



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Vern av minoriteters kultur etter SP art. 27

Skillet mellom vern mot inngrep utenfra og tiltak som samlet er ment å være til fordel for minoritetsgruppen

Mathias Hole

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 Høst 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet.....	2
2	Om SP artikkel 27	4
2.1	Innledning.....	4
2.1.1	Betydningen til uttalelser fra FNs Menneskerettskomité.....	5
2.2	Terskelen for ulovlige inngrep	7
2.3	Legitime tiltak	11
2.3.1	Innledning.....	11
2.3.2	Individuelle rettigheter med et kollektivt preg – en interesseavveining	11
2.3.3	Tiltaket må være rimelig og objektivt begrunnet.....	12
2.4	Kravet til deltakelse i beslutningsprosesser	14
2.5	Kravet til et fortsatt økonomisk utbytte.....	17
3	En analyse av HR-2017-2428-A	20
3.1	Innledning.....	20
3.2	Presentasjon av saken.....	20
3.3	En analyse av Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27	22
3.3.1	Flertallets vurdering	22
3.3.2	Mindretallets vurdering	29
3.4	Et kritisk blikk på Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27	31
3.4.1	Kravet til deltakelse i beslutningsprosesser	31
3.4.2	Kravet til fortsatt økonomisk utbytte	37
4	Konklusjon	39
	Kilder.....	40

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er vern av minoriteters rett til å utøve sin kultur etter Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27.¹ I oppgaven vil jeg undersøke om det ved vurderingen av om artikkel 27 er overtrådt, må skilles mellom inngrep utenfra og tiltak som samlet er ment å være til fordel for minoriteten. Et sentralt spørsmål er om kravene som er innfortolket som en del av retten til kulturutøvelse i artikkel 27, må vurderes ulikt i disse to tilfellene.

Begrepene «inngrep utenfra» og «tiltak som samlet er ment å være til fordel for minoriteten» er ikke brukt i SP artikkel 27 – eller konvensjonen for øvrig. Avhandlingens problemstilling har sin bakgrunn i HR-2017-2428-A (Sara). Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak som påla den samiske reindriftsutøveren Jovsset Anté Sara å redusere reinflokken sin fra 116 til 75 dyr.² Pålegget var gitt i medhold av reindriftsloven³ § 60 tredje ledd andre punktum, en bestemmelse som er ment å ivareta reindriftsutøvernes interesser. Sara hevdet forgjeves at pålegget krenket hans rettigheter etter SP artikkel 27, og at det derfor var ugyldig.

I Sara-saken tok Høyesterett stilling til hvilke krav som kunne utledes av SP artikkel 27. I den forbindelse slo retten fast at krav som var oppstilt i forbindelse med inngrep i storsamfunnets interesse, ikke uten videre kunne legges til grunn i en sak som gjaldt en regulering som skulle ivareta reindriften. Ifølge flertallet i Høyesterett kunne det blant annet ikke stilles noe krav om et økonomisk utbytte for minoriteten i det sistnevnte tilfelle. Dette står i motsetning til hva FNs Menneskerettskomité tidligere har slått fast i forbindelse med inngrep fra storsamfunnet.⁴

Et ytterligere element i vurderingen av om et tiltak er i strid med SP artikkel 27, er myndighetenes konsultasjonsplikt overfor minoriteten.⁵ Også i denne vurderingen mente Høyesterett at det måtte skilles mellom inngrep fra storsamfunnet og en regulering som skulle ivareta minoritetens interesser. Ifølge flertallet i Høyesterett kunne det ikke stilles krav om at

¹ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966. Konvensjonen vil i denne oppgaven bli forkortet til SP.

² En mer utfyllende fremstilling av sakens gis i punkt 3.2.

³ Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift.

⁴ Se punkt 2.5.

⁵ Se punkt 2.4.

konsultasjonene hadde virket inn på avgjørelsens innhold i det sistnevnte tilfelle. Flertallet mente at en så streng forståelse av kravet bare kunne stilles ved storsamfunnets inngrep. Høyesteretts forståelse av kravet til konsultasjoner og kravet til økonomisk utbytte er tema i kapittel 3.

I det videre brukes begrepet «inngrep utenfra» og andre lignende formuleringer som en samlebetegnelse på inngrep som er utført i *storsamfunnets interesse*. Dette står i motsetning til inngrep (eller tiltak) som er begrunnet ut ifra et ønske om å ivareta *minoritetens egne interesser*. Forskjellen mellom disse to tilfellene ligger da primært i motivet bak inngrepet/tiltaket. I dagligtalen kan begrepet «tiltak» gi mer positive assosiasjoner enn «inngrep». Begge delene kan imidlertid være uforenelig med SP artikkel 27.

1.2 Aktualitet

SP artikkel 27 er ansett som en av de viktigste globale instrumentene for vern av minoriteters kulturutøvelse.⁶ Bestemmelsens sentrale betydning må blant annet ses i sammenheng med et relativt vidtfavnende kulturbegrep, som også omfatter det materielle grunnlaget for kulturutøvelsen. Dette betyr blant annet at land- og vannområder som er knyttet opp mot bestemte levemåter og tradisjonelle aktiviteter som jakt og fiske, er vernet av artikkel 27.⁷ Det er ikke tvilsomt at samene er en minoritet i bestemmelsens forstand, og at reindriften er en form for vernet kulturutøvelse.⁸ Rekkevidden av det rettslige kulturvernet i bestemmelsen kan derfor få stor betydning i norsk rett.

Høyesterett har måttet tåle mye kritikk for deres forståelse av SP artikkel 27 i Sara-saken. I en kommentar i «Lov og Rett» har *Strøm Bull* stilt seg kritisk til Høyesteretts forståelse av konsultasjonsplikten, som hun mener bygger på en feil forståelse av praksis fra Menneskerettskomiteen.⁹ I et foredrag på Samisk hus i Oslo har *Gauslaa* stilt spørsmål ved metoden Høyesterett benytter for å slå fast at det ikke gjelder et krav om økonomisk utbytte i saker som gjelder interne forhold blant minoriteten.¹⁰ I boken «Same- og reindrifftsrett» har

⁶ NOU 2007: 13 A Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget, s. 172.

⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 23 (1994), punkt 7.

⁸ Se for eksempel HR-2017-2247-A avsnitt 120 og HR-2017-2428-A avsnitt 55.

⁹ Kirsti Strøm Bull, «En kommentar til Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27 og konsultasjonsplikten» i *Lov og Rett*, vol. 57, 2018, s. 504-509.

¹⁰ Jon Gauslaa, «FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheters betydning i sameretten – særlig etter Høyesteretts dom i Jovsset Ante Sara-saken», foredrag på Samisk hus i Oslo, 2018. Det er referert til dette foredraget i Øyvind Ravna, *Same- og reindrifftsrett*, Oslo 2019, s. 384.

Ravna, i tillegg til å bifalle kritikken fra Bull og Gauslaa, stilt spørsmål ved Høyesteretts slutning om at pålegget mot Sara primært var i reindriftssamenes interesse.¹¹ *Ravna* begrunner dette med at både lovhjemmelen for inngrepet, og selve reduksjonsvedtaket var bestridt av det samiske samfunnet, og at vedtaket i vel så stor grad imøtekommer storsamfunnets interesser. I tidsskriftet «Ottar» har Høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy uttalt at han ikke er enig med flertallets vurdering i saken, og at han heller ville gått for samme løsning som mindretallet.¹²

Dommen har også mottatt kritikk fra samisk hold. I Sametingets rapport til CERD for perioden 2014 til og med 2018 påpekes det at Høyesterett i liten grad gikk inn på betydningen av konsultasjoner i saken, men heller la til grunn en holdning om at det er staten, og ikke samene selv, som vet samenes beste.¹³

Saken fikk mye oppmerksomhet i media, hvor den skapte stor debatt både nasjonalt¹⁴ og internasjonalt.¹⁵

Sara-saken er brakt inn for det internasjonale overvåkningsorganet til SP-konvensjonen, FNs Menneskerettskomité. I sin behandling skal Komiteen for det første vurdere om det konkrete vedtaket mot Sara utgjør et ulovlig inngrep etter artikkel 27. I tillegg skal Komiteen vurdere den rettslige betydningen av sin egen praksis, herunder om Høyesterett har lagt til grunn en riktig forståelse av SP artikkel 27.¹⁶ Klagen er pr. 13. januar 2021 ikke behandlet av Menneskerettskomiteen.

¹¹ *Ravna* (2019), s. 383-385.

¹² Jens Edvin A. Skoghøy, «Avgjørelser av Høyesterett om samiske rettsspørsmål» i Ottar Samiske rettsforhold, 3. utgave, 2020, s. 43-48. Skoghøy hadde på dette tidspunktet ikke gjeninntret som dommer i Høyesterett.

¹³ Sámediggi/Sametinget, *Sametingets rapport til CERD 2018 For perioden 2014 til og med 2018*, s. 15 (avsnitt 51).

¹⁴ Se for eksempel oppslag i Aftenpostens A-magasin 22. februar 2018

<https://www.aftenposten.no/amagasinet/i/WLjJML/Mannen-som-kjemper-mot-staten> (sist besøkt 13. januar 2021) og oppslag hos TV2 22. desember 2017 <https://www.tv2.no/a/9569946/> (sist besøkt 13. januar 2021).

¹⁵ Se for eksempel oppslag i The New York Times 21. desember 2017

<https://www.nytimes.com/2017/12/21/world/europe/in-norway-arctic-herder-loses-case-over-reindeer-culling.html> (sist besøkt 13. januar 2021) og oppslag i The Barents Observer 21. desember 2018 <https://thebarentsobserver.com/en/life-and-public/2018/12/state-norway-wants-reindeer-herder-slaughter-though-case-has-not-been> (sist besøkt 13. januar 2021).

¹⁶ *Ravna* (2019), s. 382-383.

2 Om SP artikkel 27

2.1 Innledning

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) er en folkerettslig bindende traktat som ble vedtatt av FNs generalforsamling den 16. desember 1966.

Konvensjonen trådte i kraft 23. mars 1976, og ble inkorporert som norsk lov gjennom menneskerettsloven av 1999.¹⁷ Konvensjonen skal ved motstrid gis forrang foran intern lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 3. SP artikkel 27 har også en spesiell internrettslig status ettersom bestemmelsen sto sentralt under utarbeidelsen av den tidligere bestemmelsen i Grunnloven¹⁸ § 110a – nåværende Grl. § 108.¹⁹

SP artikkel 27 lyder i norsk oversettelse slik:

«I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.»

Det følger av ordlyden i bestemmelsen at disse rettighetene bare gjelder for medlemmer av de nevnte minoritetsgruppene, og ikke den øvrige delen av befolkningen, jf. formuleringen «skal de som tilhører slike minoriteter». Artikkel 27 utgjør slik sett et unntak fra det formelle likebehandlingsprinsippet i SP artikkel 26, som slår fast «[a]lle er like for loven og har uten noen form for forskjellsbehandling rett til lik beskyttelse av loven». Et sentralt poeng med artikkel 27 er at bestemmelsen åpner for *positiv forskjellsbehandling* til fordel for minoriteten, noe som skal sikre reell likebehandling med majoriteten.²⁰ Som nevnt i punkt 1.2 er det ikke tvilsomt at samene utgjør en minoritetsgruppe som omfattes av bestemmelsen.²¹

Det følger av SP artikkel 2 at konvensjonsstatene plikter å respektere og sikre rettighetene i konvensjonen. Dette innebærer at det er statene som er pliktsubjekt for konvensjonen, herunder artikkel 27. Ordlyden «ikke nektes retten til» tilsier at bestemmelsen først og fremst

¹⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

¹⁹ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s. 215 med videre henvisning til NOU 1984: 18 s. 445.

²⁰ NOU 2007: 13 s. 193.

²¹ Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 3. utgave, Oslo 2017 konkluderer med at samene utgjør både en «etnisk» og en «språklig» minoritet, se side 164.

oppstiller en negativ forpliktelse for staten. Dette vil typisk innebære et forbud mot å iverksette tiltak eller å gjennomføre andre reguleringer som i for stor grad griper inn i minoriteters rett til å utøve sin kultur. Brudd på denne forpliktelsen vil som den klare hovedregel være i strid med SP artikkel 27.

I tillegg til dette så viser uttalelser fra FNs Menneskerettskomité at bestemmelsen, i en vis utstrekning, også pålegger statene å iverksette positive tiltak for å beskytte de enkelte minoritetsgruppene.²² Det konkrete innholdet i denne plikten, og rekkevidden av den er ikke klarlagt i så stor grad, men den vil blant annet kunne omfatte økonomiske støtteordninger.²³

SP artikkel 27 er etter sin ordlyd generelt og relativt vagt utformet. Det kunne derfor være nærliggende å anta at bestemmelsens rettslige betydning står svakt i forhold til internrettslige bestemmelser, slik Samerettsutvalget tidligere har påpekt.²⁴ På den annen side vil den vage utformingen kunne medføre et videre virkeområde, samt en mulighet for de tilsluttede stater til å bidra med å klarlegge og utvikle bestemmelsens innhold.

Rettighetene i bestemmelsen er i stor grad konkretisert gjennom praksis og andre uttalelser fra FNs Menneskerettskomité.²⁵ Rekkevidden av det materielle kulturvernet har derfor fått langt større betydning enn hva ordlyden umiddelbart kunne tilsi. Dette gjør også at det rettslige innholdet i artikkel 27 kan endres over tid, noe som gir bestemmelsen en dynamisk karakter. Samtidig reiser dette også et spørsmål om hvilken betydning uttalelser fra FNs Menneskerettskomité har for forståelsen av artikkel 27, både på et generelt grunnlag og internt i norsk rett.

2.1.1 Betydningen til uttalelser fra FNs Menneskerettskomité

FNs Menneskerettskomité er opprettet i medhold av SP artikkel 28, og er det internasjonale håndhevingsorganet av SP-konvensjonen.²⁶ Komiteen behandler individuelle klagesaker om brudd på konvensjonsforpliktelsene, jf. valgfri tilleggsprotokoll om individuell klagerett

²² Human Rights Committee, General Comment No. 23 (1994), se blant annet punkt 6.1.

²³ NOU 2007: 13 s. 205.

²⁴ NOU 2007: 13 s. 189.

²⁵ NOU 2007: 13 s. 190.

²⁶ FNs menneskerettskomité vil i det følgende bli omtalt som Menneskerettskomiteen, eller bare Komiteen.

artikkel 1. I disse sakene gir Komiteen uttrykk for sitt syn gjennom «views». Norge har tiltrådt den valgfrie protokollen, og kan derfor klages inn for Komiteen.

I tillegg til uttalelser i individuelle klagesaker har komiteen mulighet til å avgi generelle kommentarer («General Comments») tilknyttet enkeltbestemmelser i SP, jf. SP artikkel 40 nr. 4. Formålet med de generelle kommentarene er å gi konvensjonsstatene retningslinjer for konvensjonstolkningen.²⁷ Menneskerettskomiteen kom i 1994 med en slik generell tolkningsuttalelse til artikkel 27, noe som har bidratt til å klarlegge og utfylle bestemmelsens rettslige innhold.²⁸ De generelle kommentarene er ikke knyttet opp mot et konkret faktum, noe som i utgangspunktet kan bidra til å svekke den rettskildemessige betydningen til disse uttalelsene.²⁹ Praksis fra Menneskerettskomiteen viser imidlertid at Komiteen selv tillegger disse generelle kommentarene stor vekt ved tolkningen av artikkel 27.³⁰ Også Den europeiske menneskerettsdomstolen viser iblant til Komiteens generelle kommentarer i sine avgjørelser, noe som bidrar til å styrke den rettskildemessige vekten disse uttalelsene har.³¹

Menneskerettskomiteen uttalelser er i utgangspunktet ikke rettslig bindende for norske domstoler. Dette betyr imidlertid ikke at uttalelsene ikke tillegges vekt i norske domstoler. I Rt. 2008 s. 1764 slo Høyesterett i storkammer det fast som «klart» at konvensjonstolkning fra Komiteen må ha «ha betydelig vekt som rettskilde».³² Dette synspunktet har senere blitt fulgt opp i en rekke andre avgjørelser.³³ Høyesterett har ikke uttalt seg i like klartekst om betydningen av de generelle kommentarene, men det er ikke tvilsomt at også disse tillegges stor vekt av domstolen.³⁴ Det er en fordel at norske rettsanvendere etterlever Menneskerettskomiteens uttalelser lojalt, ettersom dette vil sikre at det er samsvar i intern norsk rett og internasjonal rett angående rekkevidden av artikkel 27.

²⁷ Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 123.

²⁸ Human Rights Committee, General Comment No. 23 (1994).

²⁹ Skoghøy (2018), s. 123.

³⁰ Se for eksempel *Ilmari Lämsmäki v. Finland*, avsnitt 9.5 og *Sanila-Aikio v. Finland*, avsnitt 6.5 og 6.8.

³¹ Se for eksempel saken *Güler og Uğur mot Tyrkia*, avsnitt 41.

³² Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81.

³³ Se for eksempel Rt. 2013 s. 374 avsnitt 47, Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 31, HR-2017-2247-A avsnitt 119 og HR-2017-2428-A avsnitt 57.

³⁴ Se for eksempel Rt. 2015 s. 1467 avsnitt 63, HR-2017-241-A avsnitt 21-25 og HR-2017-2428-A avsnitt 58 og 75.

2.2 Terskelen for ulovlige inngrep

Det mest sentrale aspektet med SP artikkel 27 er at bestemmelsen gir beskyttelse mot *inngrep* i kulturutøvelsen til etniske, religiøse og språklige minoriteter.³⁵ Spørsmålet er hva som utgjør et slikt inngrep – eller sagt på en annen måte, hvor terskelen for slike inngrep går?

Ordlyden i artikkel 27 gir i seg selv ingen holdepunkter for at rettighetene som følger av bestemmelsen kan begrenses. Dette står i motsetning til flere av de øvrige bestemmelsene i konvensjonen. Flere av disse åpner opp for begrensninger ut fra ulike legitime formål. Et eksempel på en slik bestemmelse er SP artikkel 12 nr. 3, som åpner for begrensninger i bevegelsesfriheten. Videre åpner SP artikkel 14 nr. 1 opp for begrensninger i retten til en offentlig rettergang og SP artikkel 19 nr. 3 åpner for begrensninger i ytringsfriheten.

Siden ordlyden i SP artikkel 27 ikke åpner opp for slike begrensninger blir bestemmelsen omtalt som en absolutt rettighet.³⁶ Dette underbygges også av at konvensjonsstatene ikke har noen skjønnsmessig tolkningsmargin («margin of appreciation») for å vurdere hvor langt rettighetsvernet i bestemmelsen strekker seg.³⁷ Konvensjonsstatene kan derfor ikke påberope seg å ha bedre forutsetninger enn Menneskerettskomiteen for å vurdere virkningene av et tiltak innenfor statens grenser.³⁸

Dette er på mange måter naturlig ut fra hensynet til et effektivt minoritetsvern. Det ville gitt et svakt minoritetsvern dersom majoriteten hadde mulighet for å innskrenke minoritetens rettigheter, ut fra sin egen oppfatning av hva som er et legitimt behov.³⁹ Siden ordlyden i bestemmelsen ikke åpner opp for begrensninger taler dette for at terskelen for å konstatere krenkelse ligger forholdsvis lavt.

På den annen side så gir ordlyden «nektes» (på engelsk «denied») et inntrykk av at terskelen for å konstatere krenkelse ligger høyt. Begrepsbruken tilsier at rettighetsvernet i bestemmelsen bare gjør seg gjeldende ved en *total* nektelse, dvs. i de tilfeller hvor minoriteten fullstendig fratras muligheten til å utøve sin kultur. En slik forståelse av lovens ordlyd ville for det første gitt bestemmelsen et noe begrenset anvendelsesområde. For det annet ville en slik

³⁵ NOU 2007: 13, s. 196.

³⁶ NOU 2007: 13 s. 196.

³⁷ Se Ilmari Länsman v. Finland avsnitt 9.4.

³⁸ NOU 2007: 13 s. 196.

³⁹ NOU 2007: 13 s. 196 med videre henvisning til Johansen (2003) s. 186.

tolkning harmonisert dårlig med formålet til bestemmelsen, som er å sikre et effektivt minoritetsvern.⁴⁰ Menneskerettskomiteen har derfor presisert at også en krenkelse (på engelsk «violation») kan utgjøre et inngrep i relasjon til artikkel 27.⁴¹ Dette taler for at terskelen for å konstatere krenkelse ikke nødvendigvis ligger så høyt som ordlyden «nektes» først kan gi inntrykk av.

Det er særlig Menneskerettskomiteens praksis som har gitt føringer for hvor terskelen for ulovlige inngrep går. En illustrerende sak er Ilmari Länsman mot Finland fra 1994.⁴² Spørsmålet i saken var om en statlig tillatelse til å utnytte et steinbrudd, med en tilhørende transportvei som gikk gjennom et reinbeiteområde, var i strid med SP artikkel 27. Komiteen startet med å fastslå det klare utgangspunktet; et inngrep hvis virkning utgjør en fullstendig nektelse av minoritetens rett til å utøve sin kultur vil være i strid med artikkel 27. Samtidig skal terskelen ikke legges så lavt at ethvert inngrep rammes av forbudet. Et tiltak som bare har en begrenset innvirkning på minoritetens kulturutøvelse, vil ikke nødvendigvis være i strid med artikkel 27.⁴³ Det konkrete vurderingskriteriet ble av Komiteen formulert som et spørsmål om inngrepet var «*so substantial that it does effectively deny to the authors the right to enjoy their cultural rights in that region.*»⁴⁴ (min kursivering).

I denne saken konkluderte Komiteen med at det aktuelle tiltaket ikke var i strid med SP artikkel 27. Det ble blant annet lagt vekt på at steinbruddet ikke hadde særlig negativ innvirkning på reindriften i området, og at myndighetene hadde konsultert med reindriftsutøverne under saksbehandlingen.⁴⁵

En annen illustrerende sak er Ángela Poma Poma mot Peru fra 2009.⁴⁶ Spørsmålet i saken var om et naturinngrep i vannressursene til en gruppe av Aymara-befolkningen, som drev en alpakka-farm i Andesfjellene, var i strid med SP artikkel 27. Inngrepet hadde ført til at store deler av et beiteområde tørket ut, noe som resulterte i at et stort antall dyr døde og at gårdbrukerne ble fratatt livsgrunnet sitt.

⁴⁰ NOU 2007: 13 s. 203 med videre henvisning til Uggerud (2000), s. 49.

⁴¹ Human Rights Committee, General Comment No. 23 (1994) punkt 6.1.

⁴² Ilmari Länsman v. Finland, Communication No. 511/1992.

⁴³ Ilmari Länsman v. Finland avsnitt 9.4.

⁴⁴ Ilmari Länsman v. Finland avsnitt 9.5

⁴⁵ Ilmari Länsman v. Finland, avsnitt 9.6.

⁴⁶ Ángela Poma Poma v. Peru, Communication No. 1457/2006.

Under henvisning til vurderingskriteriet i Ilmari Länsman-saken startet Komiteen med å fastslå at inngrep som utgjør en *total* nektelse er konvensjonsstridig, men at tiltak med *begrenset* innvirkning ikke nødvendigvis er det.⁴⁷ Videre formulerte Komiteen det konkrete vurderingskriteriet som et spørsmål om konsekvensene av inngrepet var slik at de hadde «a substansive negative impact» på de berørte minoritetenes kulturutøvelse.⁴⁸

I Poma Poma-saken var ikke dette spørsmålet særlig tvilsomt. For medlemmene av den berørte minoritetsgruppen var det ikke lengre mulig å leve av alpakka-driften. Komiteen konkluderte derfor med at inngrepet mot dem var i strid med SP artikkel 27.⁴⁹

Menneskerettskomiteens uttalelser i disse sakene viser at det normalt skal en del til for å konstatere krenkelse av artikkel 27. Formuleringene «substantial» og «substansive» viser at det kreves en viss størrelse på inngrepet for å overstige terskelen. Det vil for eksempel ikke være tilstrekkelig at minoriteten selv oppfatter et inngrep som en ulempe, dersom det ikke har en reell negativ innvirkning på kulturutøvelsen.

I norsk har også Høyesterett gjort en tilsvarende vurdering av hvor terskelen for ulovlige inngrep etter SP artikkel 27 ligger. I HR-2017-2247-A (Langsundforbindelsen) la Høyesterett til grunn at det gjelder en relativt høy terskel etter SP artikkel 27. Et av hovedspørsmålene i saken var om etableringen av et fergeleie og en veiomlegging i et kalving- og reinbeiteområde var i strid med SP artikkel 27. I saken gikk førstevoterende gjennom relevant praksis fra Menneskerettskomiteen, blant annet Ilmari Länsman-saken og Ángela Poma Poma-saken. På bakgrunn av denne gjennomgangen konkluderte førstevoterende med at «det skal en god del til før inngrep blir av en slik alvorlighetsgrad at artikkel 27 er krenket.»⁵⁰ Denne avgjørelsen kan indikere at Høyesterett er tilbakeholden med å gi det materielle kulturvernet i artikkel 27 anvendelse. Rettssetningen fra Langsund-saken ble også fulgt opp av Høyesterett i Sara-saken.⁵¹

I HR-2017-2428-A (Sara) kom Høyesterett i tillegg med uttalelser som tyder på at terskelen for hva som utgjør et ulovlig inngrep etter artikkel 27, må vurderes annerledes avhengig av

⁴⁷ Ángela Poma Poma v. Peru avsnitt 7.4.

⁴⁸ Ángela Poma Poma v. Peru avsnitt 7.5.

⁴⁹ Ángela Poma Poma v. Peru avsnitt 7.7.

⁵⁰ HR-2017-2247-A avsnitt 128.

⁵¹ HR-2017-2248-A avsnitt 56.

det er et inngrep utenfra eller et tiltak som gjelder interne forhold blant minoriteten.⁵² En lignende sonndring har tidligere blitt nevnt av Samerettsutvalget, som uttalte følgende om terskelvurderingen i artikkel 27:

«Det kan for eksempel være nærliggende å anta at et inngrep som umuliggjør reindrift i et viktig reindrifftsområde slik at en del utøvere blir tvunget ut av næringen, kan være i strid med bestemmelsen. Dette vil i alle fall gjelde *om inngrepet ikke er motivert ut fra hensynet til at reindriftskulturen skal overleve, men ut fra storsamfunnets interesser.*»⁵³ (min kursivering).

Ravna legger til grunn at terskelen for at et inngrep fra storsamfunnet skal kjennes ugyldig ligger «en plass mellom det som var tilfellet i menneskerettighetskomiteens Poma Poma-sak og Høyesteretts Langsund-dom».⁵⁴ I saker som gjelder interne forhold mener han at hvis Høyesteretts uttalelser i Sara-saken legges til grunn, så må et tiltak «være *usaklig begrunnet*, slå *urimelig* ut for den som rammes, og endatil trolig kunne karakteriseres som *unødvendig*» før det overstiger terskelen i artikkel 27.⁵⁵

Samlet sett er det vanskelig å gi en presis beskrivelse av hvor terskelen for ulovlige inngrep etter SP artikkel 27 vil ligge i enkeltsaker. Som Samerettsutvalget presiserer i sin utredning, vil dette:

«nødvendigvis bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet av de negative konsekvenser inngrepet må antas å medføre for de individer eller grupper tilhørende minoritetsgruppen som berøres av inngrepet».⁵⁶

Sitatet viser at ved vurderingen av om SP artikkel 27 er overtrådt, skal foretas en konkret skjønsmessig vurdering hvor flere ulike momenter kan være av betydning. Hvilke momenter som er relevant å inkludere i en slik vurdering vil avhenge av det konkrete saksforholdet.

⁵² Dette drøftes nærmere i kapittel 3.

⁵³ NOU 2007: 13 A s. 204.

⁵⁴ Ravna (2019) s. 159.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 159.

⁵⁶ NOU 2007: 13 A s. 202.

2.3 Legitime tiltak

2.3.1 Innledning

Det kan som en hovedregel slås fast at inngrep som fullstendig fratar minoriteter muligheten til å utøve sin egen kultur, vil være i strid med SP artikkel 27, jf. det som er sagt i punkt 2.2. I slike tilfeller viser praksis fra Menneskerettskomiteen at det normalt vil være tilstrekkelig å konstatere at inngrepsterskelen er oversteget, uten at det foretas en avveining av om inngrepet kan legitimeres eller rettferdiggjøres på noen måte.⁵⁷

Samtidig er det klart at bestemmelsen ikke utgjør en absolutt skranke for myndighetene til å gjennomføre tiltak. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor staten iverksetter tiltak som er ment å være til fordel for minoriteten, men hvor tiltaket har en negativ innvirkning på kulturutøvelsen til enkeltindivider eller en mindre gruppe blant minoriteten. I slike tilfeller kan en avveining av interessene til individet vurdert opp mot interessene til minoritetsgruppen som helhet gi grunnlag for å begrense individets rettigheter etter artikkel 27. Dette viser praksis fra Menneskerettskomiteen, noe jeg kommer tilbake til i punkt 2.3.3. En slik interesseavveining er ikke aktuell der inngrep skjer ut fra storsamfunnets interesser.⁵⁸ Grunnen til at dette ikke er aktuelt er at artikkel 27 ikke åpner opp for interesseavveininger mellom minoriteter og storsamfunnet.

2.3.2 Individuelle rettigheter med et kollektivt preg – en interesseavveining

Bakgrunnen for interesseavveiningen som er nevnt i punkt 2.3.1 må ses i sammenheng med at artikkel 27 i utgangspunktet gir individuelle rettigheter, men at disse også har et kollektivt preg. At det er individuelle rettigheter følger for det første av ordlyden i bestemmelsen, jf. formuleringen «skal *de som tilhører* slike minoriteter» (min kursivering). Videre er bestemmelsen plassert i SP-konvensjonens tredje del, som i hovedsak består av rettigheter av individuell karakter. Dette er også bekreftet av Menneskerettskomiteens praksis, jf. blant

⁵⁷ Se for eksempel *Ángela Poma Poma v. Peru* hvor Menneskerettskomiteen nøyter seg med å konstatere at det har skjedd et inngrep, uten å gå nærmere inn på en vurdering av om inngrepet kan rettferdiggjøres.

⁵⁸ Ann-Gøril Johansen, «Et skritt fram og to tilbake» i *Samer, makt og demokrati* (Bjerkli og Selle, red), 2003, s. 187.

annet Lovelace mot Canada⁵⁹ og Kitok mot Sverige⁶⁰, som begge gjaldt enkeltindividers interesser vurdert opp mot minoritetsgruppens interesser.

Selv om det i utgangspunktet er individuelle rettigheter som følger av artikkel 27, så er det også tale om kollektive rettigheter. Dette følger også til en viss grad av ordlyden i bestemmelsen, jf. formuleringen «sammen med andre medlemmer av sin gruppe». Samtidig følger det i vel så stor grad av rettighetenes karakter. Kultur er ikke noe som utøves av enkeltindivider, men noe som oppstår og eksisterer i et fellesskap. Kulturvernet i artikkel 27 ville blitt nokså illusorisk dersom bestemmelsen ikke vernet *gruppens* mulighet og rett til kulturutøvelse. Det kan ikke eksistere noen individuell kulturutøvelse uten at gruppens kultur som sådan opprettholdes.⁶¹

Menneskerettskomiteen uttrykker dette slik i sin generelle tolkningsuttalelse til artikkel 27:

«Although the right protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion.»⁶²

Skogvang understreker noe lignende når hun oppsummerer forholdet mellom de individuelle rettighetene og det kollektive elementet slik:

«Dette må forstås slik at bestemmelsen, når den gir individuelle rettigheter, omfatter enkeltindivider som hører til et kollektiv som er vernet av SP art. 27.»⁶³

Disse uttalelsene understreker at artikkel 27 oppstiller både individuelle og kollektive rettigheter.

2.3.3 Tiltaket må være rimelig og objektivt begrunnet

Behovet for å opprettholde den kollektive gruppens mulighet til å utøve sin kultur, gjør at det i noen tilfeller kan være nødvendig å begrense enkeltindividers rettigheter etter artikkel 27.

⁵⁹ Lovelace v. Canada, Communication No. 24/1977. Både Lovelace-saken og Kitok-saken omtales nærmere i punkt 2.3.3 rett nedenfor.

⁶⁰ Kitok v. Sweden, Communication No. 197/1985.

⁶¹ Ken Uggerud, *Folkerett, samerett og skytefelt – en utredning om de menneskerettslige aspekter knyttet til en eventuell utvidelse av Mauken og Blåtind skytefelt*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000, s. 46.

⁶² General Comment nr. 23 1994, GC-1994-23-CCPR, punkt 6.2.

⁶³ Skogvang (2017) s. 166.

Dette gjelder i tilfeller hvor interessene til enkeltindividet står mot den samlede gruppens interesser. Menneskerettskomiteen har behandlet flere saker hvor dette har vært den overordnede problemstillingen. I disse sakene gir Komiteen også anvisning på hvilke momenter som er relevant i den konkrete avveiningen.

En illustrerende sak er Lovelace mot Canada.⁶⁴ Saken gjaldt en indiansk kvinne som hadde mistet sin rettslige status som indianer i henhold til canadisk lov, fordi hun hadde giftet seg med en ikke-indianer og flyttet fra reservatet hvor hun hadde vokst opp. Etter at ekteskapet var oppløst ønsket hun å flytte tilbake til reservatet, men ble nektet dette. Den canadiske «Indian Act» oppstilte et krav om at bare indianere hadde rett til å bo der. Formålet med loven var å bevare indianernes identitet, og loven var vedtatt i samsvar med indianergruppens ønsker.

Menneskerettskomiteen slo fast at denne nektelsen i utgangspunktet utgjorde et inngrep i klagerens rett til å utøve sin kultur og sitt språk etter SP artikkel 27. Komiteen anerkjente likevel at myndighetene hadde et behov for å kunne regulere hvem som bosatte seg i reservatet, men uttalte at staten måtte ta hensyn til sine forpliktelser etter konvensjonen.⁶⁵ Ifølge Menneskerettskomiteen kunne en slik regulering bare godtas dersom den var rimelig og objektivt begrunnet.⁶⁶

Komiteen konkluderte etter en konkret vurdering med at den canadiske ordningen verken var rimelig eller nødvendig for å ivareta Maliseet-stammens identitet, og at tiltaket derfor var i strid med artikkel 27.⁶⁷

Vurderingskriteriene som ble oppstilt i Lovelace-saken har dannet en presedens i etterfølgende saker. En illustrerende sak er Kitok mot Sverige.⁶⁸ Spørsmålet i saken var om en beslutning om å nekte en samisk reineier medlemskap i en sameby var i strid med SP artikkel 27.⁶⁹ Etter den svenske reindriftsloven var et slikt medlemskap en nødvendig forutsetning for å drive med reindrift. Kitok hadde mistet sitt medlemskap etter å ha arbeidet utenfor

⁶⁴ Lovelace v. Canada, Communication No. 24/1977.

⁶⁵ Lovelace v. Canada, avsnitt 15.

⁶⁶ Lovelace v. Canada, avsnitt 16.

⁶⁷ Lovelace v. Canada, avsnitt 17.

⁶⁸ Kitok v. Sweden, Communication No. 197/1985.

⁶⁹ En sameby er en enhet i svensk reindriftslovgivning som tilsvarer et reinbeitedistrikt etter norsk lovgivning, se Skogvang (2017) s. 172.

reindriften i mer enn tre år. Formålet med regelverket var å beskytte den samiske reindriftnæringen, ved å redusere antall reindriftsutøvere.

Menneskerettskomiteen tok utgangspunkt i rettssetningen fra Lovelace-saken, og la til grunn at en innskrenkning i et enkeltindivids rett til å utøve egen kultur måtte være både rimelig og objektiv begrunnet. Videre måtte tiltaket også være nødvendig av hensyn til den samlede minoritets velferd og overlevelse.⁷⁰ Komiteen konkluderte under sterk tvil med at den svenske ordningen hadde en rimelig og objektiv begrunnelse, og at tiltaket derfor var i overenstemmelse med SP artikkel 27. Det ble særlig lagt vekt på at klageren hadde fått tillatelse til å drive med reindrift, jakt og fiske i de aktuelle områdene, og at han dermed fortsatt hadde mulighet til dette, selv om han ikke nødvendigvis hadde en *rett* til dette.⁷¹

Vurderingskriteriene som Menneskerettskomiteen oppstilte i de overnevnte sakene, har i norsk rett vært utgangspunktet for Høyesteretts vurderingen av SP artikkel 27. Dette viser Høyesteretts avgjørelse i HR-2017-2428-A (Sara). I saken la Høyesterett til grunn at det må tas stilling til om «tiltaket er i minoritetens interesse som gruppe, og om det har en rimelig og objektiv begrunnelse holdt opp mot enkeltindividet.»⁷² Jeg kommer tilbake til denne avgjørelsen i kapittel 3.

2.4 Kravet til deltakelse i beslutningsprosesser

Menneskerettskomiteen har i flere saker innfortolket ulike krav som har inngått som momenter i vurderingen av om SP artikkel 27 er overtrådt. I Sara-saken måtte Høyesterett vurdere rekkevidden til to av disse kravene. Jeg vil i punkt 2.4 og 2.5 redegjøre for det rettslige grunnlaget til disse, før jeg i kapittel 3 vurderer Høyesteretts forståelse av kravene.

SP artikkel 27 inkluderer en rett til effektiv deltakelse i beslutningsprosesser for minoriteter i saker som angår gruppen. Denne retten kan ikke leses ut av ordlyden i bestemmelsen, men er innfortolket som en del av retten til kulturutøvelse. Dette slo Menneskerettskomiteen for første gang fast i sin generelle tolkningsuttalelse fra 1994, hvor de uttalte:

⁷⁰ Kitok v. Sweden, avsnitt 9.8.

⁷¹ Kitok v. Sweden, avsnitt 9.8.

⁷² HR-2017-2428-A avsnitt 76.

«The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the *effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.*»⁷³ (min kursivering).

Komiteen utypet imidlertid ikke hva som nærmere ligger i retten til *effektiv deltakelse* («effective participation»). Menneskerettskomiteen har i flere saker trukket inn retten til effektiv deltakelse som et moment i vurderingen av om artikkel 27 er krenket. Komiteen har blant annet i flere saker hvor krenkelse ikke ble konstatert lagt vekt på at myndighetene hadde avholdt konsultasjoner med minoriteten.⁷⁴

Retten til effektiv deltakelse har særlig blitt konkretisert gjennom to konkrete avgjørelser fra Komiteen. Den første saken er *Apirana Mahuika mot New Zealand*.⁷⁵ Spørsmålet i saken var om et statlig reguleringsiltak som berørte Maori-folket var i strid med SP artikkel 27. Newzealandske myndigheter hadde vedtatt en fiskeregulering som skulle begrense retten til deltakelse i kommersielt fiske. Formålet var å forhindre overfiske, og reguleringen var utarbeidet i samarbeid med representanter for maoriene. En mindre gruppe maorier motsatte seg dette, og hevdet reguleringen hindret dem retten til å utøve sin kultur i form av kystfiske.

I den konkrete vurderingen la Menneskerettskomiteen særlig vekt på at newzealandske myndigheter hadde gjennomført «a complicated process of consultation» med maorisamfunnet for å sikre en bred støtte og enighet. Gjennom konsultasjonene hadde maorisamfunnet også fått reell påvirkning på den vedtatte reguleringen. Selv om konsultasjonsprosessen ikke hadde ledet til full enighet innad i maorisamfunnet, så mente Komiteen at myndighetene hadde strukket seg mer enn langt nok for å sikre at fiskereguleringen hadde legitimitet blant minoritetsbefolkningen. Dette var også hovedårsaken til at reguleringen ble ansett for å være i overenstemmelse med SP artikkel 27.⁷⁶

Den andre saken som kan trekkes frem i denne sammenhengen er *Ángela Poma Poma mot Peru*.⁷⁷ Spørsmålet i saken var om et naturinngrep i vannressursene til en gruppe av Aymara-befolkningen, som drev en alpakka-farm i Andesfjellene, var i strid med SP artikkel 27.

⁷³ Human Rights Committee, General Comment No. 23

⁷⁴ Se blant annet *Ilmari Länsman v. Finland* avsnitt 9.6 og *Jouni E. Länsman v. Finland* avsnitt 10.5.

⁷⁵ *Apirana Mahuika v. New Zealand*, Communication No. 547/1993.

⁷⁶ *Apirana Mahuika v. New Zealand*, se særlig avsnitt 9.6-9.8.

⁷⁷ *Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006.

Inngrepet hadde ført til at store deler av et beiteområde tørket ut, noe som resulterte i at et stort antall dyr døde og at gårdbrukerne ble fratatt livsgrunnlaget sitt.

Menneskerettskomiteen uttalte i saken at i hvilken grad et slikt tiltak er forenelig med artikkel 27, blant annet ville bero på om medlemmene av den berørte minoritetsgruppen hadde fått muligheten til å delta i beslutningsprosessen. Videre la Komiteen til grunn at det krevdes mer enn konsultasjoner for at deltakelsen skulle være *effektiv*. Det måtte ifølge Komiteen stilles krav om et fritt, forhåndsinformert samtykke («free, prior and informed consent») fra minoritetssamfunnet.⁷⁸

I norsk har også Høyesterett lagt til grunn at SP artikkel 27 inneholder en rett til deltakelse for minoriteten. I HR-2017-2247 (Langsund) la Høyesterett, under henvisning til Menneskerettskomiteens praksis, til grunn at det er «klart at det har betydning om, og i hvilken grad, minoriteten har fått uttale seg og blitt trukket inn i prosessen.»⁷⁹ Høyesterett gikk imidlertid i liten grad inn på hvilke krav som må stilles til minoritetens deltakelse. Det er likevel verdt å merke seg førstevoterendes uttalelse om at reindriftsutøverne hadde fått «god anledning til å gjøre sitt syn kjent».⁸⁰ Dette tyder på at det ifølge Høyesterett ikke kan stilles like strenge krav til minoritetens deltakelse, som Menneskerettskomiteens uttalelser i Apirana Mahuika-saken og Ángela Poma Poma-saken gir anvisning på.

I Samerettsutvalgets utredning av SP artikkel 27 ble det lagt til grunn at det nærmere innholdet i deltakelsesretten «vil variere fra sak til sak». Ifølge utvalget måtte Komiteens uttalelser i både Mahuika-saken, men også andre uttalelser tas til inntekt for at det «dreier seg om noe mer enn en «passiv» rett til å avgi høringsuttalelse før vedtaket blir truffet. Deltakelsen må ha vært effektiv i den forstand at den må ha virket inn på avgjørelsens innhold».⁸¹ Etter utvalgets oppfatning ville en slik tolkning av deltakelsesretten samsvare med konsultasjonsplikten som er oppstilt i ILO-konvensjon nr. 169.⁸²

Redegjørelsen over viser at det utvilsomt har betydning for vurderingen av artikkel 27 om minoriteten har fått delta i beslutningsprosesser. Etter Høyesteretts avgjørelse i HR-2017-2428-A (Sara) kan det imidlertid stilles spørsmål ved om kravet til minoriteters deltakelse er

⁷⁸ Ángela Poma Poma v. Peru, se avsnitt 7.6.

⁷⁹ HR-2017-2427-A avsnitt 122.

⁸⁰ Ibid., avsnitt 122.

⁸¹ NOU 2007: 13 A s. 207.

⁸² ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, 27. juni 1989.

mindre strengt i saker som gjelder ivaretagelsen av minoriteters interesser, sammenlignet med i saker som gjelder inngrep utenfra. Jeg kommer tilbake til dette spørsmålet i kapittel 3.

2.5 Kravet til et fortsatt økonomisk utbytte

SP artikkel 27 stiller i visse tilfeller også krav om et fortsatt økonomisk utbytte for medlemmer av minoritetsgruppen. Heller ikke dette kravet kan leses direkte ut av ordlyden i bestemmelsen, men det er i likhet med deltakelseskravet innfortolket av Menneskerettskomiteen som en del av retten til kulturutøvelse.

Dette kravet kan første gang spores tilbake til Ilmari Länsman-saken, hvor Komiteen uttalte følgende:

«With regard to the authors' concerns about future activities, the Committee notes that economic activities must, in order to comply with article 27, be carried out in a way that the authors *continue to benefit from reindeer husbandry*.»⁸³ (min kursivering).

Samerettsutvalget har tolket denne uttalelsen i retning av at statlige tiltak som iverksettes, for å være forenelig med artikkel 27, må gjennomføres på en slik måte at «reindriftsutøverne også i fremtiden kan dra nytte av ... reindriften.»⁸⁴ Formuleringen «continue to benefit from» taler for at det allerede *før* tiltaket iverksettes må eksistere et økonomisk utbytte fra minoritetens virksomhet. Det er med andre ord ikke tale om en økonomisk støtteordning, men heller en rett til å videreføre driften på en økonomisk bærekraftig måte.

Kravet om et fortsatt økonomisk utbytte har blitt trukket fram av Menneskerettskomiteen også i andre saker. I saken Apirana Mahuika mot New Zealand presiserte Komiteen, under henvisning til Ilmari Länsman-saken at:

«In its case law under the Optional Protocol, the Committee has emphasized that the acceptability of measures that affect or interfere with the culturally significant economic activities of a minority depends on whether the members of the minority in

⁸³ Ilmari Länsman v. Finland, avsnitt 9.8.

⁸⁴ NOU 2007: 13 A s. 208.

question (...) *will continue to benefit from their traditional economy.*»⁸⁵ (min kursivering).

Kravet om et fortsatt økonomisk utbytte kom riktignok ikke særlig på spissen i verken Länsmann-saken eller Mahuika-saken. Dette har sammenheng med at Menneskerettskomiteen i begge sakene konkluderte med at det ikke forelå et brudd på minoritetsvernet i artikkel 27. Den saken som kanskje går lengst i å tillegge dette kravet avgjørende betydning er *Ángela Poma Poma* mot Peru. I denne saken tok Komiteen, som i de to foregående sakene, utgangspunkt i at det ved vurderingen etter artikkel 27 har betydning om minoriteten «*will continue to benefit from their traditional economy.*»⁸⁶

Dette kravet fikk betydning i den konkrete vurderingen ettersom Menneskerettskomiteen uttalte følgende:

«The Committee also observes that the author has been *unable to continue benefiting from her traditional economic activity* owing to the drying out of the land and loss of her livestock. The Committee therefore considers that the State's action has substantively compromised the way of life and culture of the author, as a member of her community.»⁸⁷ (min kursivering).

Det synes dermed å ha vært et tungtveiende argument for konklusjonen om at artikkel 27 var krenket, at det aktuelle inngrepet fratok klageren muligheten til å videreføre driften sin med et fortsatt økonomisk utbytte.

I norsk rett har kravet til et fortsatt økonomisk utbytte ikke vært et særlig tema forut for Sara-saken. Hålogaland lagmannsrett la i sin vurdering av artikkel 27 til grunn at der statlige reguleringer påvirker en tradisjonell næringsutøvelse for medlemmer av en minoritetsgruppe, så gjelder det et krav om at medlemmene av denne gruppen fortsatt må kunne drive næringsutøvelsen med et økonomisk utbytte.⁸⁸

Lagmannsretten mente et slikt krav kunne utledes fra Menneskerettskomiteens praksis, da spesielt Mahuika-saken, som gjaldt en statlig regulering. I den konkrete vurderingen la

⁸⁵ *Apirana Mahuika v. New Zealand*, avsnitt 9.5.

⁸⁶ *Ángela Poma Poma v. Peru*, avsnitt 7.6.

⁸⁷ *Ángela Poma Poma v. Peru*, avsnitt 7.7.

⁸⁸ LH-2016-92975 punkt 6.7.

lagmannsretten til grunn at konsekvensene av reintallsreduksjonen for Sara var at han ikke ville ha et økonomisk utbytte av reindriften. Dette synes å ha hatt avgjørende betydning for at lagmannsretten konkluderte med at vedtaket mot Sara utgjorde en krenkelse av Saras rett til å utøve sin kultur, og at reintallsreduksjonen derfor var ulovlig etter SP artikkel 27.⁸⁹

Høyesteretts flertall hadde en annen forståelse av dette kravet, idet de tolket uttalelsene fra Menneskerettskomiteen annerledes. Det kan etter Høyesteretts avgjørelse i Sara-saken stilles spørsmål ved om kravet til et fortsatt økonomisk utbytte bare gjør seg gjeldende ved inngrep utenfra, og ikke ved tiltak som skal ivareta minoritetens interesser. Dette omtales nærmere i kapittel 3.

⁸⁹ LH-2016-92975 punkt 6.10.

3 En analyse av HR-2017-2428-A

3.1 Innledning

I kapittel 2 har jeg redegjort for hvilke krav SP artikkel 27 stiller til inngrep/tiltak som innvirker på minoriteters rett til å utøve sin kultur. Redegjørelsen over viste blant annet at det er innfortolket et krav om minoriteters rett til deltakelse i beslutningsprosesser. Dette kravet er en del av retten til kulturutøvelse, og hvorvidt kravet er oppfylt har betydning for vurderingen av om artikkel 27 er overtrådt. Gjennomgangen viste også at artikkel 27 i visse tilfeller stiller krav om et fortsatt økonomisk utbytte for minoriteten.

I dette kapittelet flyttes fokuset over på hvordan Høyesterett tolket SP artikkel 27 i Sara-saken. Målet er å undersøke om det må skilles mellom inngrep utenfra og tiltak i minoritetens interesse i den konkrete vurderingen av om artikkel 27 er overtrådt.

3.2 Presentasjon av saken

Saken i HR-2017-2428-A (Sara) gjaldt gyldigheten av et vedtak som påla den samiske reindriftsutøveren Jovsset Anté Sara å redusere reinflokken sin fra 116 til 75 dyr.⁹⁰ Hovedspørsmålet for Høyesterett var om dette pålegget, som var gitt i medhold av reindriftsloven § 60 tredje ledd, var i strid med enten SP artikkel 27 og/eller Den europeiske menneskerettskonvensjonen protokoll 1 artikkel 1.

Sara hadde i 2013 blitt pålagt å redusere reinflokken sin fra 116 til 75 dyr av reindriftsmyndighetene. Sara var på dette tidspunktet leder for en siidaandel i reinbeitedistrikt 20 Fálá.⁹¹ Siidaandelen hadde han i 2010 fått overført fra sin tante, som igjen hadde overtatt den fra Saras farfar. Ved overføringen til Sara besto andelen av totalt 71 rein.

Pålegget var gitt i medhold av reindriftsloven § 60. I henhold til § 60 første ledd skal det fastsettes et øvre reintall for den enkelte siida, basert på det beitegrunnet som siidaen disponerer. Dersom det faktiske reintallet i siidaen overstiger det fastsatte, bestemmer § 60 tredje ledd første punktum at det skal utarbeides en reduksjonsplan. Lovens utgangspunkt er

⁹⁰ Utgangspunktet for denne presentasjonen er Høyesteretts fremstilling av saken i avsnitt 1 til 15.

⁹¹ En siidaandel er en familiegruppe eller enkeltperson som er del av en siida, og som driver reindrift, jf. reindriftsloven § 10. En siida er en gruppe av reineiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte områder, jf. reindriftsloven § 51.

at siidaen selv skal utarbeide denne planen. Hvis siidaen ikke utarbeider en slik plan, eller ikke lykkes i å gjennomføre den, fremgår det av § 60 tredje ledd andre punktum at det skal foretas en forholdsmessig reduksjon av reintallet i hver siidaandel.

For reinbeitedistrikt 20 Fálá hadde Landbruks- og matdepartementet fastsatt et øvre reintall på 2000 rein, som skulle fordeles mellom de seks siidaandelene i distriktet. Ettersom at det faktiske reintallet i distriktet oversteg dette antallet, så hadde reindriftsforvaltningen i 2012 sendt ut et forhåndsvarsel som påla distriktet å utarbeide en reduksjonsplan. Det ble samtidig varslet om at reindriftsstyret i medhold av reindriftsloven § 60 tredje ledd, ville foreta en forholdsmessig reduksjon av reintallet dersom en slik reduksjonsplan ikke ble utarbeidet.

Ettersom at lederne i reinbeitedistriktet ikke lyktes med å komme til enighet om en reduksjonsplan som reindriftsforvaltningen godtok, så ble de i 2013 pålagt å gjennomføre en forholdsmessig reintallsreduksjon. Vedtaket mot Sara lød slik:

«Med hjemmel i reindriftsloven § 60, 3. ledd pålegges siidaandelen til Jovsset Ante I. Sara å redusere antall rein i vårflokk i siidaandelen fra 116 til 114 dyr innen 31.03.13, fra 114 til 94 dyr innen 31.03.14 og fra 94 til 75 dyr innen 31.03.15.»

Sara påklaget vedtaket, men verken reindriftsstyret eller Landbruks- og matdepartementet tok klagen til følge.

Ved stevning til Indre Finnmark tingrett reiste Sara søksmål mot staten ved Landbruks- og matdepartementet med påstand om at departementets vedtak om reintallsreduksjon var ugyldig. Sara begrunnet påstanden med at vedtaket krenket SP artikkel 27 og EMK protokoll 1 artikkel 1.

Tingretten ga Sara medhold i at vedtaket om forholdsmessig reintallsreduksjon innebar en krenkelse av eiendomsvernet i EMK P1-1. Det ble lagt vekt på at Sara var en av et fåtall reineiere som ville berøres sterkt av reduksjonen, og at formålet kunne vært oppnådd med andre midler.⁹²

Staten anket dommen til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten konkluderte med at vedtaket innebar en krenkelse av SP artikkel 27. Det ble lagt vekt på at det ikke ville være

⁹² TINFI-2015-84531.

mulig for Sara å drive reindriften med et økonomisk overskudd, med et reintall på 75 dyr. Retten mente i tillegg at vedtaket ikke var legitimt begrunnet, siden myndighetene ikke hadde fulgt henstillingen som Sametinget ga under utarbeidelsen av reindriftsloven, om å skjerme de minste driftsenhetene.⁹³

Staten anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Endelig dom i saken ble avsagt 21. desember 2017. Et flertall på fire dommere konkluderte da med at pålegget mot Sara ikke var i strid med verken SP artikkel 27 eller EMK P1-1. Et mindretall på én dommer var uenig, i det han mente vedtaket var i strid med SP artikkel 27.

3.3 En analyse av Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27

3.3.1 Flertallets vurdering

Flertallet, representert ved førstevoterende dommer Bergsjø, redegjorde innledningsvis for den generelle forståelsen av SP artikkel 27. I denne prosessen sto tidligere praksis sentralt, siden ordlyden i bestemmelsen i seg selv gir liten veiledning. Høyesterett har flere ganger tidligere vurdert inngrep i reindriften opp mot artikkel 27, men førstevoterende påpekte at disse sakene gjaldt «inngrep mot reindriftsinteressene ut fra storsamfunnets behov». De hadde derfor etter hans oppfatning «begrenset interesse i en sak som denne, hvor reguleringen er ment å sikre reindriftens ressursgrunnlag og næringens bærekraft».⁹⁴

Denne uttalelsen gir uttrykk for et sentralt poeng ved Høyesteretts forståelse av artikkel 27. Ifølge flertallet måtte det ved vurderingen av om artikkel 27 var krenket, skilles mellom inngrep fra storsamfunnet og tiltak som gjaldt ivaretagelsen av minoritetens egne interesser. Dette skillet fikk særlig betydning for hvilken tidligere praksis førstevoterende anså som retningsgivende for Sara-saken. Siden myndighetene hadde begrunnet pålegget mot Sara ut fra et ønske om å ivareta reindriftens interesser, var spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til hvilke krav artikkel 27 stiller til slike tiltak.

Med henvisning til en tolkningsuttalelse fra Menneskerettskomiteen, så bemerket førstevoterende at «[s]å lenge tiltakene har som mål å forbedre minoritetens muligheter til å utøve sin kultur mv., vil de kunne anses legitime, forutsatt at de er basert på fornuftige og

⁹³ LH-2016-92975.

⁹⁴ HR-2017-2428-A avsnitt 56.

objektive kriterier».⁹⁵ Etter å ha fastslått at dette var det overordnede vurderingskriteriet så var det neste spørsmålet hvilke momenter som relevant i den konkrete vurderingen.

Førstevoterende presiserte nok en gang at Sara-saken gjaldt «en regulering som er ment å ivareta reindriften», og at det derfor var «naturlig å knytte vurderingen opp mot komiteens praksis i saker som har reist tilsvarende problemstillinger».⁹⁶

Flertallet mente at det ikke kunne stilles noe krav om økonomisk utbytte for reindriftsutøvere i en sak som gjaldt en intern regulering av reindriften. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at artikkel 27 stiller et krav om at «reindriftsutøverne må sikres et *økonomisk utbytte* fra virksomheten», men førstevoterende var uenig i dette.⁹⁷ Førstevoterende bemerket at lagmannsretten hadde utledet dette kravet fra rettskilder som omhandlet naturinngrep, hvorpå han uttalte at disse «ikke uten videre» kunne overføres til et tilfelle som Sara-saken.⁹⁸

Ifølge førstevoterende måtte det heller legges vekt på at Menneskerettskomiteen i «sakene som gjelder denne typen interne forhold», ikke hadde oppstilt «noe krav om at det enkelte individ må være sikret et økonomisk utbytte». Han uttalte at han «i tråd med menneskerettskomiteens uttalelser i disse sakene» ikke kunne se at artikkel 27 ga reindriftsutøvere rett til utbytte i slike tilfeller. Det ble likevel lagt til grunn at de økonomiske konsekvensene måtte «trekkes inn i den konkrete vurderingen.»⁹⁹

Høyesterett la videre til grunn at myndighetenes konsultasjonsplikt ovenfor minoriteten inngår i vurderingen av om et tiltak er i strid med artikkel 27. Førstevoterende bemerket at lagmannsretten hadde lagt til grunn et krav «om at deltakelsen har virket inn på avgjørelsens innhold», men at de også «synes å ha gått lenger, idet [domstolen] har antydnet en plikt til å innhente informert forhåndssamtykke».¹⁰⁰ Også på dette punktet var førstevoterende uenig med lagmannsretten, idet han også her mente at det måtte skilles mellom storsamfunnets inngrep og tiltak til vern av minoriteten.

Det ble vist til at Ángela Poma Poma-saken, som var utgangspunktet for lagmannsrettens vurdering, gjaldt «et inngrep fra myndighetene som fullstendig rev bort livsgrunnlaget for

⁹⁵ HR-2017-2428-A avsnitt 59.

⁹⁶ HR-2017-2428-A avsnitt 61.

⁹⁷ HR-2017-2428-A avsnitt 69.

⁹⁸ HR-2017-2428-A avsnitt 71.

⁹⁹ HR-2017-2428-A avsnitt 71.

¹⁰⁰ HR-2017-2428-A avsnitt 73.

klageren». I et slikt tilfelle var det ifølge førstevoterende «klart at krenkelse må konstateres, hvis det ikke er innhentet samtykke fra minoriteten på forhånd».¹⁰¹ Flertallet mente imidlertid at det ikke var grunn til å stille like strenge krav til deltakelsen ved en regulering som skulle ivareta minoritetens interesser. I et slikt tilfelle måtte det være «tilstrekkelig at minoriteten er konsultert ut fra et ønske om å finne en omforent løsning».¹⁰²

Ravna påpeker at denne uttalelsen fra førstevoterende er problematisk ettersom den kan gi et inntrykk av at inngrep fra storsamfunnet kan godtas så lenge det er avholdt konsultasjoner på forhånd.¹⁰³ En slik tolkning av konsultasjonsplikten ville åpenbart vært problematisk med tanke på et effektivt minoritetsvern, men det er – som også Ravna understreker – klart at statene ikke kan «konsultere seg bort fra» kravene i artikkel 27.¹⁰⁴

For øvrig mener jeg det er grunn til å være kritisk både til Høyesteretts forståelse av konsultasjonskravet, i tillegg til kravet om et fortsatt økonomisk utbytte. Dette vil jeg drøfte ytterligere i punkt 3.3

Etter gjennomgangen, hvor førstevoterende hadde vurdert tre saker fra Menneskerettskomiteen som han mente hadde overføringsverdi til Sara-saken, så oppsummerte han testen etter artikkel 27 slik:

«Det enkelte tilfelle må vurderes konkret ut fra tiltakets innvirkning på enkeltindividet. I en sak som denne må det tas stilling til om tiltaket er i minoritetens interesse som gruppe, og om det har en rimelig og objektiv begrunnelse holdt opp mot enkeltindividet. Enkelte uttalelser kan tyde på at tiltaket må være nødvendig av hensyn til minoritetsgruppen som helhet. Et krav om effektiv deltakelse i beslutningsprosessen inngår i vurderingen.»¹⁰⁵

Førstevoterendes uttalelse om at «enkelte uttalelser kan tyde på at tiltaket må være nødvendig av hensyn til minoritetsgruppen som helhet», sikter til at Menneskerettskomiteen hadde formulert vurderingskriteriene noe ulikt i de tre sakene som førstevoterende vurderte. Ifølge førstevoterende kunne både Lovelace-saken og Kitok-saken tas til inntekt for et

¹⁰¹ HR-2017-2428-A avsnitt 74.

¹⁰² HR-2017-2428-A avsnitt 75.

¹⁰³ Ravna (2019) s. 165.

¹⁰⁴ Ravna (2019) s. 165 med videre henvisning til NOU 2007: 13 A s. 208-209.

¹⁰⁵ HR-2017-2428-A avsnitt 76.

nødvendighetskrav, men når noe lignende ikke var oppstilt i Mahuika-saken så kunne det gi «uttrykk for en rettsutvikling» bort fra dette kravet.¹⁰⁶ Flertallet tok imidlertid ikke endelig stilling til dette, da de uansett mente at pålegget mot Sara oppfylte dette kravet.¹⁰⁷

Til dette kan det bemerkes at det er vanskelig å se hvorfor Menneskerettskomiteen skal ha ønsket å fravike et krav om at tiltak må være nødvendig av hensyn til minoritetsgruppen som helhet. Dette ville i realiteten ha lempet på kravene som artikkel 27 stiller, noe som potensielt kunne gitt et svakere minoritetsvern. En slik lemping av kravene samsvarer dårlig med formålet bak bestemmelsen.

På dette punktet så argumenterte mindretallet for at Menneskerettskomiteens uttalelser i Mahuika-saken heller måtte ses på som «situasjonsbestemte, i den forstand at komiteen ikke generelt endrer de kriteriene som følger av tidligere praksis.» Annenvoterende begrunnet dette med at saken gjaldt en «forliksavtale som etter omfattende konsultasjoner var inngått mellom staten og minoriteten, og som et flertall innen minoriteten sto bak». Med et slikt saksforhold var det naturlig at Komiteen ga anvisning på kriterier som kunne «indikere en noe mindre intens prøving enn den som følger av tidligere praksis».¹⁰⁸ I tillegg til dette så mente annenvoterende at et nødvendighetskrav også kunne utledes av «artikkel 27s overordnede formål, som nettopp er knyttet til å sikre at minoritetens kulturelle identitet overlever og kan utvikles».¹⁰⁹ Dette er slik jeg ser det, et overbevisende argument for at det fortsatt må gjelde et krav om at tiltaket er nødvendig for minoritetsgruppen som helhet. Det er ingen grunn til å tro at Menneskerettskomiteen skal ha ønsket å senke beskyttelsesnivået til minoriteter.

Med utgangspunkt i de generelle betraktningene om forståelsen av artikkel 27, så gikk førstevoterende over til å vurdere om pålegget mot Sara var i strid med bestemmelsen. Det første spørsmålet var om pålegget var «gitt i *reindriftsutøvernes interesse*, når disse vurderes som en gruppe».¹¹⁰

Høyesterett gikk grundig gjennom reindriftslovens bestemmelser om reintallsreduksjon og lovgivningsprosessen bak regelverket.¹¹¹ Førstevoterende fremhevet de langvarige

¹⁰⁶ HR-2017-2428-A avsnitt 68.

¹⁰⁷ HR-2017-2428-A avsnitt 88.

¹⁰⁸ HR-2017-2428-A avsnitt 124.

¹⁰⁹ HR-2017-2428-A avsnitt 125.

¹¹⁰ HR-2017-2428-A avsnitt 79.

¹¹¹ HR-2017-2428-A avsnitt 33-51.

problemene med overbeite i Finnmark, og viste til at det under utarbeidelsen av reindrifftsloven ble ansett som nødvendig å innføre regler som skulle legge til rette for en bærekraftig reindrift.¹¹² Han viste også til at Sametinget hadde sagt seg enig i at reintallet måtte ned. Ifølge flertallet var det derfor ikke tvilsomt «at regelverket om reintallsreduksjon generelt er gitt i reindriftssamenenes interesse».¹¹³

I den konkrete vurderingen av regelen om forholdsmessig reduksjon i reindrifftsloven § 60, så pekte førstevoterende på behovet for en regel som «åpnet for effektiv håndhevelse». Likebehandling av reindrifftsutøverne i form av en forholdsmessig reduksjon ble ansett for å ivareta dette hensynet.

Det var under arbeidet med reindrifftsloven fremmet et forslag om at siidaandeler som hadde mindre enn 200 rein skulle unntas fra reglene om forholdsmessig reintallsreduksjon. Både Sametinget og Norske Reindriftssamers Landsforbund gikk inn for en slik modell.¹¹⁴ Departementet mente imidlertid at «en skjerming av de minste siidaandelene ville kunne gi en uheldig næringsstruktur, og at både den totale og gjennomsnittlige lønnsomheten kunne bli svekket», og de gikk derfor ikke inn for forslaget. Dette la også flertallet i Høyesterett til grunn, da de konkluderte med at «bestemmelsen om forholdsmessig reduksjon er gitt i reindrifftsutøvernes interesse».¹¹⁵

Det kan stilles spørsmål ved om Høyesterett burde lagt større vekt på de samiske synspunktene i denne vurderingen, i en sak hvor det må forventes at de innehar en særlig kompetanse. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 3.3.1. Domstolen burde i alle fall ha problematisert uenigheten mellom de samiske representantene og Departementet i større grad. Denne uenigheten viser at regelen om forholdsmessig reintallsreduksjon hadde liten eller ingen støtte i det samiske miljøet. I verste fall skapes det et inntrykk av at de samiske synspunktene bare vektlegges i den grad de samsvarer med myndighetenes, men avfeies i tilfeller av motstrid. Dette vil igjen kunne bidra til å svekke legitimiteten til dommen, og i ytterste konsekvens også domstolen, i det samiske samfunnet.

¹¹² Ot.prp. nr. 99 (2004-2005) s. 1.

¹¹³ HR-2017-2428-A avsnitt 80.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 25 (2006-2007) s. 46.

¹¹⁵ HR-2017-2428-A avsnitt 82.

Det neste spørsmålet Høyesterett gikk over til å vurdere var om pålegget mot Sara hadde en rimelig og objektiv begrunnelse, og om det var nødvendig av hensyn til reindriftssamene som gruppe. Denne vurderingen måtte ifølge førstevoterende «skje på bakgrunn av de *virksomheter* reduksjonen vil ha for Sara».¹¹⁶

Førstevoterende la innledningsvis til grunn lagmannsrettens konklusjon om at Sara «ikke vil kunne drive reindrift med økonomisk overskudd» med et reintall på 75 dyr.¹¹⁷ Det var også på det rene at reintallsreduksjonen kunne få «betydelige konsekvenser for Sara». Ifølge førstevoterende var det imidlertid ikke vedtaket i seg selv som påførte Sara disse konsekvensene. Førstevoterende bemerket at Sara også forut for vedtaket hadde for få rein til å gå med overskudd, og at han ikke kunne ha hatt en «berettiget forventning» om å utvide driften, ettersom reintallet i distriktet var for høyt allerede da han overtok som andelsleder.¹¹⁸

Det kan bemerkes at Høyesterett i denne vurderingen ikke tok høyde for at Sara hadde mottatt et etableringstilskudd fra myndighetene, da han overtok som andelsleder.¹¹⁹ Et slikt tilskudd skal blant annet bidra til å «støtte opp om reindrifts ungdom som er under etablering og oppbygging av egen drift».¹²⁰ Selv om reintallet i distriktet var for høyt da Sara overtok, kan etableringstilskuddet ha gitt Sara en berettiget forventning om å utvide driften, uten risiko for å bli pålagt reintallsreduksjon. I alle fall til et nivå hvor han kunne leve av reindriften. Høyesterett kunne med fordel ha inkludert dette som et moment i vurderingen.

Videre la flertallet vekt på at bestemmelsen om forholdsmessig reduksjon ville ramme alle siidaandelene, og at dette på sikt kunne gi en utjevning av reintallet. Ifølge førstevoterende gjorde dette at reguleringen framsto som saklig og rimelig.¹²¹ Til dette kan det bemerkes at selv om en reduksjon vil ramme alle andeler, så vil virkningen for den enkelte reineier kunne slå veldig ulikt ut. For en reineier med et høyt reintall vil en forholdsmessig reduksjon kunne føre til noe mindre lønnsomhet, mens for en reineier med et allerede lavt reintall vil en reduksjon i ytterste konsekvens kunne føre til tvangsavvikling. Følgelig vil resultatet av en

¹¹⁶ HR-2017-2428-A avsnitt 83.

¹¹⁷ HR-2017-2428-A avsnitt 85.

¹¹⁸ HR-2017-2428-A avsnitt 87.

¹¹⁹ Dette kommer ikke frem i dommen fra Høyesterett, men se blant annet LH-2016-92975 punkt 4 «Om driften i siidaandelen til Jovsset Ánte Sara» (dommen har ikke sidetall).

¹²⁰ Prop. 99 S. (2019-2020) (Reindriftsavtalen 2020/2021) s. 12.

¹²¹ HR-2017-2428-A avsnitt 88.

forholdsmessig reintallsreduksjon kunne få vidt ulike konsekvenser for den enkelte reineier. Denne nyansforskjellen kunne Høyesterett med fordel ha kommentert, selv om det ikke ville ført til at reguleringen ble ansett som urimelig og usaklig.

Det neste momentet i vurderingen var om «plikten til *effektiv deltakelse i beslutningsprosessen*» var overholdt.¹²² Førstevoterende viste til at det var avholdt syv konsultasjoner mellom myndighetene og Sametinget under arbeidet med reindriftsloven, i tillegg til annen administrativ kontakt. Ifølge førstevoterende var det dermed «på det rene at samene har blitt hørt og fått anledning til å påvirke utformingen av regelverket».¹²³ Samtidig påpekte han at de samiske representantene ikke hadde fått «gjennomslag for sitt ønske om å skjerme de minste siidaandelene», og at det kunne hevdes at myndighetene «i større grad burde lyttet til» dem.¹²⁴

Flertallet mente likevel at dette ikke kunne være avgjørende. Førstevoterende begrunnet dette med at «lovens primære løsning er at siidaen selv skal utarbeide reduksjonsplan», jf. reindriftsloven § 60 fjerde ledd.¹²⁵ Ifølge dommer Bergsjø kunne derfor en skjerming av de minste enhetene vært oppnådd gjennom det selvstyre som denne bestemmelsen la opp til.

Det kan stilles spørsmål ved hvor effektivt det selvstyre Høyesterett viser til i realiteten er. I en kommentar i «Nytt i privatretten» bemerker Bull at det selvstyre som det legges opp til på ingen måte ivaretar de minste siidaandelene.¹²⁶ Bull viser til at en reduksjonsplan etter § 60 fjerde ledd krever intern enighet, men at en siida består av flere grupper reineiere som kan ha konkurrerende interesser. Som følge av den interne konkurransen vil det ofte være vanskelig for en siida å oppnå full enighet. I slike tilfeller kan det interne selvstyre ofte bli illusorisk.

Førstevoterende konkluderte etter denne vurderingen med at «den forholdsmessige reintallsreduksjonen ivaretar reindriftssamenes interesser. Reguleringen rammer alle og slik at utøvere med størst flokk må redusere med flest dyr. Ordningen fremstår som saklig, rimelig og nødvendig for å ivareta reindriftssamene som gruppe».¹²⁷

¹²² HR-2017-2428-A avsnitt 89.

¹²³ HR-2017-2428-A avsnitt 90.

¹²⁴ HR-2017-2428-A avsnitt 91.

¹²⁵ HR-2017-2428-A avsnitt 92.

¹²⁶ Kirsti Strøm Bull, «Reduksjon av reintall (HR-2017-2428-A) i *Nytt i privatretten*, Nr.1/2018, s. 16-19 på s. 18.

¹²⁷ HR-2017-2428-A avsnitt 94.

Etter stemmegivningen sluttet fire av fem dommere seg til førstevoterendes standpunkt. Høyesterett konkluderte med at pålegget mot Sara ikke var i strid med SP artikkel 27, og at det dermed var lovlig.

3.3.2 Mindretallets vurdering

Mindretallet, representert ved annenvoterende dommer Falch, dissenterte. Mindretallet mente i likhet med lagmannsretten at pålegget mot Sara var i strid med SP artikkel 27, og at det derfor var ulovlig.

Mindretallet tok i likhet med flertallet utgangspunkt i praksis fra Menneskerettskomiteen ved tolkningen av artikkel 27. Ifølge annenvoterende ga denne anvisning på en vurdering i to ledd. For det første måtte det tas stilling til om staten hadde gjort «et inngrep som kvalifiserte til en nektelse av Saras rett til å utøve sin kultur i form av reindrift». I bekreftende fall måtte det, siden inngrepet var begrunnet i hensynet til å ivareta reindriftsutøvernes interesser, tas stilling til om nektelsen var rettferdiggjort.¹²⁸

Ifølge annenvoterende var det ledende prejudikatet for en slik fremgangsmåte saken *Lovelace mot Canada*, men han mente at også senere praksis fra Menneskerettskomiteen fulgte opp denne linjen å resonnerer etter.¹²⁹ Ved å studere Menneskerettskomiteens uttalelser i flere av disse sakene, så kommer denne vurderingen i to ledd tydelig frem. Både i *Lovelace*-saken, *Kitok*-saken og *Apirana Mahuika*-saken tok Komiteen først stilling til om klagerne hadde blitt nektet retten til å utøve sin kultur.¹³⁰ Deretter gikk Komiteen i samtlige av sakene over til å vurdere hvorvidt den eventuelle nektelsen kunne rettferdiggjøres, som følge av at tiltaket eller reguleringen var basert på rimelige og objektive kriterier, og eventuelt var nødvendig for de ulike minoritetsgruppene som en helhet.¹³¹ Følgelig later det til at det er mindretallets tilnærming til vurderingen av artikkel 27 som samsvarer med praksis fra Menneskerettskomiteen.

¹²⁸ HR-2017-2428-A avsnitt 110.

¹²⁹ HR-2017-2428-A avsnitt 111 og 112.

¹³⁰ Menneskerettskomiteen omtaler dette vurderingskriteriet litt ulikt i de tre sakene, men det fremgår tydelig i hhv. *Lovelace v. Canada* avsnitt 14, *Kitok v. Sweden* avsnitt 9.1 og *Apirana Mahuika v. New Zealand* avsnitt 9.4.

¹³¹ Disse vurderingskriteriene fremgår av hhv. *Lovelace v Canada* avsnitt 16, *Kitok v Sweden* avsnitt 9.8 og *Apirana Mahuika v. New Zealand* avsnitt 9.5.

Annenvoterende vurderte først hvilken innvirkning pålegget om forholdsmessig reintallsreduksjon hadde for Sara. I denne vurderingen la han til grunn at det ikke ville være mulig for Sara å drive reindriften med et økonomisk overskudd, slik lagmannsretten hadde konkludert med. Til forskjell fra flertallet så var det ifølge dommer Falch selve vedtaket som påførte Sara disse konsekvensene, ikke beiteressursenes begrensning. Han mente derfor at pålegget måtte «likestilles med at han nektes å utøve reindrift».¹³²

At det – i alle fall i et kortsiktig perspektiv – var pålegget om forholdsmessig reintallsreduksjon som fratok Sara muligheten til å leve av reindriften, kan ikke være særlig tvilsomt. Dette betyr ikke at beiteressursenes begrensning på sikt kunne påført Sara de samme konsekvensene. Dette vil imidlertid avhenge av flere usikre forhold, som endringer i været, klimaendringer mv. Det synes dermed mest nærliggende å konkludere slik mindretallet her gjorde.

Det neste spørsmålet var om denne nektelsen var rettferdiggjort. Ifølge annenvoterende måtte det vurderes om nektelsen «er rimelig og nødvendig for å sikre minoritetens levedyktighet og velferd».¹³³ Det var etter mindretallets oppfatning både rimelig og nødvendig at det skjedde en reduksjon til 2000 dyr i Fálá reinbeitedistrikt. Spørsmålet var derfor utelukkende om den interne byrdefordelingen mellom siidaandelene oppfylte kravet.

Mindretallet viste til at både reindriftslovutvalget, hvor et flertall av medlemmene var reineiere, Sametinget og Norske Reindriftssamers Landsforbund hadde gått inn for at de minste siidaandelene måtte skjermes fra en forholdsmessig reintallsreduksjon. I forlengelsen av dette uttalte annenvoterende:

«I et byrdefordelingsspørsmål innad i reindriften som dette er, mener jeg at det er naturlig å ta utgangspunkt i det syn som entydig har kommet fra det samiske samfunnet selv. Minoriteten vil i et slikt spørsmål ha betydelig innsikt i hva som tjener levedyktigheten til, og utviklingen av, sin kultur. (...) Denne enigheten i et internt anliggende tilsier etter min mening at staten må påvise at det aktuelle inngrepet likevel er rimelig og nødvendig for å sikre levedyktigheten til samisk reindrift.»¹³⁴

¹³² HR-2017-2428-A avsnitt 118.

¹³³ HR-2017-2428-A avsnitt 125.

¹³⁴ HR-2017-2428-A avsnitt 131.

Staten hadde argumentert med at en skjerming av de minste enhetene på sikt kunne svekke lønnsomheten i siidaen, noe som igjen kunne true levedyktigheten til reindriften. Mindretallet viste til at en skjerming av de minste siidaandelene ville utgjøre en svært liten andel av det totale reingtallet i Vest-Finnmark. Ifølge annenvoterende var det «vanskelig ... å se at levedyktigheten til samisk reindrift ville trues i dette området dersom det hadde vært fastsatt et bunnfradrag som skjermet de små siidaandelene».¹³⁵

Mindretallet konkluderte etter dette med at inngrepet Sara ble utsatt for ikke «var rimelig og nødvendig for å sikre fortsatt levedyktighet til samisk reindrift i området», og at det derfor var i strid med SP artikkel 27.¹³⁶

3.4 Et kritisk blikk på Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27

3.4.1 Kravet til deltakelse i beslutningsprosesser

Det kan stilles spørsmål ved Høyesteretts forståelse av konsultasjonsplikten i Sara-saken.¹³⁷ Dette gjelder særlig flertallets slutning om at konsultasjonsplikten er mindre streng i saker som skal ivareta minoritetens interesser. Jeg vil i dette punktet undersøke om det egentlig er grunnlag for å tolke kravet til deltakelse i beslutningsprosesser på en slik måte.

I Sara-saken viste flertallet til at Menneskerettskomiteen ikke har oppstilt noe «ubetinget krav om at minoritetens deltakelse må ha virket inn på avgjørelsen» i saker som har omhandlet interne forhold blant minoriteten eller statlige reguleringer.¹³⁸ Førstevoterende viste i den sammenheng til at vurderingskriteriet i Apirana Mahuika-saken "bare" var om minoriteten hadde fått «the opportunity to participate».

Det virker her som at flertallet i Høyesterett fokuserer i overkant mye på det overordnede vurderingskriteriet i saken, men at de overser det sentrale i Menneskerettskomiteens resonnement. For at deltakelsen skal være i overensstemmelse med SP artikkel 27 må den være effektiv, og i Mahuika-saken hadde hadde maoriene fått anledning til langt mer enn bare en *mulighet* til å delta. Som Menneskerettskomiteen fremhevet i sin vurdering så hadde

¹³⁵ HR-2017-2428-A avsnitt 134.

¹³⁶ HR-2017-2428-A avsnitt 135.

¹³⁷ Kirsti Strøm Bull har i en kommentar i «Lov og Rett» kritisert Høyesteretts forståelse av konsultasjonskravet i denne saken, se Kirsti Strøm Bull, «En kommentar til Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27» i *Lov og Rett*, vol. 57, 2018. Deler av min kritikk er inspirert av denne artikkelen.

¹³⁸ HR-2017-2428-A avsnitt 74.

konsultasjonene mellom myndighetene og maoriene vært svært omfattende, og maoriene var en aktiv og reell bidragsyter i utformingen av fiskereguleringen. Dette fremgår tydelig av Komiteens uttalelse:

«The Committee notes that the State party undertook a complicated process of consultation in order to secure broad Maori support to a nation-wide settlement and regulation of fishing activities. Maori communities and national Maori organizations were consulted and their proposals did affect the design of the arrangement.»¹³⁹

Den aktive involveringen av minoriteten gjennom konsultasjonsprosesser i forkant av tiltaket hadde sikret en effektiv deltakelse, og dette var en viktig medvirkende årsak til at fiskereguleringen ble ansett for å være i overenstemmelse med SP artikkel 27. Det fremgår av den følgende uttalelsen til Komiteen:

«While it is a matter of concern that the settlement and its process have contributed to divisions amongst Maori, nevertheless, the Committee concludes that the State party has, by engaging itself in the process of broad consultation before proceeding to legislate, and by paying specific attention to the sustainability of Maori fishing activities, taken the necessary steps to ensure that the Fisheries Settlement and its enactment through legislation, including the Quota Management System, are compatible with article 27.»¹⁴⁰

Disse uttalelsene viser at Menneskerettskomiteen vurderte konsultasjonskravet på en lignende måte i en sak som gjaldt et tiltak i minoritetens interesse, som den ville gjort ved et inngrep utenfra. Komiteen gikk riktignok ikke like langt som i *Ángela Poma Poma*-saken, hvor det ble stilt krav om et fritt, forhåndsinformert samtykke. Hvis det utelukkende er det uttalte vurderingskriteriet som anses som disse sakenes *ratio decidendi*, så kan dette trekke i retning av at konsultasjonskravet må vurderes ulikt i de to tilfellene.

På den annen side, Menneskerettskomiteens uttalelser i *Mahuika*-saken viser at det også i en sak som gjaldt et tiltak i minoritetens interesse, hadde avgjørende betydning at minoritetens deltakelse var *aktiv og reell* for at den ble ansett som effektiv. Dersom det tas med i betraktningen, så taler dette for at det ikke er grunn til å vurdere konsultasjonskravet mindre

¹³⁹ *Apirana Mahuika v. New Zealand*, avsnitt 9.6.

¹⁴⁰ *Apirana Mahuika v. New Zealand* avsnitt 9.8.

strengt i minoritetsinterne saker. Det er en svakhet i flertallets resonnement at ikke dette aspektet fra Mahuika-saken fremheves. Selv om det ikke nødvendigvis ville fått innvirkning på utfallet av saken, så kan det etterlate et inntrykk av selektiv tolkning av rettskildene.

I vurderingen av om SP artikkel 27 er overtrådt kan det ifølge Menneskerettskomiteens uttalelse i Mahuika-saken også være relevant å trekke inn SP artikkel 1 om folks rett til selvbestemmelse.¹⁴¹ Dette er ifølge Samerettsutvalget et eksempel på hvordan Komiteen innfortolker et prosessuelt aspekt i SP artikkel 27.¹⁴² Dette kan tolkes slik at det i alle tilfeller kreves at deltakelsen er effektiv, i den forstand at minoriteten må gis mulighet til å øve reell innflytelse på avgjørelsen. Samerettsutvalget har lagt til grunn en slik forståelse av konsultasjonsplikten.¹⁴³ Dette trekker i retning av at kravet til konsultasjoner ikke er mindre strengt i minoritetsinterne saker.

Videre kan det stilles spørsmål ved om Høyesterett legger i overkant mye vekt på hva Menneskerettskomiteen *ikke* har uttalt om konsultasjonskravet i tidligere praksis. Flertallet legger nemlig en viss vekt på at Komiteen ikke trakk fram konsultasjonskravet i verken Lovelace-saken eller Kitok-saken, jf. avsnitt 74. Dette er som Bull påpeker spesielt, siden begge sakene er fra en tid før konsultasjonskravet var en del av Menneskerettskomiteens forståelse av SP artikkel 27.¹⁴⁴ Både Lovelace-saken og Kitok-saken ble avgjort på 1980-tallet, men som gjennomgangen i punkt 2.4 viste ble kravet til minoriteters deltakelse i beslutningsprosesser første gang innfortolket i 1994.

Et annet poeng som Bull har i den sammenhengen er at konsultasjonskravet nok uansett ikke ville aktualisert seg i disse to sakene, ettersom saksforholdene ikke la opp til dette.¹⁴⁵ I Lovelace mot Canada vant klageren fram ettersom Menneskerettskomiteen konkluderte med at det aktuelle tiltaket verken var rimelig eller nødvendig. Det var derfor ikke nødvendig å vurdere hvilke konsultasjoner som var avholdt mellom Maliseet-indianerne og myndighetene.¹⁴⁶

¹⁴¹ Apirana Mahuika v. New Zealand avsnitt 9.2.

¹⁴² NOU 2007: 13 s. 858.

¹⁴³ NOU 2007: 13 s. 859.

¹⁴⁴ Bull (2018) s. 507.

¹⁴⁵ Bull (2018) s. 507.

¹⁴⁶ Lovelace v. Canada, se særlig avsnitt 17.

I Kitok mot Sverige konkluderte Menneskerettskomiteen med at det ikke forelå brudd på artikkel 27. Som nevnt i punkt 2.3.3 ble det lagt vekt på at klageren var gitt muligheten til å utøve reindrift, jakt og fiske, selv om han ikke nødvendigvis hadde en *rett* til dette.¹⁴⁷ For øvrig var det også enighet mellom partene om behovet for en ordning som skulle sikre levedyktigheten til den samiske reindriften i Sverige. Spørsmålet var om klageren, som var samisk, kunne nektes medlemskap i en sameby. I hvilken grad det var avholdt konsultasjoner mellom de svenske reindriftssamene og myndighetene under utarbeidelsen av den svenske ordningen ville ikke vært av betydning for Komiteens vurdering.

Jeg er enig med Bull i at verken Lovelace-saken eller Kitok-saken kan tas til inntekt for at det *ikke* gjelder et krav om at minoritetens deltakelse må ha innvirket på avgjørelsen, slik flertallet i Høyesterett synes å ha lagt til grunn. Det må trolig legges til grunn at Lovelace-saken og Kitok-saken verken trekker i den ene eller den andre retningen, med tanke på hvordan kravet til konsultasjoner skal forstås i saker om interne forhold blant minoriteten.

Videre kan det stilles spørsmål ved om Høyesterett i større grad burde lagt vekt på de samiske synspunktene som ble gitt i saken. Som Bull påpeker er Sara-saken et eksempel på at lovgiver *ikke* tok hensyn til synspunktene som kom fra det samiske samfunnet, idet både Sametinget og Norske Reindriftssamers Landsforbund hadde motsatt seg den utformingen reindriftingslovens § 60 tredje ledd fikk.¹⁴⁸

Som nevnt i analysen i punkt 3.3 så ønsket de samiske representantene en modell som skulle skjerme de minste siidaandelene fra en forholdsmessig reintallsreduksjon.¹⁴⁹ Departementet fant en slik løsning betenkelig. Begrunnelsen for dette var ifølge Departementet at en slik løsning på sikt kunne føre til en uheldig næringsstruktur, som igjen kunne undergrave muligheten til en økonomisk forsvarlig reindrift.¹⁵⁰

Det kan stilles spørsmål ved om dette er en gyldig begrunnelse for å fravike den klare henstillingen til de samiske representantene om å innføre en skjermingsbestemmelse. Det er utelukkende reindrifutsutøverne selv som ville tatt risikoen for en uheldig næringsstruktur og en svak lønnsomhet. Det er umulig å si om en skjerming av de minste siidaandelene ville fått

¹⁴⁷ Kitok v. Sweden, se særlig avsnitt 9.8.

¹⁴⁸ Bull (2018) s. 508.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 25 (2006-2007) s. 46.

¹⁵⁰ *Ibid.*, s. 46.

disse konsekvensene for reindriften. Til det er det for mange ukjente faktorer som kan spille inn. Det må likevel kunne legges til grunn at det først og fremst er reindriftsutøverne selv som eventuelt ville blitt skadelidende. For myndighetene ville det derfor medført liten risiko å gi de samiske synspunktene gjennomslag i denne saken. Til dette kan det også bemerkes at en skjerming av de minste siidaandelene er en lett reversibel løsning, som med en enkel lovendring kunne blitt endret dersom det senere viste seg at Departementets spådom slo til.

På tross av at de samiske representantene ikke fikk gjennomslag for sitt syn, så konkluderte likevel flertallet i Høyesterett med at reindriftslovens bestemmelser om forholdsmessig reintallsreduksjon var i reindriftsutøvernes interesse. Videre la flertallet til grunn at samene hadde fått mulighet til en effektiv deltakelse i beslutningsprosessen.

Denne slutningen har blitt kritisert i ganske sterke ordelag av Sametinget. Ifølge Sametinget vitner dette om «en holdning om at det er staten, og ikke samene selv, som vet samenes beste.»¹⁵¹ I forlengelsen av dette påpekes det at:

«Sametinget mener Høyesterett legger for dagen en underliggende holdning som vi kjenner igjen fra tiden der fornorskingspolitikken ble brukt som et aktivt redskap for å undertrykke samisk kultur, språk og samfunnsliv.»¹⁵²

Sametinget gir her uttrykk for et gyldig synspunkt. Det er på grensen til paradoksalt at Høyesterett konkluderte med at reindriftslovens ordning med forholdsmessig reintallsreduksjon var i reindriftsutøvernes interesse, all den tid de samiske representantene motsatte seg den vedtatte løsningen.

Mindretallet la på sin side til grunn at det i et tilfelle som i Sara-saken ville være «naturlig å ta utgangspunkt i det syn som entydig har kommet fra det samiske samfunnet selv.»¹⁵³ Annenvoterende begrunnet dette med at samene selv ville ha «betydelig innsikt i hva som tjener levedyktigheten til, og utviklingen av, sin kultur».¹⁵⁴ Ifølge Bull viser mindretallet her

¹⁵¹ Sámediggi/Sametinget, *Sametingets rapport til CERD 2018 For perioden 2014 til og med 2018*, s. 15 (avsnitt 51).

¹⁵² *Ibid.*, s. 15.

¹⁵³ HR-2017-2428-A avsnitt 131.

¹⁵⁴ *Ibid.*, avsnitt 131.

en forståelse av konsultasjonsplikten som er i samsvar med Menneskerettskomiteens praksis.¹⁵⁵

En slik forståelse er også i overensstemmelse med Samerettsutvalgets forståelse av konsultasjonskravet. Som nevnt i punkt 2.4 la Samerettsutvalget til grunn at konsultasjonsplikten stiller krav om noe mer enn en passiv rett til å avgi en høringsuttalelse før et vedtak. Ifølge utvalget må deltakelsen også ha vært effektiv i den forstand at den har virket inn på avgjørelsens innhold. Samerettsutvalget påpeker at dette også vil harmonere med konsultasjonskravet i ILO-konvensjon nr. 169.¹⁵⁶

Ravna påpeker et paradoks med flertallets forståelse av konsultasjonskravet i Sara-saken sett opp mot den nevnte ILO-konvensjonen.¹⁵⁷ Etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 har urfolks sedvaner og rettsoppfatninger størst gjennomslagskraft i urfolksinterne forhold, mens de tillegges mindre vekt hvis de står i motstrid til storsamfunnets lover. Ved vurderingen etter SP artikkel 27 er imidlertid situasjonen motsatt, etter Høyesteretts avgjørelse i Sara-saken. I denne vurderingen skal det legges mindre vekt på minoriteters synspunkter i minoritetsinterne saker enn det skal ved storsamfunnets inngrep.

Redegjørelsen over viser at det er et svakt rettskildemessig grunnlag for å tolke konsultasjonsplikten mindre strengt i saker som gjelder interne forhold blant minoriteten, sammenlignet med saker som gjelder inngrep utenfra. Enkelte forskjeller i hvordan Menneskerettskomiteen formulerte det overordnede vurderingskriteriet i henholdsvis *Ángela Poma Poma*-saken og *Apirana Mahuika*-saken, kan riktignok trekke i retning av at det må oppstilles et slikt skille.

Samtidig er det en rekke momenter som trekker i motsatt retning. Konsultasjonene må være effektiv, noe som taler for aktiv og reell innflytelse for minoriteten uavhengig av saksforholdet. En slik forståelse av konsultasjonsplikten synes å være i samsvar med Menneskerettskomiteens uttalelser i *Mahuika*-saken. Videre taler også SP artikkel 1, som et moment i vurderingen av artikkel 27 for en vid forståelse av konsultasjonskravet. En streng

¹⁵⁵ Bull (2018) s. 507.

¹⁵⁶ NOU 2007: 13 A s. 207.

¹⁵⁷ Ravna (2019) s. 166.

forståelse av konsultasjonsplikten vil også gi det beste minoritetsvernet, og slik sett være mest i samsvar med formålet til bestemmelsen.

3.4.2 Kravet til fortsatt økonomisk utbytte

Til sist i oppgaven skal jeg knytte noen kommentarer til Høyesteretts forståelse av kravet til et fortsatt økonomisk utbytte.

I Sara-saken la flertallet til grunn at det ikke kunne oppstilles noe krav til økonomisk utbytte for minoriteter i saker som gjelder interne forhold blant minoriteten. Dette begrunnet førstevoterende med at Menneskerettskomiteen ikke hadde uttalt seg om et slikt krav i verken Lovelace-saken, Kitok-saken eller Mahuika-saken, som alle gjaldt interne forhold blant minoriteten. Førstevoterende uttalte at han «i tråd med menneskerettskomiteens uttalelser i disse sakene» ikke kunne se at artikkel 27 noe krav om økonomisk utbytte i slike saker.¹⁵⁸

Dette er som Gauslaa påpeker spesielt ettersom poenget var at Komiteen *ikke* hadde uttalt seg om et slikt krav i disse sakene.¹⁵⁹ Førstevoterende tok dermed – på samme måte som ved vurderingen av konsultasjonskravet – Menneskerettskomiteens taushet som et argument for sin forståelse av artikkel 27. Det kan stilles spørsmål ved grunnlaget for å foreta en slik antitetisk tolkning av praksis.

For det første så ble både Lovelace-saken og Kitok-saken avgjort på 1980-tallet, flere år før kravet til et økonomisk utbytte var en del av Menneskerettskomiteen forståelse av SP artikkel 27. Dette skjedde første gang i Ilmari Länsman-saken fra 1994, jf. det som ble sagt i punkt 2.5. Videre er det heller ikke sikkert at spørsmålet om et økonomisk utbytte ville kommet på spissen, sett i lys av dagens forståelse av SP artikkel 27. Gauslaa understreket i sitt foredrag at verken Lovelace-saken eller Kitok-saken gjaldt et inngrep i en økonomisk virksomhet. Følgelig ville det med all sannsynlighet ikke vært nødvendig for Komiteen å formulere noe krav om økonomisk utbytte i disse sakene. Flertallet kunne med fordel ha tatt dette med i betraktningen når de vurderte hvorvidt kravet til økonomisk utbytte gjør seg gjeldende i saker som gjelder interne forhold blant minoriteten.

¹⁵⁸ HR-2017-2428-A avsnitt 71.

¹⁵⁹ Gauslaa, «FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheters betydning i sameretten – særlig etter Høyesteretts dom i Jovsset Ante Sara-saken», foredrag holdt på Samisk hus i Oslo januar 2018. Foredraget er delvis gjengitt i Ravna (2019) s. 384.

Høyesteretts vurdering av det økonomiske kravet i Sara-saken er relativt kortfattet. Dette gjør at det er vanskelig å trekke ut momenter som taler for eller imot flertallets forståelse. Videre har kravet heller ikke blitt særlig grundig behandlet i Menneskerettskomiteens praksis. Det er likevel noen saker fra Komiteen som kan gi anvisning på i hvilke tilfeller kravet gjør seg gjeldende.

I Apirana Mahuika-saken uttalte Menneskerettskomiteen at det har betydning for vurderingen av om SP artikkel 27 er overtrådt om medlemmer av minoriteten fortsatt ville kunne «continue to benefit from their traditional economy».¹⁶⁰ Siden Mahuika-saken gjaldt et tiltak i minoritetens interesse, kan dette trekke i retning av at kravet til økonomisk utbytte også gjør seg gjeldende i slike tilfeller.

På den annen side så kom denne uttalelsen i forbindelse med Komiteens generelle redegjørelse av de overordnede kravene i SP artikkel 27. Kravet til økonomisk utbytte ble imidlertid ikke trukket inn i den konkrete vurderingen av om deler av maoriene ble nektet å utøve sine rettigheter som følge av fiskereguleringen. Basert på Mahuika-saken alene er det derfor ikke grunnlag for å slå fast at kravet til økonomisk utbytte gjelder i interne saker.

Videre så viser Menneskerettskomiteens praksis at kravet så langt bare har blitt trukket inn i den konkrete vurderingen i saker som gjelder inngrep fra storsamfunnet. I en av disse sakene, Ángela Poma Poma var det tale om et relativt omfattende naturinngrep hvor den berørte minoriteten ble fullstendig fratatt muligheten til å utøve sin kultur. Dette gjør at saken egner seg dårlig som et prejudikat for Sara-saken, som gjelder et vidt forskjellig tiltak.

Frem til Menneskerettskomiteen eventuelt behandler kravet til et økonomisk utbytte i forbindelse med en sak som gjelder et tiltak i minoritetens interesse, så er det ikke grunnlag for å si at Høyesterett har lagt til grunn en feil forståelse av SP artikkel 27 i Sara-saken.

¹⁶⁰ Apirana Mahuika v. New Zealand avsnitt 9.5.

4 Konklusjon

I denne oppgaven har jeg undersøkt om det ved vurderingen av om artikkel 27 er overtrådt, må skilles mellom inngrep utenfra og tiltak som samlet er ment å være til fordel for minoriteten. Det mest sentrale spørsmålet har vært om kravene som er innfortolket som en del av retten til kulturutøvelse i artikkel 27, må vurderes ulikt i disse to tilfellene.

Det ble innledningsvis slått fast at det ved vurderingen av om SP artikkel 27 er overtrådt, har betydning om medlemmer av minoriteten har fått mulighet til effektiv deltakelse i beslutningsprosesser som angår gruppen. I visse tilfeller stilles det også krav om et fortsatt økonomisk utbytte for minoriteten, for at et inngrep skal være forenelig med artikkel 27.

I HR-2017-2428-A (Sara) la Høyesterett til grunn at det ved vurderingen etter SP artikkel 27 må sondres mellom saker som gjelder inngrep fra storsamfunnet og saker som gjelder tiltak i minoritetens interesse. Høyesterett konkluderte med at det ikke kunne oppstilles et krav om økonomisk utbytte for minoriteten i det sistnevnte tilfelle. Videre fikk dette skillet også betydning for hvilke krav Høyesterett mente det kunne stilles til myndighetenes konsultasjonsplikt overfor minoriteten. Det ble lagt til grunn at kravet til konsultasjoner var mindre strengt i saker som gjelder interne forhold blant minoriteten.

En gjennomgang av Menneskerettskomiteens uttalelser viste at Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27 har liten forankring i internasjonal praksis. Det er tilsynelatende få konkrete holdepunkter som støtter opp om Høyesteretts forståelse av bestemmelsen. Det er derfor liten grunn til å tro at Menneskerettskomiteen vil legge til grunn en lignende sontring i fremtidige saker. En klarlegging av disse spørsmålene kan imidlertid ventes når Komiteen er ferdig med å behandle Sara-saken.

Frem til da vil et slikt skille som Høyesterett oppstilte i Sara-saken måtte legges til grunn som gjeldende norsk rett.

Kilder

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift.

Norske lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

Dok. Nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling.

NOU 2007: 13 A Den nye sameretten.

Ot.prp. nr. 99 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift.

Ot.prp. nr. 25 (2006-2007) Om lov om reindrift.

Prop. 99 S. (2019-2020) Endringer i statsbudsjettet 2020 under Landbruks- og matdepartementet (Reindrifftsavtalen 2020/2021).

Sámediggi/Sametinget, *Sametingets rapport til CERD 2018 For perioden 2014 til og med 2018.*

Norsk rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 2008 s. 1764.

Rt. 2013 s. 374.

Rt. 2015 s. 1142.

Rt. 2015 s. 1467.

HR-2017-241-A.

HR-2017-2247-A (Langsundforbindelsen).

HR-2017-2248-A (Sara).

Underrettspraksis

TINFI-2015-84531.

LH-2016-92975.

Internasjonale konvensjoner

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, 27. juni 1989.

Uttalelser fra FNs Menneskerettskomité

Human Rights Committee General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities (Art. 27).

Lovelace v. Canada, Communication No. 24/1977.

Kitok v. Sweden, Communication No. 197/1985.

Ilmari Länsman et. al. v. Finland, Communication No. 511/1992.

Apirana Mahuika et. al. v. New Zealand, Communication No. 547/1993.

Ángela Poma Poma v. Peru, Communication No. 1457/2006.

Sanila-Aikio v. Finland, Communication No. 2668/2015.

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol

Case of Güler and Uğur v. Turkey (application No. 31706/10 and 33088/10).

Juridisk litteratur

Gauslaa, Jon, «FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheters betydning i sameretten – særlig etter Høyesteretts dom i Jovsset Ante Sara-saken», foredrag, Samisk hus i Oslo 17. januar 2018.

Johansen, Ann-Gøril, «Ett skritt fram og to tilbake: Om Samerettsutvalgets forslag til regler om vern mot naturinngrep i samiske bruksområder» i *Samer, Makt Og Demokrati*, Bjørn Bjerkli og Per Selle (red.), (Oslo 2003).

Ravna, Øyvind, *Same- og reindriftsrett* (Oslo 2019).

Skoghøy, Jens Edvin A, «Avgjørelser av Høyesterett om samiske rettsspørsmål» i *Ottar Samiske rettsforhold*, 3. utgave, 2020.

Skogvang, Susann Funderud, *Samerett*, 3. utgave (Oslo 2017).

Strøm Bull, Kirsti, «En kommentar til Høyesteretts forståelse av SP artikkel 27 og konsultasjonsplikten» i *Lov og Rett*, vol. 57, 2018.

Strøm Bull, Kirsti, «Reduksjon av reintall (HR-2017-2428-A)» i *Nytt i privatretten*. Nr.1/2018.

Uggerud, Ken, Folkerett, samerett og skytefelt: En utredning om de menneskerettslige aspekter knyttet til en eventuell utvidelse av Mauken og Blåtind skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7 s. 1-93, 2000.

Annen litteratur

Linnea Rasmus. (2018, 21. desember). State of Norway wants reindeer herder to slaughter though the case has not been decided by UN. *The Barents Observer*.

<https://thebarentsobserver.com/en/life-and-public/2018/12/state-norway-wants-reindeer-herder-slaughter-though-case-has-not-been>. (sist besøkt 13. januar 2021).

Lundgaard, H. (2018, 22. februar) Han tar kampen mot Staten til FN. For 25-åringen står det om livet. *Aftenpostens A-magasin*. Hentet fra

<https://www.aftenposten.no/amagasinet/i/WLjjML/Mannen-som-kjemper-mot-staten> (sist besøkt 13. januar 2021).

Pettersen, E. (2017, 22. desember). Jovsset (25) tapte mot staten – nå mobiliserer storesøster Maret Anne til kunstnerkamp. *TV2*. Hentet fra <https://www.tv2.no/a/9569946/> (sist besøkt 13. januar 2021).

The Associated Press. (2017, 21. desember). In Norway, Arctic Herder Loses Case Over Reindeer Culling, *The New York Times*.

<https://www.nytimes.com/2017/12/21/world/europe/in-norway-arctic-herder-loses-case-over-reindeer-culling.html>. (sist besøkt 13. januar 2021).

