper, for eksempel gjennom svak arbeidsmiljølovgivning. Men UNGP går lenger enn å fastslå dette. Prinsippene har et eget kapittel om selskapenes eget ansvar for å sikre menneskerettigheter. I UNGP prinsipp 11 heter det:

Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human

rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved.⁸⁵

Her er «must» (i prinsipp 1) byttet ut med «should». Prinsippene fastslår altså en *forventning* om at selskaper opptrer på en måte som ikke påvirker menneskerettighetene negativt. UNGP inneholder flere prinsipper som operasjonaliserer denne forventningen, både gjennom en beskrivelse av hvilke menneskerettigheter som omfattes (UNGP prinsipp 12), og en «oppskrift» på hvordan selskaper skal foreta aktsomhetsvurderinger (UNGP prinsipp 17-21).

I kommentarutgaven til åpenhetsloven omtales formuleringen om å fremme respekt for menneskerettighetene i § 1 slik:

Loven hovedformål er å fremme virksomheters «respekt for menneskerettigheter» og «anstendige arbeidsforhold» i forbindelse med produksjon av varer og levering av tjenester. *Formuleringen gjenspeiler at stater og selskaper har ulike roller og ansvar når det gjelder menneskerettigheter.* (Vår utheving).⁸⁶

Det synes altså klart at åpenhetsloven § 1 jf. 3 ikke pålegger selskaper rettslige plikter til å *sikre* faktisk gjennomføring av menneskerettighetene materielt. Derimot har selskapene en plikt til å gjennom prosessuelle

⁸³ UNGP implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, 2011, side 7.

⁸⁴ UNGP implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, 2011, side 3.

⁸⁵ UNGP implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, 2011, side 13.

⁸⁶ *Åpenhetsloven, lovkommentar*, Ola Mestad, Erlend A. Methi og Kristel M. Tonstad, Universitetsforlaget 2024, side 36.

grep, nemlig aktsomhetsvurderinger, bidra til at virksomheten ikke krenker menneskerettigheter.

4.2 Plikt til aktsomhetsvurderinger og dialog

Der hvor åpenhetsloven går et skritt lenger enn både UNGP og OECDs prinsipper, er hvor den pålegger selskapene en *rettslig plikt* etter § 4 til å foreta aktsomhetsvurderinger. Dette innebærer bl.a. å kartlegge og vurdere eventuelle negative konsekvenser for menneskerettighetene av virksomheten, noe som igjen kan forutsette dialog med interessenter.

4.2.1 Forskjeller mellom konsultasjoner og interessentdialog

I OECDs retningslinjer for aktsomhetsvurderinger er definisjonen av «meaningful stakeholder engagement» mindre spesifikk og forpliktende enn en urfolksrettslig konsultasjonsplikt. Forarbeidene til åpenhetsloven omtaler det slik:

Interessentdialog innebærer, ifølge OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger, interaktive involveringsprosesser med relevante interessenter, for eksempel gjennom møter, høringer eller konsultasjoner.⁸⁷

Plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger er det sentrale elementet i åpenhetsloven. Det er ikke spesifisert i loven at denne plikten

omfatter en plikt til å konsultere eller å engasjere seg i interessentdialog. Det er likevel klart at aktsomhetsvurderinger i stor grad *forutsetter* interessentdialog. Åpenhetsloven § 4 spesifiserer som nevnt at «Virksomhetene skal utføre aktsomhetsvurderinger *i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper.*» (Vår utheving). Forarbeidene understreker at henvisningen til OECDs retningslinjer også omfatter UNGP.⁸⁸ Det sies videre:

Hva som kreves etter denne bestemmelsen for å utføre tilfredsstillende aktsomhetsvurderinger, vil derfor bero på hva som forventes etter de internasjonale prinsippene og retningslinjene. Lovens bestemmelse om aktsomhetsvurderinger skal derfor tolkes i tråd med de til enhver tid gjeldende prinsippene og retningslinjene.⁸⁹

UNGP prinsipp 18 viser eksplisitt til interessentdialog som en del av aktsomhetsvurderinger:⁹⁰

In order to gauge human rights risks, business enterprises should identify and assess any actual or potential adverse human rights impacts with which they may be involved either through their own activities or as a result of their business relationships. This process should: (a) Draw on internal and/or independent external human rights expertise; (b)

⁸⁷ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 67.

⁸⁸ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 107.

⁸⁹ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 107.

⁹⁰ UNGP prinsipp 18, og OECD Guidelines, Commentary on Chapter IV: Human Rights, avsn. 51.

Involve meaningful consultation with potentially affected groups and other relevant stakeholders, as appropriate to the size of the business enterprise and the nature and context of the operation. (Vår utheving).

OECDs retningslinjer har inkorporert UNGP og inneholder derfor samme prinsipp.

En plikt til interessentdialog vil dermed trolig kunne utledes av denne aktsomhetsvurderingsplikten slik den er nedfelt i åpenhetsloven. Spørsmålet blir da hva plikten til interessentdialog innebærer, og i hvilken grad den kan sammenlignes med en konsultasjonsplikt.

Et viktig formål med å gjøre interessentdialog til en del av en aktsomhetsvurdering er *informasjonsinnhenting*, med sikte på å identifisere eventuelle risikoer for menneskerettighetskrenkninger i virksomheten eller i tilknytning til den. Forarbeidene til åpenhetsloven viser samtidig til OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger,⁹¹ som understreker at interessentdialog er

preget av toveiskommunikasjon, og omfatter blant annet å dele relevant informasjon til riktig tid, presentert på en måte interessentene har tilgang til, som de forstår og som gjør dem i stand til å ta informerte valg.⁹²

Åpenhetsloven § 4 e slår fast at selskaper skal

kommunisere med berørte interessenter og rettighetshavere om hvordan negative konsekvenser er håndtert etter bokstav c og d. (Vår utheving).

Også her viser forarbeidene til OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger.

En kan derfor stille spørsmål om det er viktig å skille mellom *interessentdialog* og *konsultasjoner* (i urfolksrettslig forstand).

De to begrepene *kan* overlappe fullstendig. Konsultasjoner vil nødvendigvis måtte falle innenfor det langt videre begrepet interessentdialog. Konsultasjoner er, som vi har vært inne på tidligere, en mer fastlagt prosess, mens interessentdialog kan være en type kommunikasjon som er mindre omfattende og mindre strukturert og med andre aktører enn dem som er direkte berørt. Det er imidlertid klart at interessentdialog i praksis *kan* gå like langt og være like omfattende som konsultasjoner. Samtidig er ikke selskapene underlagt en rettslig plikt til å inngå i konsultasjonslignende interessentdialoger.

Som følge av de klare føringene i åpenhetslovens forarbeider om at aktsomhetsvurderinger skal foretas i samsvar med OECDs retningslinjer, er det rimelig å legge til grunn

⁹¹ OECD Due Dilligence Guidance for responsible Business Conduct, 2018, norsk oversettelse (OECDs kontaktpunkt), side 49.

⁹² Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 67.

at åpenhetsloven inneholder en *rettslig plikt* til interessentdialog, men bare i den utstrekning dette er nødvendig for å kunne foreta aktsomhetsvurderinger.

4.2.2 Selskapenes prioriteringer

En viktig begrensning iplikten til interessentdialog er at den bare gjelder *i tråd med de prioriteringer og vurderinger selskapene selv gjør*. Åpenhetsloven § 4 c sier at aktsomhetsvurderinger omfatter å «iverksette tiltak for å stanse, forebygge eller begrense negative konsekvenser basert på virksomhetens prioriteringer og vurderinger etter bokstav b.» (Vår utheving).

Plikten til å stanse, forebygge eller begrense er altså ikke en ubetinget plikt, men er knyttet til virksomhetens prioriteringer. Forbeholdet om virksomhetens prioritering av risiko er forklart på følgende måte i forarbeidene til åpenhetsloven:

Aktsomhetsvurderinger er risikobasert og innebærer prioritering – Det vil sjelden være mulig å ta tak i all potensiell og faktisk negativ påvirkning på en gang. Enhver virksomhet vil måtte prioritere. Prioritering av risiko for menneskerettighetene gjøres på bakgrunn av alvorlighetsgrad, omfang og sannsynlighet for potensiell negativ påvirkning eller skade.⁹³

Derfor kan man ikke si at § 4 c utgjør noen materiell rettslig *plikt* til å stanse, forebygge

eller begrense menneskerettighetskrenkelsene, men er en prosessuell forpliktelse til å prioritere hva selskapet skal ta tak i av virksomhetens mulige negative konsekvenser for menneskerettigheter. Bestemmelsen sier at eventuelle tiltak må være «egnet» og at selskapet må følge med på om de virker (§ 4 d). Implisitt er det derfor en slags resultatforpliktelse her, men bare for de tiltakene eller områdene selskapet prioriterer.

4.2.3 Krav til representativitet

Etter reglene om konsultasjoner er det krav om at dialogen må foregå med de som er *berørt* av tiltaket.⁹⁴ Kravet til representativitet etter OECDs retningslinjer og UNGP er mindre strengt. Kommentaren til UNGP punkt 18 tar forbehold om at konsultasjoner eller interessentdialog med berørte grupper ikke alltid vil være mulig å få til:

In situations where such consultation is not possible, business enterprises should consider reasonable alternatives such as consulting credible, independent expert resources, including human rights defenders and others from civil society.

Mangel på effektiv deltakelse fra den berørte gruppen selv kan med andre ord «repareres» ved informasjonsinnhenting fra eller diskusjoner med eksperter eller andre, for eksempel sivilsamfunnsorganisasjoner.

⁹³ Prop. 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven, side 66

⁹⁴ Se f.eks. sameloven § 4-2.

Det samme prinsippet går igjen i EU-direktivet, men er foreslått snevret inn. Se punkt 3.4. På samme måte som i UNGP og OECDs retningslinjer tar EU-direktivet høyde for at det ikke alltid vil være «reasonably possible» å gjennomføre interessentdialog med berørte, og at i slike tilfeller skal selskaper konsultere med andre interessenter inkludert eksperter som kan belyse eventuelle «adverse impacts».⁹⁵

Det må noteres at også EU-direktivet pålegger selskapene rettslige plikter til interessentdialog og til å foreta prioriteringer av sine eventuelle tiltak for å motvirke, stanse eller gjenopprette «adverse impacts».⁹⁶ Vi går ikke nærmere inn på innholdet i disse bestemmelsene her.

4.2.4 Rettighetshavere og interessenter (stakeholders and rights holders)

Etter sameloven, og etter de relevante konvensjonene og UNDRIP, er det klart (når det gjelder konsultasjoner) at det er myndighetene som er *pliktsubjekter*.⁹⁷ Det er tilsvarende klart at Sametinget og «berørte samiske interesser» har *rett* til å bli konsultert.⁹⁸

Etter åpenhetsloven har selskapene plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger og dermed implisitt, på grunn av henvisningen til

OECDs retningslinjer i § 4, en *plikt* til også å inngå i en interessentdialog.

Det foreligger imidlertid ingen motsvarende *rett* til interessentdialog for «stakeholders» (eller «rightsholders»)⁹⁹. Listen over interessenter kan være lang, fra sivilsamfunnsorganisasjoner til grupper som blir direkte berørt.

OECDs retningslinjer for aktsomhetsvurderinger omtaler både *stakeholders* og *rights holders*, uten at det fremgår av retningslinjene hva som skiller de to begrepene.¹⁰⁰ I OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger i utvinningsindustrien klargjøres imidlertid at *rights-holders* er de som i en gitt situasjon risikerer at deres menneskerettigheter blir krenket eller påvirket negativt av et selskap.¹⁰¹

All people have human rights and thus all stakeholders as individuals are “rights-holders”. However, not all stakeholders will have their human rights put at risk or impacted by an extractive project or its associated activities. It is important to identify human rights risks related to extractive activities among stakeholders and recognise such stakeholders as “rights-holders” in the context of engagement activities.

⁹⁵ Directive on corporate sustainability and due diligence etc. (CSDDD) 2024/1760 art. 13 (4).

⁹⁶ Directive on corporate sustainability and due diligence etc. (CSDDD) 2024/1760 art. 8, 9 10.

⁹⁷ Sameloven § 4-3.

⁹⁸ Sameloven § 4-2.

⁹⁹ Begrepet «rightsholders» omtales nærmere nedenfor.

¹⁰⁰ OECD Due Dilligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017, side 27.

¹⁰¹ OECD Due Dilligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017, side 20.

Begrepet anvendes altså om *interessenters* menneskerettigheter som kan bli påvirket negativt av *selskapers* aktiviteter. Ettersom individers menneskerettigheter pålegger stater motsvarende *plikter*, vil urfolksgrupper som blir direkte berørt av inngrep være «menneskerettighetshavere» (rights-holders) overfor myndighetene, men har ikke en tilsvarende *rett* overfor selskaper. Selskaper er ikke pliktsubjekter etter menneskerettighetene.¹⁰²

I OECDs retningslinjer for aktsomhetsvurderinger, sies det at selskapene bør:

For human rights impacts, consult and engage impacted and potentially impacted *rightsholders*, including workers, workers' representatives and trade unions, to gather information on adverse impacts and risks, taking into account potential barriers to effective stakeholder engagement. Where directly consulting with *rightsholders* is not possible, consider reasonable alternatives such as consulting credible, independent expert resources, including human rights defenders, trade unions and civil society groups. (Våre uthevninger).¹⁰³

Her legges det altså til grunn at det kan tenkes situasjoner hvor konsultasjoner med *rettighetshavere* ikke nødvendigvis lar seg gjennomføre. Hvis en urfolksgruppe ikke blir

konsultert fordi det er praktisk vanskelig, kan man neppe si at vedkommende gruppe har *rett* til å bli konsultert av selskapet.

Det bør nevnes her at EU-direktivet ikke skiller mellom *rights-holders* og andre *stakeholders*, jf. artikkel 3, nr. 1 (n). Dette kritiseres av Danmarks menneskerettighetsinstitutt i en veileder for nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner til EU-direktivet:

The fact that the CSDDD does not distinguish between affected stakeholders and other stakeholders in the definition of "stakeholder" creates risks that consultation with affected stakeholders will not be prioritised in the engagement process required under Article 13.¹⁰⁴

Dette er et legitimt poeng: ettersom selskapene selv skal prioritere hvilke saker som skal vurderes, ville det være naturlig å pålegge selskapene å prioritere saker hvor menneskerettighetene til enkeltpersoner eller grupper står på spill. Dette er imidlertid heller ikke gjort til en egen føring i UNGP eller OECDs retningslinjer – disse opererer med distinksjonen *rights-holder* og *stakeholder*, men sier ikke hvilken konsekvens denne forskjellen skal medføre.

En sentral forskjell på *konsultasjoner* (i en urfolksrettslig forstand) og *interessentdialog* (i åpenhetslovens forstand) er derfor at

¹⁰² Derimot kan lokalbefolkningsgrupper, inklusive urfolksgrupper, ha privatrettslige krav til eiendom, bruksrettigheter mv., men dette drøftes ikke her.

¹⁰³ OECD Due Dilligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017, side 27.

¹⁰⁴ Transposition of the Corporate Sustainability Due Dilligence Directive: A practical Guide for National Human Rights Institutions, The Danish Institute for Human Rights, 2024, side 31.

mens rettighetssubjektene etter sameloven (og de relevante konvensjonene) er klart definert, er det tvilsomt om det finnes rettighetssubjekter i juridisk forstand etter åpenhetslovens regler om aktsomhetsvurderinger.

Også når det gjelder *hva* som skal være gjenstand for de to ulike regimene er det stor forskjell. *Konsultasjonsretten* og -plikten gjelder lovgivning, forskrifter og andre beslutninger eller tiltak som vil kunne påvirke samiske interesser direkte. *Interessentdialog* er ikke definert, og har ingen krav om hva den skal handle om, utover at den skal, så langt som mulig, sette selskapene i stand til å foreta aktsomhetsvurderinger og respektere menneskerettighetene til berørte grupper.

Selskapenes plikt til interessentdialog under åpenhetsloven er derfor ikke tilsvarende statens plikt til å utføre konsultasjoner under sameloven og folkeretten. Selskapenes plikter vil kunne omfatte f.eks. dialog med urfolk i forbindelse med en inngreps-sak, men dette vil i første hånd være en dialog som skal sette selskapet i stand til å foreta en aktsomhetsvurdering, i samsvar med sine prioriteringer.

5. Oppsummering og anbefalinger

5.1 Oppsummering av konklusjonene

Åpenhetsloven og EUs aktsomhetsdirektiv inneholder *rettslige plikter* for selskaper til å foreta aktsomhetsvurderinger. Slike aktsomhetsvurderinger er basert på instrumenter som *ikke* er rettslig bindende, nemlig UNGP og OECDs ulike retningslinjer. Standardene som selskapene skal legge til grunn for sine aktsomhetsvurderinger, menneskerettighetene, er derimot bindende, men bare for statene. Verken åpenhetsloven eller EU-direktivet etablerer i utgangspunktet rettslige plikter for selskaper til å oppfylle materielle menneskerettigheter.

Statenes menneskerettslige plikt til å konsultere med urfolk er en *prosessuell* plikt. Hensikten med denne plikten er å sikre det *materielle* urfolksvernet. *Selskapene* har ikke en tilsvarende menneskelig rettslig plikt som det statene har. Selskapene har derimot en rettslig plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger, som også er en *prosessuell* plikt. Spørsmålet om i hvilken grad selskapers plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger også innebærer en plikt til å *sikre oppfyllelse av menneskerettigheter*, er uklart. Verken åpenhetsloven eller EU-direktivet pålegger selskaper eksplisitt en slik plikt.

Når åpenhetsloven § 4 pålegger en plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger, følger det implisitt en plikt til å utføre *interessentdialoger* der det er nødvendig for å skaffe nok informasjon til å kunne vurdere risiko for menneskerettighetskrenkninger. I åpenhetsloven er det altså ikke et eksplisitt krav om interessentdialog, mens EU-direktivet har et slikt eksplisitt krav.

Det kan av plikten til interessentdialog ikke sluttes at åpenhetsloven eller EU-direktivet utgjør en *konsultasjonsplikt* (i urfolksrettslig forstand) for selskapene. Hvis selskapene følger OECDs veiledere om interessentdialog med urfolk i inngrepssaker, vil trolig forskjellen mellom interessentdialog og konsultasjoner likevel i praksis være liten.

5.2 Selskaper bør følge retningslinjene

Selv om det kan være uklart hvor grensen går mellom rettslige forpliktelser på den ene siden og anbefalinger på den andre siden, bør selskaper følge de omtalte retningslinjene og veilederne. Som åpenhetsloven krever, skal aktsomhetsvurderinger foretas i samsvar med OECDs retningslinjer. Forar-

beidene til loven viser videre til OECDs veiledere for aktsomhetsvurderinger fra 2018, som gir detaljerte anbefalinger om hvordan selskaper skal gå fram. I tillegg har OECD utgitt sektorspesifikke veiledere, som er enda mer detaljerte i å gi råd om hvordan interessentdialoger bør utføres. I dette notatet har vi bl.a. trukket fram OECDs veiledere for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien, som har detaljerte anbefalinger, særlig for stedlig personell og ledelsen for utvinningsoperasjonene, om bl.a. interessentdialog med urfolk.

OECDs retningslinjer har inkorporert FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP). UNGP har et eget rapporteringsverktøy, publisert i 2015, som er beregnet på å gi selskaper hjelp til å klarlegge egen virksomhets mulige påvirkning på menneskerettigheter.¹⁰⁵

Selskapene bør følge de ovennevnte retningslinjene og anbefalingene som ligger til grunn for åpenhetslovens aktsomhetsvurderingsplikt, og på den måten unngå mulig medvirkning til krenkelser av urfolks rettigheter. Aktsomhetsvurderinger kan også avverge eventuell omdømmeskade eller krevende rettsprosesser.

5.3 Selskaper kan bidra til å styrke urfolks kapasitet til interessentdialog og konsultasjoner

Selskaper bør være seg bevisst den ofte enorme forskjellen i tilgjengelige ressurser i en interessentdialog mellom et selskap og en urfolksgruppe. For mange urfolksgrupper som blir invitert til dialog eller konsultasjoner, er slike prosesser svært krevende i form av både tidsbruk og pengebruk. I mange saker vil det være nødvendig å sette seg inn i kompliserte saksforhold som ofte nødvendigvis diskusjoner om rettsregler (både tingsrettslig og menneskerettslig) og bruk av advokater. Selv om det er statlige myndigheter som til syvende og sist har den menneskerettslige plikten til å sørge for at konsultasjoner blir reelle og effektive, kan selskaper også i stor grad bidra til dette, gjennom målrettet ressursbruk for å styrke slike prosesser.

5.4 Faktiske krenkelser kan ikke avbøtes gjennom konsultasjoner og interessentdialog

Uavhengig av om det har foregått konsultasjoner eller interessentdialog i samsvar med lover og/eller anbefalinger, vil det måtte vurderes om det foreligger *materielle* krenkelser av urfolks rettigheter. Selv om det ofte vil være mer nærliggende å konstatere krenkelse der hvor interessentdialog eller konsultasjoner ikke er tilfredsstillende gjennomført, er ikke konsultasjoner i seg selv nok til å hindre krenkelse. Høyesterett poengterte i Fosen-saken at man kan ikke konsultere seg

¹⁰⁵ UN guiding principles reporting framework, se <https://www.ungpreporting.org/>. I tillegg til et system for å identifisere mulige menneskerettighetsutfordringer i det enkelte selskaps virksomhet, inneholder verktøyet en tabell hvor listen over grunnleggende menneskerettigheter og arbeidstakerrettigheter tilgjengeliggjøres.

bort fra krenkelser av urfolks rettigheter, hvis inngrepet er av en slik art at det fører til *vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse*.¹⁰⁶

Både konsultasjonsretten og retten til kulturutøvelse er selvstendige urfolksrettigheter. Konsultasjoner og interessentdialog er prosessuelle redskaper i bestrebelsene på å unngå menneskerettighetskrenkelser. Selskapene bør derfor sette seg godt inn i den materielle urfolksretten, både de internasjonale instrumentene selv, og hvordan de er tolket og anvendt av internasjonale organer og av Norges Høyesterett.¹⁰⁷

Er konsekvensene av inngrepet store nok, hindrer det ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført. Det er på den annen side ikke noe ubetinget krav etter konvensjonen at minoritetens deltakelse har virket inn på avgjørelsen, men også det kan ha betydning i den samlede vurderingen.

Fosen-dommen, avsnitt 121

¹⁰⁶ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn.121.

¹⁰⁷ Se f.eks. NIMs rapport *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*, 2022.

Kildeliste

Konvensjoner

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966.

ILO-konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 27. juni 1989.

Andre internasjonale instrumenter

FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP) av 13. september 2007.

FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) av 16. juni 2011. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

ILOs overvåkningsorgan, *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*. General Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009), *Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989 (No. 169).

ILOs manual om konvensjonen, *ILO Convention on Indigenous and Tribal People 189 (169) A Manual*, og *Handbook for Tripartite Constituents. Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 2013.

FNs menneskerettskomité

HRC General Comment No. 23.

HRC, *Ilmari Länsman m.fl. mot Finland* (Communication No. 511/1992).

HRC, *Poma Poma mot Peru* (Communication No. 1457/2006).

HRC, *Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand* (Communication No. 547/1993).

EMRIP, *Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples: Free, prior and informed consent: a human rights-based approach*, A/HRC/39/62, 2018.

OECD

OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018.

OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017.

OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, revidert 2023.

EU-kilder

Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence (CSDDD).

Norske lover

Åpenhetsloven av 18. juni 2021.

Sameloven av 24. februar 1989 med endring av 2021, kapittel 4 om konsultasjoner.

Forarbeider til lover og offentlige utredninger

NOU 2007: 13 Den nye Sameretten – Utredning fra Samerettsutvalget (Samerettsutvalget II).

Prop. 86 L (2020-2021) Endringer i sameloven mv (konsultasjoner).

Prop 150 L (2020-2021) Åpenhetsloven.

Høyesterettsdommer

HR-2021-1975-S (Fosen).

HR-2018-456-P (Nesseby).

HR-2017-2247-A (Reinøya).

HR-2017-2428-A (Sara).

Annet

Ola Mestad, Erlend A. Methi og Kristel M. Tonstad, *Åpenhetsloven, lovkommentar*, Universitetsforlaget 2024.

Rapport fra Amnesty Norge, Sverige og Finland, *Just Transition or 'green' colonialism*, 2025.

Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), [2004] 3 SCR 511.

Fanny Pulver, *The Implementation of Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples' Rights under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises An Analysis of the Regulatory Framework and OECD National Contact Point Cases*

The Danish Institute for Human Rights, *Transposition of the Corporate Sustainability*

Due Dilligence Directive: A practical Guide for National Human Rights Institutions, 2024

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*. (Oslo: 2022).

Uttalelse fra Norges OECD-kontaktpunkt Jijnjevaerie Sameby vs. Statkraft AS (2012) <https://www.responsiblebusiness.no/dialog-og-mekling/enkeltsaker/jijnjevaerie-sameby-vs-statkraft-as/>

Rapporteringsverktøy for UNGP <https://www.ungpreporting.org/>

Tabell som illustrerer næringslivets menneskerettighetsansvar <https://www.nhri.no/2023/naeringslivets-menneskerettighetsansvar-eksempel-tabell/>

© Norges institusjon for menneskerettigheter – Mars 2025

Publikasjonsnummer: NIM-R-2025-001

Design: Magnus Eide/NIM

Forsidefoto: Filip Zrnzević – unsplash.com

**Norges institusjon for
menneskerettigheter**

Postadresse:
Postboks 299 Sentrum
0103 Oslo

Besøksadresse:
Akersgata 8
0158 Oslo

Tel: 23 31 69 70
info@nhri.no
www.nhri.no