

FOLKERETTSLIG VURDERING AV FORSLAGET TIL NY FINNMARKSLOV

Hans Petter Graver og Geir Ulfstein

1. Innledning

I brev av 19. juni 2003 har Stortingets Justiskomite bedt Justisdepartementet om å ”skaffe til veie en kvalifisert uavhengig folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov”, det vil si lovforslaget i Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven). Undertegnede fikk i brev fra departementet av 24. juli 2003 i oppdrag å lage denne utredningen.

Mandatet er av departementet fastsatt slik:

”De sentrale folkerettslige kildene er ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater samt artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 1966. Oppdraget er imidlertid for så vidt ikke begrenset til en vurdering av lovforslaget i forhold til disse kildene, men forholdet til EØS-avtalen inngår ikke i oppdraget. Det har Justiskomiteen stilt et særskilt spørsmål om som håndteres på annen måte. Slik vi forstår Justiskomiteens anmodning, er det lovforslaget og ikke prosessen frem til fremleggelsen av proposisjonen som Justiskomiteen ønsker vurdert i forhold til folkeretten. Hvilken betydning Sametingets holdning til lovforslaget kan ha for den folkerettslige vurderingen faller imidlertid innenfor oppdraget.”

Spørsmålet om forholdet mellom lovforslaget og folkeretten kan vurderes ut fra to synsvinkler. For det første kan det spørres om staten ved å gjennomføre forslaget vil krenke folkerettslig forankrede rettigheter for samene. For det andre kan det spørres om forslaget er tilstrekkelig til å oppfylle forpliktelse som påhviler staten til å innrømme samene rettigheter til land og ressurser. Vi tolker vårt mandat slik at det særlig er den siste problemstillingen som er aktuell. Forslaget til finnmarkslov er utformet slikt at det vanskelig kan tenkes å representere noen selvstendig krenkelse av rettigheter som samene har. Vi viser her særlig til utkastet § 5 om bestående rettigheter. I den utstrekning utkastet gir skjønsmessig myndighet til Finnmarkseiendommen kan det selvsagt ikke utelukkes at loven vil kunne bli praktisert på en slik måte at rettigheter med grunnlag i folkeretten blir krenket. Forekomsten av en slik mulighet vil i seg selv kunne gi holdepunkter for å si at utkastet ikke lever opp til de forpliktelser staten har påtatt seg til å gi samene rettigheter.

Vi vil i det følgende gi vår vurdering av de folkerettslige forpliktelser staten har til å innrømme samene rettigheter til land og ressurser, og vurdere lovutkastet i forhold til disse forpliktelser. Forpliktelsene hviler på traktater, hvor FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater står sentralt. Under FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter behandler vi forholdet til artikkel 1 om selvbestemmelse og artikkel 27 om minoritetsrettigheter. Under ILO-konvensjonen behandler vi bestemmelsene om landrettigheter i artikkel 14 nr. 1 første og andre punktum og artikkel 15 om rettigheter til ressurser. Vi behandler også hvilket spillerom artikkel 34 gir til å fravike de forpliktelser

som følger av artikkel 14 og 15 og i hvilken utstrekning samtykke fra Sametinget kan tjene som grunnlag for å fravike konvensjonen. Vi har avslutningsvis en kort behandling av forholdet til FN-konvensjonen om rasediskriminering. Vi har også vurdert forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, dens tilleggsprotokoll av 20. mars 1952 artikkel 1.

Menneskerettighetskonvensjoner må tolkes på grunnlag av de generelle traktatrettslige tolkningsprinsippene, slik de framgår av Wien-konvensjonen om traktatretten av 1969, artiklene 31 til 33.¹ Siden menneskerettighetskonvensjoners primære formål er å beskytte individer, ikke å regulere rettsforholdet mellom stater, opptrer i tillegg særlige hensyn med sikte på å gjøre rettsbeskyttelsen effektiv. Spesielt kan fremheves at begreper i konvensjonene ikke nødvendigvis har samme betydning som når de finnes i nasjonale rettsystemer og at rettighetene må tolkes i lys av samfunnsutviklingen. Utgangspunktet skal likevel tas i ordlyden i sin sammenheng og ut fra traktatens formål, jfr. Wien-konvensjonens artikkel 31 nr. 1.

Wien-konvensjonens artikkel 31 nr. 3 (b) fastsetter at etterfølgende praksis som viser traktatpartenes enighet om tolkningen skal tillegges vekt. Det kan være vanskelig å skaffe seg oversikt over relevant statspraksis. De aktuelle konvensjonene har imidlertid opprettet tilsynsorganer som avgir uttalelser om hvordan konvensjonene bør forstås. Selv om disse uttalelsene ikke er bindende, er det grunn til å tillegge dem stor oppmerksomhet ved tolkningen. Det er videre grunn til å bemerke at forarbeider til konvensjoner etter Wien-konvensjonens artikkel 32 bare har vekt som supplerende tolkningsmomenter. Den folkerettslige litteraturen på området er interessant i den grad den inneholder analyser av bakgrunnen for konvensjonene, deres innhold og hvordan de har vært praktisert. Det sentrale er imidlertid hva partene i konvensjonen kan antas å ha ment med konvensjonens bestemmelser, bedømt ut fra aksepterte prinsipper for traktattolkning.

I vårt arbeid har vi studert de tilgjengelige forarbeidene til ILO-konvensjonen og relevant praksis fra FNs menneskerettighetskomite, fra ILOs ekspertkomite og fra FNs rasediskrimineringskomite. Vi har gjennomgått tidligere norske utredninger om samenes rett til jord og ressurser i Finnmark. Gjennom bruk av bibliotekstjenesten til Universitetsbiblioteket i Oslo og besøk i biblioteket til Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht i Heidelberg og biblioteket til Institute of Advanced Legal Studies, London har vi søkt å skaffe oss oversikt over den internasjonale litteraturen i feltet.

Vi har utført arbeidet som et utpreget fellesarbeid hvor vi begge står inne for både teksten og konklusjonene i hele utredningen.

¹ Se Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002, s. 103.

2. FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

Artikkel 1

Retten til selvbestemmelse er anerkjent i FN-paktens artikkel 1 nr. 2, men er også inntatt som artikkel 1 både i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), hvor bestemmelsen lyder:

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.
2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.
3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

Selvbestemmelsesretten har vært omstridt, særlig når det gjelder i hvilken grad folkegrupper har rett til å bestemme sin statstilhørighet (ekstern selvbestemmelse). I vår sammenheng er det imidlertid retten til å bestemme over folkets økonomiske, sosiale og kulturelle framtid, i form av kontroll over land og naturressurser som er aktuell (intern selvbestemmelse). Samerettsutvalgets arbeidsgruppe for folkerett gir en grundig redegjørelse for prinsippets historie og for innholdet av SP artikkel 1 i NOU 1984:18 s. 253-264. Det finnes også en omfattende folkerettslig litteratur om minoritetsrettigheter i lys av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett.

Det må for det første konstateres at selvbestemmelsesretten anses som en kollektiv rett for vedkommende folk. Dette har den prosessuelle virkningen at den individuelle klageretten til Menneskerettighetskomiteen (MRK) som overvåker SP ikke omfatter artikkel 1. Komiteen har imidlertid fra 1999 kommentert artikkel 1 i forbindelse med den obligatoriske landrapporteringen.

I sin rapport om Canada i 1999 uttalte komiteen:

- “7. The Committee, while taking note of the concept of self-determination as applied by Canada to the aboriginal peoples, regrets that no explanation was given by the delegation concerning the elements that make up that concept, and urges the State party to report adequately on implementation of article 1 of the Covenant in its next periodic report.
8. The Committee notes that, as the State party acknowledged, the situation of the aboriginal peoples remains "the most pressing human rights issue facing Canadians". In this connection, the Committee is particularly concerned that the State party has not yet implemented the recommendations of the Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP). With reference to the conclusion by RCAP that without a greater share of lands and resources institutions of aboriginal self-government will fail, the Committee emphasizes that the right to self-

determination requires, inter alia, that all peoples must be able to freely dispose of their natural wealth and resources and that they may not be deprived of their own means of subsistence (art. 1, para. 2). The Committee recommends that decisive and urgent action be taken towards the full implementation of the RCAP recommendations on land and resource allocation. The Committee also recommends that the practice of extinguishing inherent aboriginal rights be abandoned as incompatible with article 1 of the Covenant.”²

I pkt. 7 etterlyses det bare rapportering om artikkel 1. Uttalelsen i pkt. 8 tilsier imidlertid at komiteen mener artikkel 1 nr. 2 om retten til å råde over naturressursene også gjelder for folkegrupper i multietniske stater. I den siste setningen konstateres et brudd på artikkel 1.³ I komiteens behandling av Norges rapport fra 1999 ble også rapportering om artikkel 1 etterlyst:

“17. As the Government and Parliament of Norway have addressed the situation of the Sami in the framework of the right to self-determination, the Committee expects Norway to report on the Sami people's right to self-determination under article 1 of the Covenant, including paragraph 2 of that article.”⁴

Det må imidlertid konstateres at Menneskerettighetskomiteen foreløpig nærmer seg artikkel 1 meget forsiktig, og at det på det nåværende tidspunkt ikke er mulig å presisere innholdet i bestemmelsen nærmere. Det er derfor ikke grunnlag for å konstatere at utkastet til Finnmarkslov er i strid med artikkel 1. Komiteen har imidlertid åpnet for at artikkel 1 kan få betydning ved tolkningen av bestemmelser som gir individuelle rettigheter.

Artikkel 27

SP artikkel 27 har følgende ordlyd:

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

Artikkel 27 ble grundig analysert av Samerettsutvalgets arbeidsgruppe for folkerett i 1984. Arbeidsgruppen konkluderte med at bestemmelsen ikke bare pålegger statene å la minoriteter dyrke sin kultur i fred, men også ”antakelig må antas å pålegge statene en plikt til å yte visse økonomiske bidrag for at minoritetsgruppene faktisk kan dyrke sitt språk, sin kultur osv.”⁵ Videre konkluderte utvalget med at ”de beste grunner taler (...) for at begrepet ”kultur” oppfattes så vidt at også de materielle sider ved en etnisk

² UN doc. CCPR/C/79/Add.105.

³ Se Martin Scheinin, Recent Developments in the Application of the Right to Self-Determination under the Covenant on Civil and Political Rights, Rapport fra konferanse om samenes selvbestemmelsesrett som urfolk, Senter for samiske studier, Universitetet i Tromsø, 2002 s. 52-53.

⁴ UN doc. CCPR/C/79/Add. 112 (1999). Komiteen refererte også til selvbestemmelse i forbindelse med Mexicos rapport, se Scheinin op. cit., s. 54.

⁵ NOU 1984:18 s. 271.

minoritets kultur er omfattet av bestemmelsen. De næringsmessige og andre økonomiske forhold bør i så fall være omfattet i den grad dette er avgjørende for at gruppen skal kunne opprettholde og videreføre en egen kultur”.⁶ Disse konklusjonene var på dette tidspunktet usikre og forankret i formålsbetraktninger samt i prinsipperklæringer og anbefalinger fra ekspert- og diplomatkonferanser bl.a. i FN-regi. Det fantes på det daværende tidspunkt ingen avgjørende praksis fra statene eller menneskerettighetskomiteen.

Flertallet i Samerettsutvalgets rettsgruppe i 1993 stilte seg kritisk til denne tolkningen av artikkel 27 og uttalte at ”(det er) etter vår oppfatning usikkert om artikkel 27 innebærer en plikt for statene til å yte aktiv støtte til minoritetskulturer.”⁷ Flertallet var på den annen side enig i at kulturbegrepet også omfatter materielle sider ved kulturen. De tok det standpunkt at bare tradisjonelle næringer kan regnes som kultur, og at bestemmelsen dermed gir ”en viss beskyttelse mot inngrep som rammer samenes kulturutøvelse”.⁸ Rettsgruppen var imidlertid sterkt splittet i synet på SP artikkel 27 og bestemmelsens betydning for rettighetsforholdene til fast eiendom etter norsk rett. På den ene siden uttalte Falkanger med tilslutning av Austenå og Dragsten i en særmerknad at ”det ikke er dokumentert noe som skulle tyde på at folkeretten pr. i dag har grepet inn i og endret etablerte eiendoms- og rettighetsforhold vedrørende fast eiendom.”⁹ På den annen side hadde Jebens en lang dissens hvor han bl.a. uttalte at det må ”antas at artikkel 27 vil omfatte et positivt krav om adgang for den samiske befolkning til en tilstrekkelig rådighet over slike naturressurser som kan tjene som grunnlag for bevaring og videreføring av samisk kultur.”¹⁰

Samerettsutvalgets folkerettsgruppe i 1997 pekte på at det i de senere år er kommet klargjørende uttalelser og praksis fra FNs menneskerettighetskomite som støtter opp under den tolkningen av artikkel 27 som arbeidsgruppen i 1984 kom frem til. På denne bakgrunn konkluderte folkerettsgruppen med at ”for så vidt angår urfolkene, innebærer dette at nyere folkerett, basert på multilaterale traktater og andre folkerettslige instrumenter krever at urfolkene eiendoms- og bruksrettigheter blir anerkjent i positiv nasjonal rett ut fra deres egne sedvaner”.¹¹ Gruppen mente likevel at artikkel 27 har fått mindre selvstendig betydning etter vedtakelsen av den mer detaljerte ILO-konvensjon nr. 169.

Den norske staten har helt siden behandlingen av sameloven av 1987 akseptert at staten har en plikt til positivt å bidra til at den samiske folkegruppen har forutsetningene for å dyrke sin kultur, og at denne plikten også omfatter de materielle forutsetninger for kulturen. Dette ble uttrykkelig uttalt i Ot.prp. nr. 33 (1986-87) og i Innst. O. nr. 79 (1986-87).¹² I Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) uttaler departementet at SP artikkel 27 både gir et vern

⁶ NOU 1984: 18 s. 283.

⁷ NOU 1993: 34 s. 49.

⁸ NOU 1993: 34 s. 51.

⁹ NOU 1993: 34 s. 59.

¹⁰ NOU 1993: 34 s. 65.

¹¹ NOU 1997: 5 s. 61.

¹² Se nærmere Carsten Smith, Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer, LoR 1990 s. 507-534 på s. 515-516.

mot inngrep i samenes rett til å utøve sin kultur og pålegger myndighetene å gjennomføre aktive tiltak der dette er nødvendig for å oppfylle kravet om kulturvern, og at det er klart at kulturbegrepet må tolkes slik at det omfatter de materielle forutsetningene for kulturen.

I sin General Comment No. 23 til artikkel 27 fra 1994, uttaler FNs menneskerettighetskomite at bestemmelsen forplikter til positive tiltak, og at disse i forhold til urfolk også omfatter å sikre det materielle grunnlaget for deres kultur:

“With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. 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.”

Det kan i dag neppe bestrides at artikkel 27 forplikter statene til positivt å støtte opp under bevaring og videreføring av minoritetsgruppers kultur også gjennom å sikre rett til å utnytte arealer og naturressurser i nødvendig grad. Denne konklusjonen bygger i dag ikke bare på formålsbetraktninger og standpunkt inntatt av den norske stat, men også på fast og sikker praksis fra FNs menneskerettighetskomite. Det er imidlertid ikke like klart om det fra bestemmelsen kan utledes noe mer spesifikt med hensyn til måten dette gjøres på. Et springende punkt er om det er nødvendig å sikre minoritetsgruppen selvbestemmelse over ressursene, eller om det er et resultatkrav bestemmelsen oppstiller som også kan nås gjennom at staten forvalter ressursene på en slik måte at kulturen sikres.

Menneskerettighetskomiteen har berørt dette spørsmålet i den første Länsmann-saken hvor den finske stat hadde gitt konsesjon til et steinbrudd i et område hvor det ble drevet reindrift. Komiteen viste til sin generelle uttalelse av 1994 og uttalte videre bl.a.:

“9.4 A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27. Article 27 requires that a member of a minority shall not be denied his right to enjoy his culture. Thus, measures whose impact amount to a denial of the right will not be compatible with the obligations under article 27. However, measures that have a certain limited impact on the way of life of persons belonging to a minority will not necessarily amount to a denial of the right under article 27.

9.5 The question that therefore arises in this case is whether the impact of the quarrying on Mount Riutusvaara is so substantial that it does effectively deny to the authors the right to enjoy their cultural rights in that region. The Committee recalls paragraph 7 of its General Comment on article 27, according to which minorities or indigenous groups have a right to the protection of traditional activities such as hunting, fishing or, as in the instant case, reindeer husbandry, and that measures must be taken "to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them".¹³

¹³ Sak 511/1992.

Vi ser her at det som komiteen legger vekt på er beskyttelsen av retten til å utøve sin kultur, og beskyttelsen av tradisjonelle næringsveier. Landrettigheter er således ikke beskyttet i seg selv, men fordi de utgjør grunnlag for og del av kulturutøvelsen. I den aktuelle saken var det den finske staten som hadde avgjørelsesmyndigheten med hensyn til utnyttelsen av ressursene, uten at dette i seg selv var i strid med bestemmelsen. Det avgjørende var om denne beslutningsmyndigheten ble utnyttet på en slik måte at det fratok de individuelle klagende muligheten til å utøve sine kulturelle rettigheter i vedkommende region. Det er verdt å merke seg at komiteen understreker at staten i denne forbindelse ikke har noen skjønnsmargin, men at artikkel 27 setter en absolutt skranke. Komiteen peker videre på at medlemmer av minoritetsgruppen må sikres en effektiv deltakelse i de beslutninger som vedrører dem.

I forhold til forslaget til Finnmarkslov er den grense artikkel 27 setter for forvaltningen i prinsippet varetatt av utkastets §§ 3 og 5. I § 3 fastslås at loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter. Etter § 5 gjør loven ikke inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk eller de rettigheter utøvere av samisk reindrift har. Det kan imidlertid diskuteres om det er heldig at fastleggelsen av hva disse rettighetene innebærer i det enkelte tilfelle i første omgang er overlatt til Finnmarkeiendommens skjønn. Som nevnt ovenfor kan det etter artikkel 27 ikke opereres med noen skjønnsmargin her. Komiteen uttaler som nevnt også i sin generelle omtale fra 1994 at "the enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection". Det er med andre ord ikke uten videre tilstrekkelig at loven sier at rettighetene ikke berøres. Skal bestemmelsen være oppfylt må loven i tillegg inneholde virkemidler som sikrer at rettighetene faktisk blir respektert og beskyttet. Det er likevel neppe uten videre noe brudd på bestemmelsen at de enkelte rettigheter ikke er nærmere definert i loven, da det er resultatet i det enkelte tilfellet som er avgjørende for om bestemmelsen er brutt. Kravet til "positiv legal measures" kan oppfylles på annen måte enn ved identifisering og utskillelse av individuelle rettigheter til utnyttelse av arealer og ressurser. Forholdet til artikkel 27 må derfor vurderes på grunnlag av de samlede tiltak loven gir anvisning på for å beskytte grunnlaget for samisk kulturutøvelse.

De tiltak som lovutkastet inneholder som skal sikre beskyttelse av grunnlaget for samisk kultur, er formålsbestemmelsen i § 1, Sametingets retningslinjer for hvordan virkningen for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv av endret bruk av utmark skal bedømmes i § 4 og de organisatoriske bestemmelser for Finnmarkseiendommen og beslutningsreglene. Det er vanskelig å si om disse tiltakene er tilstrekkelige til å oppfylle kravene til "positive measures". Kravet slik det er utledet av artikkel 27 er lite presist, og det er ikke utdypet nærmere av Menneskerettighetskomiteen. Vi skal derfor nøye oss med å peke på noen momenter i lovutkastet som bidrar til å oppfylle forpliktelsen SP artikkel 27 og noen momenter som kan tale for at forpliktelsen ikke er oppfylt.

Det er positivt i lovutkastet at det er tatt med tiltak for å identifisere og bedømme virkninger for samisk kultur av avgjørelser som forberedes både i Finnmarkseiendommen og av andre offentlige myndigheter med offentligrettslig kompetanse i forhold til areal- og ressursutnyttelse. Mindre positivt er det at lovutkastet mangler virkemidler for å sikre at beskyttelse faktisk oppnås. I tillegg til det forholdet at samiske rettigheter til grunn og

ressurser ikke er identifisert, kan det pekes på at loven mangler virkemidler utenom det alminnelige rettsapparatet til å foreta en slik identifisering, at loven legger opp til at grunn og naturressurser i Finnmark må forvaltes etter prinsipper som skal føre til likebehandling av alle som bor i samme område og at samiske interesser ikke er sikret avgjørende innflytelse over avveiningen mellom samiske interesser og andre interesser. Selv om disse trekk ved lovutkastet kan kritiseres ut fra artikkel 27, er kravet i artikkel 27 likevel foreløpig så upresist at det er vanskelig å hevde med sikkerhet at bestemmelsen på dette punkt er brutt av lovutkastet. Det avgjørende vil til syvende og sist være hvordan denne loven og øvrige lover praktiseres i forhold til samiske interesser og mulighetene for medlemmer av den samiske befolkning til å utøve sin kultur og sine tradisjonelle næringsveier.

Som nevnt innebærer artikkel 27 også en rett til deltakelse i beslutningsprosessen som følger av artikkel 27. Denne er fastslått som en individuell rettighet som tilkommer de enkelte medlemmer av minoritetsgruppen i det konkrete området hvor det er aktuelt å foreta disponeringer som kan frata dem deres muligheter til å utøve sin kultur eller tradisjonelle næringsvei. De deltakelsesrettigheter lovutkastet legger opp til gjennom styringsorganer i Finnmarkseiendom og Sametingets rolle, er alle virkemidler for å sikre samiske *kollektive* interesser. Menneskerettighetskomiteen har imidlertid uttrykkelig pekt på retten for "*members of minority communities*" til å delta i beslutningene, dvs. en form for partsrettigheter slik vi kjenner det fra norsk rett.

Etter lovutkastet vil de avgjørelser Finnmarkseiendom treffer, ikke være avgjørelser fattet av et offentlig organ. Utkastet fastslår likevel uttrykkelig i § 17 at forvaltningsloven kapittel II og III og offentlighetsloven gjelder for Finnmarkseiendommen. Det rettslige grunnlaget for avgjørelser om tildeling av rettigheter og endret bruk vil imidlertid i forvaltningsrettslig forstand være privatautonomien. Avgjørelsene vil dermed ikke være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, og partsrettighetene og de øvrige saksbehandlingsregler i kapittel IV til VI vil ikke komme til anvendelse. Unntak fra dette gjelder ved tildeling av særskilt rett til å utnytte fornybare ressurser etter § 24, hvor loven bestemmer at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak kommer til anvendelse.

Etter vårt syn oppfyller lovutkastet på dette punkt ikke kravene i SP artikkel 27. Det er ikke tilstrekkelig når partsrettigheter bare er innrømmet i forhold til avgjørelser som treffes etter § 24. Artikkel 27 krever at rettigheter tilsvarende partsrettigheter innrømmes i alle tilfelle hvor individuelle medlemmer av minoritetsgruppen er i en situasjon hvor det kan bli truffet avgjørelser som berører dem og deres kultur. Det er mulig at man vil oppstille grunnleggende kontradiktoriske rettigheter i forhold til Finnmarkseiendommens beslutninger på ulovfestet grunnlag og med støtte i lovutkastets § 3.¹⁴ Men dette vil i så fall ikke være på grunn av lovforslaget, men på tross av det. Lovutkastet ville etter vårt syn bedre oppfylle forpliktelsen etter SP artikkel 27 på dette punkt med en bestemmelse om at Finnmarkseiendommen skal ha plikt til å varsle innehavere av rettigheter i de områder loven gjelder før det treffes avgjørelser som kan ha betydning for deres faktiske

¹⁴ Om kontradiktoriske rettigheter på ulovfestet grunnlag se nærmere Graver, Alminnelig forvaltningsrett, Oslo 2002 s. 383 og s. 102-104.

eller rettslige posisjon, og gi dem rett til å uttale seg. Reglene i forvaltningsloven §§ 16-19 bør gis tilsvarende anvendelse.

3. ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater

Artikkel 14

Innledning

ILO-konvensjon nr. 169 av 1989 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO-konvensjonen) ble ratifisert av Norge i 1990 som første stat, og trådte i kraft i 1991. Konvensjonen har 17 stater som parter. Blant disse er flere sentrale latin-amerikanske land og Danmark. Verken USA eller Canada, Sverige eller Finland er parter. Konvensjonen omfatter ingen afrikanske land, og bare Fiji av asiatiske land.

ILO-konvensjonen tar sikte på å beskytte urfolks og stammefolks levemåte og kultur ut fra disse folkenes egne prioriteringer. Dette skiller denne konvensjonen fra den tidligere ILO-konvensjonen fra 1957, som siktet mot en assimilering av disse folkene inn i den nasjonale kulturen. Samene er anerkjent som et urfolk i 1969-konvensjonens forstand. Av særlig betydning i vår sammenheng er hvilke rettigheter til land konvensjonen gir samene. Konvensjonens regler om landrettigheter er grundig behandlet av Samerettsutvalgets folkerettsgruppe i NOU 1997:5.

Metodiske spørsmål

De generelle traktatrettslige tolkningsprinsippene som er presentert ovenfor får også anvendelse på tolkningen av ILO-konvensjonen. Under forhandlingene om ILO-konvensjonen var bestemmelsene om landrettigheter meget omstridt.¹⁵ Det ble fremsatt et stort antall endringsforslag, og enighet ble først oppnådd etter at formannen foreslo at bestemmelsene skulle behandles som en pakkeløsning, istedenfor den vanlige prosedyren med avstemning over hver enkelt artikkel.¹⁶ Dette tilsier at ordlyden bør tillegges en helt sentral betydning ved tolkningen av disse bestemmelsene.

¹⁵ Forhandlingene om landrettigheter er blitt karakterisert som “heated and protracted”, se Manuela Tomei and Lee Swepston, *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169, ILO 1969* (“ILO Guide”). Se også L. Swepston, *A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989*, *Okla.City U.L.Rev.*, Vol. 15 No. 3 1990 s. 677-714 på s. 696 og 699.

¹⁶ Det ble fremsatt 101 endringsforslag til bestemmelsene om landrettighetene, se *ILO Prov. Records 76th Session 1989* (25) s. 16-17. Se også R. Barsh, *An Advocate’s Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples*, *Okla.City U.L.Rev.*, Vol. 15 1990 No. 1 s. 209-54 på s. 210 og Natan Lerner, *The 1989 ILO Convention of Indigenous Populations. New Standards?*, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 20 1991 s. 223-41 på s. 237.

Det foreligger offisielle forarbeider til ILO-konvensjonen som viser forslag fra eksperter og statenes reaksjoner på disse forslagene. Uenigheten blant statene og vedtakelsen av bestemmelsene om landrettigheter som en pakkeløsning innebærer at bestemmelsene ble utformet gjennom sluttforhandlingene, og ikke nødvendigvis bygger på de opprinnelige tekstforslagene. Samtidig kan statene ha hatt forskjellige og motstridende begrunnelser for å godta de forskjellige enkelthetene i bestemmelsene, uten at det i ettertid er mulig å bringe på det rene hva de forskjellige begrunnelsene har vært. Disse tekstforslagene med de begrunnelser som er gitt for dem bør derfor tillegges begrenset betydning. Men de konkurrerende tekstforslagene kan på den annen side vise hva uenigheten besto i, og dermed gi veiledning om hvorfor den endelige konvensjonsteksten ble valgt.

Vi har ikke kjennskap til praksis fra partene i ILO-konvensjonen med mulig relevans for denne utredningen. Partene i konvensjonen skal regelmessig sende rapporter til ILO om praktiseringen av ILO-konvensjonene, som også blir behandlet i ILOs organer (artiklene 22 og 23). Norge har avgitt rapporter om ILO-konvensjon nr. 169 i 1992, 1994 og 1998. Traktaten om opprettelsen av ILO åpner også i artiklene 24 og 25 for en klagerett for private organisasjoner (arbeidsgivere eller arbeidstakere) om overtredelse av konvensjoner under ILO. Ved slike klager blir det oppnevnt en komité som avgir en uttalelse og som blir framlagt for vedtakelse av ILOs utøvende organ ("the Governing Body"). I likhet med uttalelser fra tilsynsorganer opprettet av andre menneskerettighetskonvensjoner, er uttalelser fra ILO om partenes overholdelse av inngåtte konvensjoner ikke rettslig bindende. De bør imidlertid tillegges vekt ved tolkningen av konvensjonene. Et forbehold ved ILO-konvensjon nr. 169 er konvensjonens artikkel 34, som sier at konvensjonen skal anvendes på en fleksibel måte, hvor det tas hensyn til forholdene i det enkelte land. Dette kan begrense presedensvirkningen av uttalelser i forhold til andre land.¹⁷

Vi kjenner ikke til uttalelser fra ILO om slike rapporter om ILO-konvensjon nr. 169 fra Norge eller andre parter som er av betydning for hvordan retten til land kan utformes i nasjonal lovgivning. Det foreligger flere klager fra organisasjoner om overtredelse av bestemmelsene om landrettigheter etter ILO-konvensjonen. Men, med forbehold for en sak om Grønland, har vi ikke funnet saker som gir veiledning ved tolkningen av de spørsmålene som behandles i denne utredningen.

Det finnes en omfattende folkerettslig litteratur om urfolks rettigheter, men den går bare i begrenset utstrekning inn på en drøftelse av deres rettigheter til land etter ILO-konvensjon nr. 169.

ILO-konvensjonen nr. 169 artikkel 14

ILO-konvensjon nr. 169 inneholder bestemmelser om urfolkets rett til landområder i konvensjonens del II, i artiklene 13 til 19.

¹⁷ Se Barsh op. cit., s. s. 213 note 16.

Vi er enig med regjeringen i at "[d]et sentrale spørsmålet ved arbeidet med en ny lov om rettsforholdene i Finnmark er hvilke forpliktelser som ligger i ILO-konvensjonen artikkel 14 nr. 1 første punktum" (Ot.prp. nr. 53 s. 88). Artikkel 14 nr. 1 fastsetter:

The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.

Sentralt i artikkel 14 nr. 1 er skillet mellom land et urfolk "traditionally occupy" og land "not exclusively occupied by them". Etter artikkel 14 nr. 2 er statene forpliktet til å identifisere de landområder som går inn under det første alternativet. "Occupy" er i Oxford English Dictionary definert som "to reside in and use (a place) as its tenant, or regular inhabitant; to tenant". Black's Law Dictionary gir definisjonen "to take or enter upon possession of; to hold possession of; to hold or keep for use; to possess; to tenant; to do business in; to take or hold possession". Sentralt i denne sammenheng er med andre ord "possession". "Possession" defineres i Black's som "the detention and control, or the manual or ideal custody, of anything which may be the subject of property, for one's use and enjoyment, either as owner or as the proprietor of a qualified right in it" og i Oxford som "the visible possibility of exercising over a thing such control as attaches to lawful ownership (but which may also exist apart from lawful ownership)". Det er med andre ord ikke noe krav for at besittelsen har vært eksklusiv at ikke andre har utøvd bruk i området på grunnlag av begrensede rettigheter eller tålt bruk. En dekkende oversettelse av begrepet "lands which they traditionally occupy" vil dermed være *områder de tradisjonelt befolker*. Det er i den forbindelse grunn til å fremheve at begrepet *occupy* omfatter både det å bo i og det å utnytte et område. Det at også andre har utøvd en bruk i et område, vil derfor ikke i utgangspunktet medføre at befolkningen av området ikke har vært eksklusiv, med mindre de andre også har befolket området ved både å bo i og utnytte det. Når St. prp. nr. 102 1989-90 s. 6 legger til grunn at artikkel 14 nr. 1 første punktum gjelder "områder der urbefolkningens bruk har vært enerådende eller i det minste klart dominerende" er dette derfor etter vår mening basert på et vurderingstema som ikke er helt treffende. Avgjørende for å si at det dreier seg om områder som går inn under "land not exclusively occupied by them" må være om også andre har utøvd en kombinasjon av bosetting og bruk som angjeldende urfolk.

Regjeringen mener at det i Finnmark både finnes områder som omfattes av første punktum og områder omfattet av andre punktum. Siden Regjeringen ikke vil gå inn for en geografisk oppdeling av disse to områdene, må kravet etter første punktum oppfylles i hele det området som omfattes av lovens forvaltningsordning (s. 88). Vi har ikke grunnlag for å ta stilling til hvilke områder i Finnmark som omfattes av første punktum. Vi tar utgangspunkt at slike områder finnes, og er enig med regjeringen i at spørsmålet da blir om den felles forvaltningsordningen som foreslås oppfyller kravene etter artikkel 14 nr. 1. Det må da først tas stilling til hvilke krav denne bestemmelsen stiller.

Det er flere vanskelige tolkningsproblemer som knytter seg til ordlyden i artikkel 14 nr. 1. For det første er det spørsmål om hva som ligger i begrepene "ownership" og "possession". Ordlyden peker i retning av at det her er tenkt på det vi i norsk rett ville betegne som skillet mellom formell og reell rådighet over en eiendom. "Ownership" er i Black's Law Dictionary definert som "collection of rights to use and enjoy property, including right to transmit it to others" og i Oxford English som "the fact or state of being an owner; legal right of possession; property, proprietorship, dominion", mens "possession" som nevnt defineres som den faktiske posisjon som gir utnyttelse og kontroll. Det er med andre ord ikke forskjellige typer av materielle rettigheter som ordlyden i bestemmelsen viser til, men rettighetens formelle status. Å oversette denne delen av bestemmelsen til norsk med "rett til å eie og besitte et område" blir derfor treffende bare dersom man med besittelse forstår "faktisk herredømme over en ting".¹⁸

Et annet kompleks av problemstillinger knytter seg til bruken av flertallsformen "rights of ownership and possession". En mulig presisering av denne formen er at det viser til de to rettighetene *eiendomsrett* og *besittelsesrett*. En annen mulig presisering er at den bygger på en forståelse om at eiendomsrett og besittelsesrett begge er samlebegreper for *eierrettigheter* (eierbeføyelser) og *besittelsesrettigheter* og at det er slike typer av beføyelser som bestemmelsen krever anerkjennelse av.

På bakgrunn av forståelsen av begrepene "ownership" og "possession" som vi har redegjort for ovenfor, vil en presisering av teksten i den førstnevnte betydning innebære at konvensjonen krever at regjeringene skal anerkjenne urfolket alle de rettigheter som i rettslig og faktisk forstand tilkommer en eier, med andre ord formell hjemmel (title), råderett i rettslig og faktisk henseende (ownership) og faktisk mulighet til å utøve eierbeføyelsene (possession). En slik forståelse av ordlyden er ikke lagt til grunn verken i praksis eller teori. ILOs Committee of Experts har, i tilknytning til situasjonen i Norge, uttalt at formell hjemmel ikke er nødvendig:

"The Committee does not consider that the Convention requires title to be recognized in all cases in which indigenous and tribal peoples have rights to lands traditionally occupied by them, although the recognition of ownership rights by these peoples over the lands they occupy would always be consistent with the Convention. The Committee awaits with interest the final determination of this question in Norway."¹⁹

Også i teorien er det samstemmig lagt til grunn at artikkel 14 ikke krever anerkjennelse av formell eiendomsrett. I dette ligger etter vårt syn at konvensjonen ikke krever at urfolket skal få formell hjemmel til de angjeldende områder. Dette innebærer at anerkjennelse av eiendomsrett ikke behøver å innebære at urfolket gis rett til å foreta slike rettslige eierdisposisjoner som krever formell hjemmel, så som overdragelse, pantsettelse og stiftelse av begrensede rettigheter. Dette følger for så vidt også av konvensjonens artikkel 17 nr. 2 som åpner for at urfolket kan gis adgang til å overføre rettigheter ut av fellesskapet. Dersom urfolket ikke gis hjemmel, følger det av artikkel 17

¹⁸ Se Sjur Brækhus og Axel Hærem, Norsk Tingsrett, Oslo 1964 s. 26.

¹⁹ CEACR 1995/65th Session. Se også Hannikainen, The Status of Minorities, Indigenous Peoples and Immigrant and Refugee Groups in Four Nordic States, Nordic Journal of International Law Vol. 65 1996 s. 1-71 på s 54.

nr. 1 at den rettslige ordning likevel må åpne for et system hvor rettigheter kan overføres innad i gruppen i samsvar med deres egne sedvaner. Det at hjemmelen ikke overføres innebærer heller ikke at det rettssubjekt som blir sittende med hjemmelen kan benytte denne til å foreta rettslige disposisjoner i strid med urfolkets rettigheter etter artikkel 14 nr. 1 første punktum. Hvis hjemmelen og de materielle rettigheter ikke samles på ett rettssubjekt, må de underliggende materielle rettigheter legge begrensninger på den formelle kompetansen til å utnytte hjemmelen. Dette følger direkte av det forhold at urfolkets eier- og besittelsesrettigheter skal anerkjennes.

Det må med andre ord legges til grunn at det bestemmelsen krever er anerkjennelse av eierbeføyelser i rettslig og faktisk forstand. En analyse av hva dette innebærer må ta utgangspunkt i hvilke beføyelser som tilkommer en eier og besitter. Sentrale elementer i eier- og besittelsesrettigheter både i norsk rett og i andre rettsordner i common law og kontinental rett er den faktiske rådighet over et bestemt område, dvs. retten til å bruke og høste frukter av eiendommen og til å forhindre andre fra å bruke den.²⁰ Rådigheten er negativt avgrenset, dvs. eier og besitter kan bruke og disponere over eiendommen på alle de måter som rettsordenen ikke har forbudt. Eierbeføyelsene inkluderer i tillegg til den faktiske rådighet den rettslige rådighet, dvs. retten til å leie ut eller selge eiendommen og til å stifte begrensede rettigheter til den.²¹

Regjeringen uttaler følgende om tolkningen av artikkel 14 nr. 1 (Ot.prp. nr. 53 s. 88-89):

”Eiendomsrettsbegrepet i ILO-konvensjonen er et funksjonelt eiendomsbegrep. Bestemmelsen innebærer således ikke et absolutt krav om formell eiendomsrett ved overføring av grunnbokshjemmel. Eiendomsbegrepet innebærer imidlertid at urfolksgruppen, enten alene eller sammen med andre innenfor rettighetsområdet, må tilkjennes retten til å utøve de vesentligste faktiske og rettslige beføyelsene som en eier normalt har. Hvilke beføyelser dette gjelder må fastlegges blant annet ut fra formålet med bestemmelsen. Det finnes ingen klar løsning på nøyaktig hvilke eierbeføyelser som etter bestemmelsen må overføres, og artikkel 34 gir statene en viss fleksibilitet i gjennomføringen av de enkelte bestemmelsene. Folkerettsgruppen har markert uenighet i den fortolkning som departementet la til grunn ved tiltredelsen av ILO-konvensjonen, jf. St.prp. nr. 102 (1989-90) s. 5 - 6 der departementet la til grunn at en sterkt vernet bruksrett var tilstrekkelig til å oppfylle artikkel 14 nr. 1 første punktum. Etter departementets oppfatning må det sentrale være at urfolket skal ha en slik rådighet over landområdene at formålet med ILO-konvensjonens bestemmelser om landrettigheter realiseres. I dette ligger et krav om mer enn å tilkjenne en slik bruksrett som nevnt i artikkel 14 nr. 1 andre punktum.”

Etter vår oppfatning er det neppe treffende å si at eiendomsrettsbegrepet er et funksjonelt eiendomsrettsbegrep i den forstand norske jurister oppfatter begrepet ”funksjonelt eiendomsrettsbegrep”. Læren om det funksjonelle eiendomsrettsbegrep er nokså fremmed i de fleste rettsordner utenom de nordiske. Et hovedelement i denne læren hos oss er at

²⁰ Se Sjur Brækhus og Axel Hærem, op. cit., s. 15 flg. og Thor Falkanger, Tingsrett 5. utg., Oslo 2000 s. 42-45.

²¹ Om definisjonen av “ownership” i ILO-konvensjonen av 1957 har ILOs Committee of Experts hatt følgende syn: ”While the Committee of Experts had not found an exact equivalence between ”possession” and ”ownership”, it had not found the firm assurance of possession and use to be in violation of the requirement for “ownership”” (ILO Prov. Record 76th Session 1989 (25) s. 23).

begrepet "eiendomsrett" er navn på et resultat og ikke uttrykker annet enn at en sum av ellers likeverdige beføyelser er samlet på en hånd. Denne forståelsen av eiendomsretten kan ikke uten videre leses inn i konvensjonen bare fordi den opererer med begrepet "eierrettigheter" i flertall og ikke krever overføring av formell hjemmel. Også i rettstradisjoner der man opererer med mer substansielle eiendomsrettsbegrep er det kjent at eiendomsretten er uttrykk for et knippe beføyelser og rettigheter som tilkommer eieren, og at den formelle eier kan være en annen enn den reelle eier. I forhold til et substansielt eiendomsrettsbegrep vil man imidlertid ikke lenger tale om en eiendomsrett dersom ikke visse minimumsbeføyelser som er karakteristiske for en eiendomsrett i motsetning til en bruksrett er igjen på eierens hånd.

Et særlig spørsmål er om "rights of ownership and possession" i bestemmelsens første punktum kan tolkes snevert, slik at tilkjennelse av enhver beføyelse som tilkommer en eier eller besitter, inkludert enhver bruksrett, ville tilfredsstillende konvensjonen. Et alternativ er at det må legges inn et visst minimumsnivå av beføyelser for at det kan være tale om anerkjennelse av eier- og besittelsesrettigheter i konvensjonens forstand. Dette kan ikke løses ut fra begrepene "funksjonell eiendomsrett" eller "substansiell eiendomsrett", men må løses ut fra en konkret tolkning av konvensjonen.

Ordlyden, bruken av begrepene "ownership" og "possession", taler i seg selv mot at anerkjennelse av en ren bruksrett i et område skulle være tilstrekkelig. Det at man i et område får rett til å gjøre noe som ellers tilligger en eier eller en besitter, for eksempel at man får en ferdselsrett over innmark, vil etter vanlig språkbruk være kunstig å omtale som tildeling av en eierbeføyelse. Det sentrale i en eierrettighet er at den er negativt avgrenset, i motsetning til en bruksrettighet som er positivt avgrenset. En bruksrett gir ikke rett til mer enn det som uttrykkelig følger av retten, og er ikke i seg selv dynamisk. En eier- eller besittelsesrett gir på sin side rett til alt som ikke uttrykkelig er avgrenset, og er dessuten gjenstand for utvikling fra eierens side. En eiers rett til å utnytte skogen i et område eller til å sende sine dyr på beite er derfor vesentlig forskjellig fra den rett en som har en utnyttingsrett eller en beiterett har. Bruksretter til et område er dessuten som regel underlagt eiers anvisninger. At bestemmelsen taler om eier- og besittelsesrettigheter er argument for at de rettigheter som skal anerkjennes skal ha et preg av eksklusivitet, ikke være avledet av noen annens eiendoms- eller besittelsesrett og skal kunne utvikles av eieren i takt med dennes skiftende ønsker og behov. Bruken av "(t)he rights" i bestemt form flertall taler også for at urfolket skal kunne utøve alle de beføyelser en eier eller besitter har.

Artikkel 14 nr. 1 gjør dessuten et skille mellom områder urfolket "traditionally occupy" i første punktum, og områder "not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities" i andre punktum. I førstnevnte områder skal urfolket tilkjennes "rights of ownership and possession", mens det i de i områdene som nevnes i andre punktum er aktuelt med tiltak som skal "safeguard the right of the peoples concerned to use lands". Dette må tolkes slik at andre punktum gir en rett til bruk, men at første punktum gir en rett til noe mer enn bruk, nemlig til "(t)he rights of ownership and possession". Dette tilsier også at på landområder omfattet av første punktum skal urfolkene kunne utøve en form for rådighet eller

disposisjonsrett, og ikke bare utøve tradisjonell bruk eller bruk som endres i takt med utviklingen av deres kultur. En ”sterkt vernet bruksrett”, slik som hevdet i St.prp.nr. 102 (1989-90), kan heller ikke være tilstrekkelig, med mindre man i dette uttrykket også legger rettigheter av eiendoms- og besittelseskarakter.²²

Bestemmelsens forhistorie tilsier også at noe mer enn bruksrettigheter må til for å oppfylle bestemmelsen. Den tidligere konvensjonen om urfolks rettigheter, Indigenous and Tribal Populations Convention fra 1957, som ILO-konvensjon nr. 169 er ment å erstatte, fastsetter i artikkel 11:

The rights of ownership, collective or individual, of the members of the populations concerned over the lands which these populations traditionally occupy shall be recognised.

Innføringen av ”possession” ved siden av ”ownership” i ILO-konvensjon nr. 169 tilsiktet ikke å svekke urfolkens landrettigheter.²³ Det er her for det første viktig at det alternative tekstforslaget ”rights of ownership or possession” ble forkastet.²⁴ Dette tilsier at hensikten med å inkludere ”possession” ikke var å svekke eierrettighetene.²⁵ Bruken av uttrykket ”recognised” i forbindelse med urfolkets rettigheter bidrar til å styrke denne tolkningen. Dette uttrykket tilsier at urfolkets rettigheter ikke er noe som ”tildeles” av staten, men det er rettigheter de allerede har i kraft av å være et urfolk som tradisjonelt har besittet et område. Det fremheves som nevnt i kommentarer og i den juridiske

²² Dette er også kritisert at Lauri Hannikainen (”usufruct rights”), se Lauri Hannikainen, op. cit., s. 54. Jfr også Asbjørn Eide, Legal and Normative Basis for Saami Claims to Land in the Nordic, International Journal on Minority and Group Rights Vol. 8 No. 2-3, s. 127-49 på s. 144-45 og Gudmundur Alfredsson, The Rights of Indigenous Peoples with a Focus on the National Performance and Foreign Policies of the Nordic Countries, Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht Vol. 59 No. 2 1990 s. 529-542 på s. 532. Både den norske staten og kommentatorene synes å legge til grunn at ”usufruct rights” innebærer det samme som det norske uttrykket ”sterkt vernet bruksrett”, hvilket kan diskuteres.

²³ Se ILOs kommentar under forhandlingene: ”As concerns the use of the terms ”ownership”, ”possession” and ”use”, the Governments of Canada and Norway have made identical proposals based on a proposal submitted during the first discussion. In view of other observations received, the Office considers that to assimilate the term ”use” to ownership and possession would weaken the revised Convention by comparison with Convention No. 107, which recognises the right to ownership; it has therefore dealt with this question separately. The Government of India considers that the concept of possession is unacceptable, and proposes its deletion. This wording would, however, correspond to cases in which the rights which indigenous or tribal peoples have acquired through occupation should be recognised, but it is not appropriate to recognise them through ownership. Several respondents, and the Meeting of Experts convened on this question in 1986, have put forward effective arguments in favour of including the concept, and representatives of indigenous and tribal peoples themselves have indicated that they often attach more importance to possession than to ownership” (Report IV (2 A) ILO 76 th Session 1989 s. 36).

²⁴ Swepston (1990) s. 700. Han viser også til at tilføyelse av ”use” ved siden av ”ownership and possession” ble avvist. Se også Barsh s. 224-25.

²⁵ Swepston (1990) hevder: ”No consensus appeared to exist among the members of the Committee on either the meaning or the implications of the wording that it adopted in this sentence. It would seem, however, that the Committee’s intent was not to weaken the right of ownership which existed in Convention No. 107, but rather to make the new convention more broadly applicable to a wide range of circumstances” (s. 700). Se også Barsh, op. cit., s. 224-25 om beskyttelse av ”the highest form of ownership or tenure accorded to others in the country.”

litteraturen at konvensjonen ikke krever at urfolket får overført en formell eiendomsrett. Det er tilstrekkelig at de får rettigheter tilsvarende eiendomsrett.²⁶

Et særlig spørsmål er om bestemmelsen, slik flertallet i Samerettsutvalgets rettsgruppe anførte, ”ut fra formålsbetraktninger (gis) et noe svakere innhold enn ordlyden skulle tilsi”.²⁷ Formålet med bestemmelsene om landrettigheter er å gi urfolk en stabil basis for deres kulturelle grunnlag og fremtidige utvikling. Det er vanskelig å se hvilke formålsbetraktninger som skulle kunne anføres for å gjøre en innskrenkende fortolkning *nødvendig*. Skal formålsbetraktninger lede til en innskrenkende tolkning måtte dette være fordi bestemmelsen ut fra sin ordlyd og forhistorie går lengre enn det som er nødvendig for realisere formålet. En innskrenkende fortolkning vil da kunne støttes på det alminnelige folkerettslige tolkningsprinsipp om restriktiv tolkning av traktater. Som generelt tolkningsprinsipp har dette prinsippet liten betydning i nyere folkerett. Det som kan bli spørsmålet er derfor ikke om formålsbetraktninger gjør det nødvendig å tolke bestemmelsen innskrenkende, men om de *tilsier* en innskrenkende tolkning.

Regjeringen har lagt til grunn i forslaget til Finnmarkslov at formålsbetraktninger vil være veiledende i fastleggelsen av hvilke beføyelser som i det konkrete tilfellet skal anerkjennes, og at ”det sentrale [må] være at urfolket skal ha en slik rådighet over landområdene at formålet med ILO- konvensjonens bestemmelser om landrettigheter realiseres”, Ot.prp. nr. 53 s. 88-89.

I forbindelse med denne uttalelsen kan det vises til artikkel 13 nr. 1:

In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.

Etter denne bestemmelsen må en ved tolkningen av konvensjonens bestemmelser om retten til land respektere viktigheten for urfolkets kultur og åndelige verdier av deres forhold til landområder som de ”occupy or otherwise use”. Videre skal urfolkens ”social, cultural, religious and spiritual values and practices” anerkjennes og beskyttes (artikkel 5 (a)). Et spørsmål i denne forbindelse er om formålet rekker lengre enn til å gi anerkjennelse og beskyttelse til den faktiske utnyttelse de utøver over en eiendom, eller sagt med andre ord om den eksklusivitet, kontroll og rett til ”restutnyttelsen” som ligger i eiendoms- og besittelsesrettigheter ”overoppyller” i forhold til formålet. Dersom

²⁶ I ILO Guide heter det: ”Does this mean that indigenous and tribal peoples always have the right to title over their traditional lands? Not necessarily – the Convention talks of “rights” in the plural. There are many cases in which indigenous and tribal peoples do not have full title to their traditional lands. After a long discussion in the Conference, it was concluded that in some circumstances the right to possession and use of the land would satisfy the conditions laid down in the Convention, as long as there was a firm assurance that these rights would continue... It should be made very clear that this sentence is not meant to deprive these peoples of the greatest degree of land rights attainable. It had to be drafted in a way that would take into account different situations, and the fact that not all indigenous and tribal peoples are in a position to exercise the full rights of ownership.”

²⁷ NOU 1993:34 s. 56.

formålet bare forstås som det å gi urfolk en stabil basis for deres kulturelle grunnlag og fremtidige utvikling kan disse sidene ved eiendoms- og besittelsesretten virke overflødige. Bestemmelsen må imidlertid også tolkes i lys av artikkel 7 nr. 1 som gir urfolket rett til å bestemme over utviklingen av sine landområder og til å utøve kontroll over sin økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling. Artikkel 8 nr. 2 sikrer retten til å opprettholde urfolkets sedvaner. Dette gir ikke grunnlag for å begrense urfolkets rettigheter til det som er nødvendig for bevaring og utvikling av urfolkets kultur og innflytelse over arealforvaltningen. Etter vår oppfatning kan det, når man ser de innledende bestemmelser samlet, ikke ut fra formålet utledes noen adgang til å foreta en presiserende fortolkning av bestemmelsen i forhold til det som følger av ordlyd og forhistorie. Formålsbetraktninger kan derfor ikke begrunne at det kan anerkjennes noe mindre enn rettigheter som gir urfolket rådighet og disposisjon som tilkommer innehaveren av eiendoms- og besittelsesrettigheter. Hvordan eier- og rådighetsbeføyelsene nærmere skal utformes og hvordan hjemmelsforholdene formelt skal ordnes er derimot ikke fastlagt av bestemmelsen.

Vi er etter dette av den oppfatning at utgangspunktet må være at urfolket tilkjennes alle de rettigheter en eier vanligvis har etter vedkommende nasjonale rettsystem, så langt ikke dette gir vesentlig dårligere vern enn det som følger av de dominerende rettskulturer innen kontinentale rettsordner og common law. Det er imidlertid ikke noe absolutt krav etter konvensjonen at urfolket tildeles den rettslige disposisjonsretten over arealene (det som skiller eierrettigheter fra besitterrettigheter) eller den formelle hjemmelen til arealene. Dersom andre tillegges hjemmelen og den rettslige disposisjonsretten, innebærer dette likevel ikke at det kan disponeres over eiendommen ved salg, bortleie eller stiftelse av begrensede rettigheter til forening for urfolkets rettigheter etter artikkel 14 eller 15.

Vi vil således reservere oss mot at urfolksgruppen ”enten alene eller sammen med andre innenfor rettighetsområdet” skal tildeles slike rettigheter. ILO-konvensjonen gjelder urfolkets rettigheter. I den grad andre folkegrupper innenfor det aktuelle geografiske området gis rettigheter – alene eller sammen med urfolket – kan disse rettighetene ikke tillates å gå på bekostning av urfolkets vern etter artikkel 14 nr. 1 første punktum.

Som et annet grunnlag for innskrenkende fortolkning anfører departementet at det ”finnes ingen klar løsning på nøyaktig hvilke eierbeføyelser som etter bestemmelsen må overføres, og artikkel 34 gir statene en viss fleksibilitet i gjennomføringen av de enkelte bestemmelsene” (Ot. prp. nr. 53 s. 88). Artikkel 34 fastsetter:

The nature and scope of the measures to be taken to give effect to this Convention shall be determined in a flexible manner, having regard to the conditions characteristic of each country.

Dette innebærer at rettighetene, bl.a. etter artikkel 14 nr. 1 første punktum, kan tilpasses de nasjonale forholdene. Artikkel 34 kan imidlertid ikke gi grunnlag for å underminere de rettighetene som følger av artikkel 14. Dette tilsier at artikkel 34 bør tillate at innholdet i rettighetene blir noe annerledes enn det som en eier vanligvis har, men ikke at rettighetene blir dårligere eller vesentlig annerledes enn det som følger av artikkel 14. Vi

kommer nærmere tilbake til artikkel 34 nedenfor i forbindelse med vurderingen av lovutkastet i forhold til ILO-konvensjonen.

ILO-konvensjonen og Finnmarksloven

Innledning

Lovutkastet inneholder en felles forvaltningsordning for hele området i Finnmark som i dag er registrert som Statskog SF's eiendom. Loven oppretter rettssubjektet Finnmarkseiendommen på fast eiendom og vassdrag med naturressurser i Finnmark fylke. Grunnbokshjemmel til statens grunn i Finnmark overføres fra Statskog til det nye finnmarksorganet. På denne måten gjøres det nye organet entydig til et grunneierorgan, og ikke i utgangspunktet et forvaltningsorgan. I forhold til offentlige myndigheter får Finnmarkseiendommen i det vesentlige samme stilling som en privat eier med de to viktige modifikasjoner at rettsposisjonen kan endres ved senere lovgivning og at det ikke skal betales erstatning ved ekspropriasjon til en rekke offentlige formål. I forhold til private rettighetshavere er situasjonen mer komplisert. Loven gjør uttrykkelig ikke inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk, uten at det er nærmere definert hva slags rettigheter dette kan innebære i forskjellige geografiske områder. Det er opplagt at det her kan være tale om bruksrettigheter i vanlig tingsrettslig fortand. På bakgrunn av senere tids Høyesterettspraksis kan det imidlertid ikke utelukkes at lokalbefolkningen i enkelte områder må anses også å ha den formelle eiendomsretten til bestemte arealer som ligger innenfor Finnmarkseiendommens område. Vi har ikke forutsetninger for å ta stilling til om, og i tilfelle hvor store arealer dette kan være aktuelt for. På grunn av disse forhold er det etter vår oppfatning en viktig presisering at loven ikke forbeholdsløst gir Finnmarkseiendommen eiendomsretten til de arealer som går inn under Statens umatrikulerte grunn. Ekspropriasjonsforbeholdet og forbeholdet om senere lovgivning kan dermed, i likhet med loven for øvrig, ikke gjøres gjeldende overfor rettigheter som bygger på et annet grunnlag enn loven, enten det er hevd eller alders tids bruk.

Siden lovforslaget ikke søker å gå opp grensen mellom den eierrådighet Finnmarkseiendommen får og de rettigheter samene har på grunnlag hevd eller alders tids bruk, blir det avgjørende i forhold til artikkel 14 om den forvaltningsordning som foreslås i seg selv oppfyller kravene i bestemmelsen. I §§ 22-24 gir loven rett til utnyttelse av visse ressurser til lokalbefolkningen i Finnmark som selvsagt også vil omfatte den samiske befolkningen. De gir imidlertid ingen særrettigheter til samene som urfolk. Rettighetene er positivt oppregnet, og utøvelsen av dem er avhengig av de bestemmelser Finnmarkseiendommen måtte gi bl.a. om tillatelse, avgift og anvisning av områder. På denne bakgrunn anser vi det opplagt at de utnyttelsesrettigheter loven gir i disse bestemmelsene ikke oppfyller kravene til eier- eller besitterrettigheter eller bruksrettigheter i artikkel 14 første og andre punktum.

Siden det heller ikke trekkes noen sontring i loven mellom områder som faller inn under artikkel 14 nr. 1, første og andre punktum, må forvaltningsordningen for hele området

oppfylle kravene i artikkel 14 nr. 1, første punktum. Vi har konkludert med at artikkel 14 nr. 1, første punktum. krever at samene i de geografiske områdene som omfattes av denne bestemmelsen må gis eier- og besittelsesrettigheter som både rettslig og faktisk tilsvarer dem en eier vanligvis har i norsk rett, med forbehold for at hjemmelen til disse områdene ikke trenger å overføres. Hvordan disse rettighetene nærmere skal utformes er ikke fastlagt i bestemmelsen. De bestemmelsene i lovutkastet som reiser problemer i forhold artikkel 14 nr. 1, første punktum. er styringsordningen for Finnmarkseiendommen (§ 7), vernet mot ekspropriasjon (§ 18), og mot framtidig lovgivning (§ 19).

Styringsordningen for Finnmarkseiendommen

Lovutkastet legger i § 30 grunnbokshjemmelen til grunnen under Finnmarkseiendommen. Finnmarkseiendommen er etter § 6 et eget rettssubjekt med sete i Finnmark som skal forvalte grunn og naturressurser som den eier i samsvar med loven. Loven gjør ingen endring i de underliggende bestående eier- og rettighetsforhold foruten denne hjemmelsoverføringen. Siden samene som urfolk verken får anerkjent noen materielle rettigheter til sine områder direkte, eller får grunnbokshjemmelen, blir spørsmålet om forvaltningen gjennom Finnmarkseiendommen kan likestilles med de eiendoms- og besittelsesrettighetene samene har krav på etter artikkel 14 nr. 1, første punktum.

Dette er først og fremst et spørsmål om innholdet i styringsordningen for Finnmarkseiendommen. Etter § 7 skal Finnmarkseiendommens styre bestå av syv personer, hvorav tre med personlige varamedlemmer hver oppnevnt av henholdsvis Finnmark fylkesting og Sametinget. Disse skal være bosatt i Finnmark. Blant medlemmene valgt av Sametinget skal minst ett av medlemmene med varamedlem være representanter for reindriften. Ett medlem med varamedlem uten stemmerett oppnevnes av Kongen. Styret velger selv en leder og nestleder. Dersom ingen oppnår flertall er styremedlemmet oppnevnt av staten leder.

Denne sammensetningen av styret gir i utgangspunktet ikke samene tilstrekkelige rettigheter over grunnen til at man kan tale om at de gjennom dette får anerkjent eier- eller besitterrettigheter. Men kontrollen over grunnen avhenger både av prosedyrene for avstemninger, samspillet mellom Finnmarkseiendommen, Sametinget og andre offentlige organer, og eventuelle materielle skranker for beslutningsmyndigheten.

Styret har etter § 9 ansvaret for forvaltningen av Finnmarkseiendommen. Det fastsettes at vedtak kan treffes når minst fem stemmeberettigede medlemmer er til stede. Vedtak treffes med alminnelig flertall med mindre annet følger av § 10. Vedtak anses ikke å være truffet ved stemmelikhet. Dersom styremedlemmet oppnevnt av staten anser det for nødvendig for driften av Finnmarkseiendommen at vedtak treffes, kan vedkommende be om at departementet avgjør saken. Departementets vedtak har virkning som styrevedtak.

I den grad slike statlige vedtak også kan treffes i saker om privatrettslig forvaltning av grunnen, kan den nødvendige samiske kontrollen etter artikkel 14 i utgangspunktet ikke anses å være oppfylt. § 10 har imidlertid nærmere regler om behandlingen av saker om endret bruk av utmark m.m.

§ 10, første ledd gir regler om hvilke hensyn som skal ivaretas i saker om endret bruk av utmark:

I saker om endret bruk av utmark skal Finnmarkseiendommen vurdere hvilken betydning endringen vil ha for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Ved vurderingen skal Sametingets retningslinjer etter § 4 legges til grunn.

Etter § 10, 4. ledd fastsettes at paragrafens bestemmelser gjelder tilsvarende for saker om "salg og bortleie av utmark eller rettigheter i utmark, om tildeling av særskilt rett til lokal utnyttelse av fornybare ressurser og om lokal forvaltning av jakt og fiske." Paragrafen gjelder ikke forvaltning av innmark, men vi har ikke forutsetninger for å vurdere betydningen av dette i Finnmark.

I § 4 heter det om de samepolitiske retningslinjene:

Sametinget kan gi retningslinjer for hvordan virkningen for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv av endret bruk av utmark skal bedømmes. Retningslinjene og endringer i retningslinjene skal godkjennes av departementet.

I saker om endret bruk av utmark skal statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter på bakgrunn av Sametingets retningslinjer vurdere hvilken betydning endringen vil ha for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv.

Det framgår av § 4, 1. ledd at retningslinjene skal fastsettes av Sametinget, men både retningslinjene og endringer i disse skal godkjennes av departementet. Departementet skal imidlertid ikke foreta noen prøving av Sametingets vurdering av hva som vil være til skade for samisk kultur mv. Dette vurderingstemaet vil fullt ut være overlatt til Sametingets skjønn. Likevel er det et ledd i prøvingen om retningslinjene holder seg innenfor den saklige avgrensningen i § 4, eller med andre ord om de dreier seg om virkninger for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv eller går utenfor dette. Uenighet mellom Sametinget og departementet, kan føre til at ingen retningslinjer blir vedtatt. Sametinget har derfor ikke den endelige kontrollen med hensyn til hva retningslinjene skal gå ut på.

Det er også viktig at § 10, første ledd ikke innebærer at Sametingets retningslinjer er bindende skranker for Finnmarkseiendommens vedtak om endret bruk av utmark. Bestemmelsen fastsetter at disse retningslinjene skal legges til grunn ved vurderingen av *betydningen* endret bruk av utmark vil ha for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Retningslinjene fastsetter imidlertid ikke bindende regler for hva Finnmarkseiendommens vedtak kan gå ut på. Dette framgår også av kommentaren til denne bestemmelsen i Ot.prp. nr. 53, hvor det uttales: "Retningslinjene er ikke direkte bindende, men det er en klar forutsetning at retningslinjene skal tillegges stor vekt ved vurderingen" (s. 127).

Dette innebærer altså at de samepolitiske retningslinjene skal ha betydning ved Sametingets vurdering av endret bruk av utmark. Etter § 4, 2. ledd skal retningslinjene også legges til grunn for vurderinger foretatt av statlige, fylkeskommunale og kommunale

myndigheter. Men Sametinget har ikke endelig kontroll over innholdet i retningslinjene og retningslinjene er ikke bindende for de vedtak som treffes om bruken av utmark. Disse bestemmelsene om retningslinjene kan derfor ikke sidestilles med de eier- og besittelsesrettighetene som kreves etter ILO-konvensjonens artikkel 14.

§ 10, 2. ledd gir regler om beslutningsprosessen om endret bruk av utmark:

Vedtak om endret bruk av utmark krever alltid tilslutning fra minst fire stemmeberettigede styremedlemmer dersom hele mindretallet begrunner sitt standpunkt i hensynet til samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv vurdert på bakgrunn av Sametingets retningslinjer. Dersom flertallet ikke utgjør flere enn fire, kan et samlet mindretall i løpet av styremøtet kreve at saken forelegges for Sametinget. Dersom Sametinget ikke godtar flertallets vedtak eller unnlater å behandle saken innen rimelig tid, kan et samlet flertall i styret kreve at Finnmarkseiendommen forelegger saken for Kongen, som avgjør om vedtaket skal godkjennes. Godkjennelse av vedtaket har virkning som styrevedtak.

Denne bestemmelsen innebærer at minst en representant oppnevnt av Sametinget må støtte et vedtak om endret bruk av utmark, dersom et samlet mindretall begrunner sitt standpunkt med samisk kultur m.v. ut fra Sametingets retningslinjer, for at et vedtak skal treffes. Dette samlede mindretallet kan bringe vedtaket inn for Sametinget, men Sametinget kan ikke hindre et vedtak. Et samlet flertall i Finnmarkseiendommens styre kan nemlig bringe saken inn for Kongen, som treffer endelig vedtak.

Denne beslutningsprosedyren gir et vern mot inngrep i samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. I Ot. prp. nr. 53 sies det at ordningen ”vil sikre at Sametinget får reell innflytelse på arealforvaltningen” (s. 127). Videre uttales det at ”[d]et er også statlige myndigheter som til sist har ansvaret for at de folkerettslige forpliktelsene blir overholdt og at en eventuell godkjennelse av et vedtak om endret bruk av utmark ikke vil komme i konflikt med det folkerettslige vernet” (s. 128). Men prosedyren gjør det mulig å gjøre inngrep dersom dette støttes av et mindretall av styrerepresentantene oppnevnt av Sametinget. Dette innebærer at samene som urfolk ikke har rettigheter på linje med eiere, slik det kreves etter konvensjonens artikkel 14. Det kan heller ikke være tilstrekkelig å vise til statlige myndigheters plikt til å ivareta forpliktelsene etter folkeretten dersom loven legger opp til et beslutningssystem som er folkerettsstridig.

Som nevnt gir §§ 22, 23, 24, 25 og 26 rettigheter til henholdsvis innbyggerne i fylket og kommunen, særskilt rett til lokal utnyttelse, regler om Finnmarkseiendommens fastsettelse av vilkår for utnyttelse av fornybare ressurser, og lokal forvaltning av jakt og fiske. I områder med samisk bosetting vil selvsagt dette komme den samiske befolkningen til gode. Men for det første er det ikke bare den samiske befolkningen som er tildelt disse rettighetene. For det andre dreier det seg ikke om eier- og besittelsesrettigheter i den forstand dette må forstås i artikkel 14.

Lovens formålsbestemmelse i § 1 kan heller ikke gjøre forskjell i forhold til forvaltningsordningens folkerettslige status:

Lovens formål er å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv, innbyggerne i fylket og allmennheten for øvrig.

Denne bestemmelsen gir anvisning på en helhetsvurdering, hvor samiske interesser er ett av flere hensyn som skal ivaretas. Bestemmelsen er også bare retningsgivende, og gir ikke et bindende materiellrettslig vern (jfr. Ot. prp. nr. 53 s. 120).

Lovutkastets § 3 gir en generell bestemmelse om folkerettens betydning ved anvendelse av loven:

Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter og bestemmelser i overenskomster med fremmede stater om fisket i grensetraktene.

Denne bestemmelsen innebærer at loven må tolkes og anvendes bl.a. i samsvar med ILO-konvensjon nr. 169. Bestemmelsen gir imidlertid ikke grunnlag for å sette lovens regler til side i den grad de måtte stride mot Norges folkerettslige forpliktelser. Dette innebærer at § 3 ikke reparerer de elementene i loven som strider mot ILO-konvensjonen. Bestemmelsen vil imidlertid innebære en skranke for den kompetanse Finnmarkseiendommen har til å råde over eiendommen i strid med samiske rettigheter på grunnlag av internasjonale urfolksrettigheter. Slik sett kan den delvis tjene til å reparere motstriden mellom loven og konvensjonen. Men heller ikke det å se konvensjonen som en skranke for Finnmarkseiendommens kompetanse vil være nok til å oppfylle forpliktelsene i de områder som faller inn under artikkel 14 nr. 1, første punktum. I denne sammenheng må det også pekes på at plikten til identifikasjon av de angjeldende områder hvor Finnmarkseiendommens kompetanse i så fall skulle være begrenset ikke er oppfylt.

Vår konklusjon er så langt at lovutkastet ikke gir den samiske befolkningen de rettighetene den har krav på etter artikkel 14 nr. 1, første punktum. Det kan imidlertid spores om konvensjonens artikkel 34, som fastsetter at konvensjonen skal gjennomføres ”in a flexible manner, having regard to the conditions characteristic of each country”, gir rom for de løsninger som finnes i dette utkastet.

Vi har tidligere konkludert med at artikkel 34 gir grunnlag for å tilpasse gjennomføringen av konvensjonen ut fra forholdene i de enkelte landene, men ikke at urfolkets rettigheter blir dårligere enn det som følger av konvensjonens øvrige bestemmelser. Siden vi i vår drøftelse av lovutkastet er kommet til at lovutkastet ikke oppfyller konvensjonens krav på de geografiske områder som omfattes av artikkel 14 nr. 1, første punktum, er spørsmålet om dette kan kompenseres med samisk innflytelse over en vesentlig del av grunnen i Finnmark, i et område som er langt større enn det som antas å omfattes av artikkel 14 nr. 1, første punktum.

Det kan pekes på at en slik ordning gir muligheter til å ivareta samiske interesser på 95% av grunnen i Finnmark, noe som bl.a. kan ha positiv betydning for reindriften. Videre kan en slik ordning tenkes å være mer akseptabel i forhold til ikke-samer, og dermed konfliktdempende, ved at en unngår en geografisk oppsplitting av områder under og utenfor samisk kontroll. Det er imidlertid vanskelig å sammenlikne ulempene med å få

mindre kontroll over de områdene som omfattes av artikkel 14 nr. 1, første punktum med fordelene med å få innflytelse over et vesentlig større geografisk område.

Departementet tar utgangspunkt i at det avgjørende vil være ”helheten i ordningen og om den effektivt ivaretar de hensyn som ligger til grunn for konvensjonsbestemmelsene” og har lagt til grunn at ”en helhetsløsning for Finnmark vil være i samsvar med folkeretten dersom samene får tilstrekkelig innflytelse over arealforvaltningen på en slik måte at en stabil basis for bevaring og utvikling av samisk kultur sikres” (Ot. prp. nr. 53 s. 90-91).

Hvorvidt loven sikrer en stabil basis for bevaring og utvikling av samisk kultur er avhengig av hvordan Finnmarkseiendommen og staten utøver den kompetanse som loven gir henholdsvis styret og staten. Beslutningsreglene er utformet slik at Sametinget kan øve innflytelse på grunnlaget for å vurdere virkningene av forvaltningen på samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Saker om endret bruk av utmark som ikke har tilslutning fra et flertall av samenes representanter, kan Sametinget kreve brakt inn for Kongen. Slik loven er lagt opp ligger med andre ord forholdene til rette for at staten kan oppfylle sin forpliktelse etter SP artikkel 27 til å sikre det materielle grunnlaget for samenes kultur. Dette er imidlertid ikke avgjørende for vurderingen av om forpliktelsene etter ILO-konvensjonen er oppfylt.

Som nevnt ovenfor mener vi at formålsbetraktninger ikke kan begrunne en innskrenkende fortolkning av de rettigheter som følger av artikkel 14. Det er derfor ikke tilstrekkelig for å oppfylle artikkel 14 nr. 1 første punktum at et område forvaltes på en slik måte at samisk kultur sikres, dersom ikke samene selv sikres den innflytelse over forvaltningen som ligger til en eier eller besitter av området. Spørsmålet om den innflytelse som artikkel 14 nr. 1 første punktum krever kan ”byttes” mot en større innflytelse over andre områder enn det samene ellers ville hatt som bruksberettigede etter artikkel 14 nr. 1 andre punktum, er et utpreget politisk spørsmål som egner seg dårlig for en rent rettslig avgjørelse. Det er ingen holdepunkter i konvensjonen for at statene er gitt en slik fleksibilitet til å gjennomføre forpliktelsene uten at urfolket selv er med på å foreta slike politiske vurderinger gjennom eventuelt å gi sin tilslutning til dem. Det avgjørende må etter vårt synspunkt derfor være at lovutkastet ikke legger opp til samisk eier- og besittelsesrettigheter i de områdene de tradisjonelt har befolket. Når det ikke er tilfelle, kan artikkel 34 ikke brukes som grunnlag for å si at manglende oppfyllelse av artikkel 14 nr. 1 første punktum er kompensert for gjennom større innflytelse for samene på forvaltningen av andre områder.

Vi er etter dette kommet til at artikkel 34 ikke gir grunnlag for å akseptere lovutkastets system for forvaltningen av grunnen i Finnmark. I hvilken utstrekning Sametinget kan samtykke til en forvaltningsordning som avviker fra kravene i artikkel 14 kommer vi nærmere tilbake til nedenfor.

Det kunne hevdes at når Danmark har fått aksept fra ILO for et forvaltningssystem for hele Grønland som ikke bygger på en inndeling av geografiske områder som faller henholdsvis innenfor og utenfor virkeområdet til artikkel 14 nr. 1, første punktum, og hvor forvaltningsorganet ikke formelt er sammensatt av representanter fra urfolket

inuittene og ikke-urfolk, må samme type løsning kunne velges for Finnmark.²⁸ Situasjonen på Grønland er imidlertid ikke sammenliknbar med Finnmark, siden inuittene på Grønland utgjør over 80 prosent av befolkningen i dette landområdet. Det faktum at samene også har stemmerett og er valgbar til Finnmark fylkesting innebærer ikke at den samiske minoriteten i Finnmark samlet får en innflytelse i Finnmarkseiendommen som er sammenliknbar med inuittenes innflytelse over Hjemmestyret i Grønland. Inuittene har heller ikke gjort krav på spesielle ordninger for forvaltningen av grunnen, men har tvert imot overfor ILO erklært seg enig i den ordning som gjelder.

²⁸ Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Denmark of the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Confederation of Trade Unions of Greenland (Sulinermik Inuussutissarsiuqartut Kattuffiat-SIK) (SIK) Submitted:2000 Document:(GB.277/18/3) Document:(GB.280/18/5). Den danske stat avga den 9. oktober 1997 følgende erklæring ved ratifikasjon av konvensjonen:

Vedrørende konventionens artikkel 14 ønsker den danske regering at uttale følgende:

1. I Danmark findes der kun et indfødt folk i konvention nr. 169's betydning. Det drejer sig om den oprindelige befolkning i Grønland eller Inuit. Ved lov nr. 577 af 29. november 1978 om Grønlands Hjemmestyre er der indført et hjemmestyre for Grønland. Hjemmestyret består af en folkevalgt forsamling, Landstinget, som vælges af den fastboende befolkning i Grønland, og en politisk valgt ledelse, Landsstyret, som vælges af Landstinget. Det fremgår af den nævnte hjemmestyrelov, at Grønland udgør et særligt folkesamfund inden for det danske rige.
2. Ved lov nr. 577 af 29. november 1978 om Grønlands Hjemmestyre er der åbnet mulighed for, at lovgivningskompetencen og administrationen på en lang række retsområder kan overgå til det grønlandske hjemmestyre. Der er efterfølgende ved aftaler mellem den danske regering og det grønlandske hjemmestyre sket overførelse af lovgivningskompetence og administration på bl.a. en række af de områder, som er omfattet af den foreliggende konvention.
3. Der har på intet tidspunkt været mulighed for at opnå ejendomsret til jord i Grønland, hverken for fysiske eller juridiske personer.
4. Ejendomsretten til jord i Grønland er ordnet på en helt særlig måde, som er traditionelt bestemt. De forskellige retlige og faktiske beføjelser, som samlet udgør ejendomsretten, er delt mellem staten, Grønlands Hjemmestyre og de enkelte grønlandere. Udgangspunktet er, at det offentlige - staten - har ejendomsretten til Grønlands jord som sådan. Den daglige bestemmelsesret over jorden i Grønland er imidlertid hos Grønlands Hjemmestyre, som bl.a. har kompetencen til at træffe afgørelse om tildeling af brugsret til jord. Grønlandere, som får tildelt en brugsret over jord i Grønland, har ret til at opføre bygninger på det tildelte areal. Bygningerne kan i givet fald pantsættes, ligesom de med Hjemmestyrets tilladelse kan overdrages sammen med brugsretten til den jord, de ligger på. Den ovenfor beskrevne retstilstand gælder for alle borgere i Grønland, både den oprindelige grønlandske befolkning og tilflyttere. Retstilstanden er endvidere som nævnt af meget gammel oprindelse, idet der aldrig har været mulighed for, at enkeltpersoner kan få fuldstændig ejendomsret til jord i Grønland. Der er således tale om en traditionsbestemt retstilstand, som har meget lange historiske rødder i det grønlandske samfund, og som Grønlands Hjemmestyre lægger afgørende vægt på bibeholdes.
5. Både den danske regering og det grønlandske hjemmestyre er på denne baggrund af den opfattelse, at den ovenfor beskrevne retstilstand er hensigtsmæssig og i overensstemmelse med konventionens artikkel 14. Den nævnte retstilstand i Grønland, hvorefter Hjemmestyret har den fulde bestemmelsesret over jorden, tilgodeser således fuldt ud de hensyn, der ligger bag artikkel 14, nemlig at den oprindelige befolknings bestemmelsesret over de områder, der traditionelt besidder, bliver respekteret. Hertil kommer, at konventionen pålægger de deltagende staters regeringer en række forpligtelser, bl.a. med henblik på at sikre respekten for stamme- og oprindelige folks sædvaner og traditioner. I det omfang, der kunne opstå modstrid mellem en særbestemmelse som f.eks. artikkel 14 i konventionen og dette overordnede princip, er det den danske regerings opfattelse, at respekten for disse folks sædvaner og traditioner er et så fundamentalt princip, at der ikke kan gøres indskrænkning heri som følge af en særbestemmelse i konventionen.

Vernet mot ekspropriasjon

Lovutkastet § 18 fastsetter:

Grunn som Finnmarkseiendommen eier, kan legges ut som nasjonalpark etter reglene i naturvernloven uten at Finnmarkseiendommen har krav på erstatning. Ved utformingen av bruksregler skal det legges vekt på at tradisjonell bruk kan videreføres. Finnmarkseiendommen kan ikke kreve erstatning ved ekspropriasjon til offentlige formål til fordel for Finnmark fylkeskommune eller kommuner i Finnmark. Finnmarkseiendommen kan heller ikke kreve erstatning ved ekspropriasjon til fordel for staten eller foretak som staten eier alene til sykehus eller annen medisinal eller psykiatrisk institusjon eller lignende, kirker, kirkegårder, utdanningsformål, museum eller kulturminnetiltak.

Etter naturvernloven § 3 kan arealer av statens grunn legges ut som nasjonalpark. Grunn av samme art som ikke er i statens eie, og som ligger i eller grenser inntil arealer som nevnt i første punktum, kan legges ut som nasjonalpark sammen med statens grunn. Lovutkastet § 18 sier at grunn som Finnmarkseiendommen eier, kan legges ut som nasjonalpark. Utlegging til nasjonalpark vil innebære at den samiske befolkningen ikke har rettigheter tilsvarende en annen eier dersom områder som omfattes av artikkel 14 nr. 1, 1. pkt. utlegges som nasjonalparker. Det kan hevdes at slik utleggelse ikke innebærer konkurrerende bruk. Men det kan hindre samisk bruk. Riktignok sies det at det skal ”legges vekt på at tradisjonell bruk kan videreføres”. Men dette innebærer ingen garanti for slik fortsatt bruk. Uansett må en beslutning om dette treffes under samvirke med samene selv i henhold til artikkel 15, se nærmere om denne nedenfor. Etter vår oppfatning må lovens § 5, sammenholdt med at § 18 bruker formuleringen ”grunn som Finnmarkseiendommen *eier*” tolkes slik at bestemmelsen om utlegging til nasjonalpark ikke gjelder andre arealer enn dem der Staten uavhengig av lovens regler må anses å ha eiendomsretten i tradisjonell forstand. Dette resultatet støttes også av utkastet § 3 om at loven skal anvendes i samsvar med folkeretten.

Paragrafens andre ledd om manglende erstatning ved ekspropriasjon ved de formål som her er omfattet, gjør også inngrep i de eier- og besittelsesrettighetene den samiske befolkningen har krav på etter artikkel 14 nr. 1, første punktum i den utstrekning forvaltningsordningen i Finnmarkseiendommen tjener til å oppfylle kravene i artikkel 14 nr.1 første punktum. Som nevnt ovenfor anser vi det klart at de vanlige regler om erstatning ved ekspropriasjon må komme til anvendelse ved ekspropriasjon av områder der rettighetene etter artikkel 14 nr. 1, første punktum eller de underliggende rettsforhold etter norsk rett ligger til andre enn Finnmarkseiendommen. Av denne grunn mener vi at lovutkastet heller ikke kommer i konflikt med artikkel 1 i Protokoll 1 til EMK om vern av eiendom. Når det gjelder det manglende ekspropriasjonsvernet til Finnmarkseiendommen, mener vi at det ikke reiser problemer i forhold til artikkel 1, da Finnmarkseiendommen i folkerettslig forstand etter vårt syn må anses som et organ for staten. Vi bygger dette på at både fylkeskommunen og Sametinget er offentlige organer, den særlige rollen staten har i beslutningsprosessen, og det forhold at Stortinget fritt kan endre Finnmarkseiendommens status i henhold til lovutkastets § 19.

Vernet mot framtidig lovgivning

I lovutkastet § 19 heter det:

Finmarkseiendommen har ikke vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov.

En eier er både etter norsk rett og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 beskyttet mot at lovgiveren opphever eiendomsretten gjennom lovendring eller ekspropriasjon. Slik vi tolker utkastet gjelder § 19 bare Finnmarkeiendommens stilling og ikke underliggende rettighetsforhold på grunnlag av hevd eller alders tids bruk. Hvorvidt det er i strid med ILO-konvensjonen at lovgiveren forbeholder seg adgang til å endre på den anerkjennelse av rettigheter som er gitt etter artikkel 14 er et vanskelig spørsmål. Slik vi ser det vil det være et konvensjonsbrudd å bruke en slik endringsrett, med mindre den benyttes til å gjennomføre en alternativ anerkjennelse som tilfredsstillende konvensjonen. Vi kan som eksempel tenke oss at lovgiveren fratrar Finnmarkseiendommen deler av eiendommen og overfører den til et organ direkte under Sametinget. Dette ville neppe være i strid med konvensjonen. Siden man ikke på forhånd vet hva en slik endringskompetanse vil bli brukt til, antar vi at det forhold at loven inneholder en slik kompetanse ikke er i strid med artikkel 14 nr. 1 første punktum. Konvensjonen setter imidlertid grenser for hvordan kompetansen lovlig kan brukes.

Konklusjoner

Det konkluderes etter dette med at styringsordningen for Finnmarkseiendommen, og reglene om innholdet i de vedtakene som kan treffes, ikke gir den samiske befolkningen de eier- og besittelsesrettighetene dette urfolket har krav på etter artikkel 14 nr. 1, første punktum. Forvaltningsordningen i Finnmarkseiendommen kan etter vårt syn derfor ikke tjene til å oppfylle kravene i artikkel 14 nr.1 første punktum. I forhold til disse bestemmelsene kan det spørres om Sametinget har kompetanse til å samtykke til disse bestemmelsene, i hvert fall så langt de har preg av ensidig avgivelse av rettigheter. Dette behandles nærmere nedenfor.

Artikkel 15

Artikkel 15 omhandler ressursene knyttet til de landområder urfolket har rettigheter til etter artikkel 14. Bestemmelsen fastsetter at disse rettighetene skal gis spesiell beskyttelse, noe som inkluderer en rett til å delta i bruken, forvaltningen og bevaringen av disse ressursene. Det skilles mellom mineralressurser og ressurser under bakken som staten forbeholder seg eiendomsrett til på den ene side og andre ressurser som staten forbeholder seg rettigheter til på den annen side. Når det gjelder ressurser staten forbeholder seg eierskaps- og andre rettigheter til er det gitt bestemmelser som skal beskytte urfolket i forbindelse med utnyttelsen, sikre dem medinnflytelse på beslutninger om utnyttelse og sikre at urfolket får del i det økonomiske utbyttet og kompensasjon for de innskrenkninger utnyttelsen innebærer på deres rettigheter.

Bestemmelsen lyder:

1. The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources.
2. In cases in which the State retains the ownership of mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands, governments shall establish or maintain procedures through which they shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands. The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities.

Bestemmelsen var gjenstand for stor uenighet under forhandlingene. På den ene siden ble det fremholdt fra mange staters side at staten generelt sett har eiendomsretten til naturressurser, og at det ikke var aktuelt å gjøre unntak fra dette for urfolk.²⁹ Fra urfolkets hold ble det på den annen side fremholdt at eiendomsretten til land er uten interesse uten kontroll over de ressurser som befinner seg der.³⁰

Bestemmelsen reiser flere spørsmål. Det første spørsmål er hva som ligger i at urfolket skal sikres rett til deltakelse og forvaltning av ressurser som har tilknytning til deres mark, jf. nr. 1. De neste spørsmål går på hvilke rettigheter urfolket har i tilknytning til utnyttelse av ressurser som staten har rettigheter til, jf. nr. 2.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke ressurser staten kan forbeholde seg retten til, er utgangspunktet de alminnelige regler som gjelder for en eiers rett til å utnytte ressurser knyttet til de arealer han eier og rett for staten eller den staten bemyndiger til å utnytte ressurser på andres eiendom. Siden disse regler varierer fra land til land, er bestemmelsen generelt formulert uten å fastlegge hvilke ressurser som hører inn under eierrådigheten og hvilke som faller utenfor.³¹ Det er ikke adgang til å diskriminere urfolk ved å unnta disponering over ressurser fra den eiendomsrett de har over sine områder i større utstrekning enn det som gjelder fast eiendom generelt.³² Bestemmelsen gjelder alle områder som urfolk befolker eller utnytter på annen måte, se artikkel 13 nr. 2. Dette betyr at det må gjøres et skille mellom arealer som går inn under artikkel 14 nr. 1 første punktum og andre punktum. Det er bare i tilknytning til arealer som går inn under bestemmelsens første punktum at det er nødvendig å trekke grensen mellom urfolkets eiendomsrett og statens rett til ressurser. For øvrige områder må rettstilstanden være den at urfolket ikke kan motsette seg at andre har rettigheter til ressurser som ikke kolliderer

²⁹ Se ILO Report VI (1) 75th Session 1988 s. 72: "During the Meeting of Experts it was noted that in many countries those who hold title to land do not have rights to the subsoil and other resources; even though indigenous and tribal peoples have special needs and special claims in regard to such resources, a stronger provision which simply extends ownership of these resources to these peoples would prove incompatible with the legal systems of a number of countries."

³⁰ Se Swepston, L. (1990) s. 703..

³¹ Se Swepston, L. (1990) s. 704.

³² Se Barsh, R. op. cit s. 229 og Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, New York-Oxford 1996 s. 106.

direkte med deres bruk av området. Men også for disse situasjoner gjelder saksbehandlings- og kompensasjonsreglene i artikkel 15 nr. 2.

Når det gjelder arealer som urfolket har eiendoms- eller besittelsesrettigheter til etter artikkel 14 nr. 1 første punktum, er utgangspunktet som sagt det som følger av de alminnelige begrensninger i eiers enerådighet etter de generelle tingsrettslige regler. I norsk rett er utgangspunktet at eieren har enerett til å utnytte alle ressurser som ligger til en eiendom. Unntak fra dette har vi når det gjelder visse mineraler og underjordiske ressurser, hvor prinsippet om bergfriheten gjelder for mutbare mineraler, mens retten til underjordiske petroleumsforekomster tilhører staten.³³ Når det gjelder øvrige ressurser tilkommer de eieren med de begrensninger som følger av konkrete bruksrettigheter andre har som følge av avtale, hevd eller alders tids bruk og allemannsretten.³⁴ Som alminnelig utgangspunkt innebærer dette at samene i områder som omfattes av artikkel 14 nr. 1 første punktum etter artikkel 15 har krav på å utnytte alle de ressurser som tilkommer en eier med de forbehold som følger av allemannsretten, mutningsretten og statens enerett til petroleumsforekomster.

Det kan tenkes avvik fra dette alminnelige utgangspunktet i begge retninger. I land hvor begrensningene i eierens rett til å utnytte ressursene er mer vidtgående enn hos oss, kan det tenkes at hensynet til urfolkets tradisjonelle utnyttelse og livsbetingelser kan tilsi at de får flere rettigheter til sitt område enn det som følger av landets alminnelige regler. Vi antar at denne problemstillingen ikke er aktuell i Norge. Det kan imidlertid også være en aktuell problemstilling å spørre om det i det konkrete tilfelle er grunnlag for å innskrenke urfolkets rådighet over ressursene i forhold til det som gjelder generelt. En innskrenkning av samenes rådighet begrunnet i at de er urfolk og derfor ikke har rettigheter til sine områder på linje med andre, kommer i strid med diskrimineringsforbudet. Det samme vil være tilfelle med en innskrenkning begrunnet i at samene på grunn av sine sedvaner og tradisjoner har utøvd en annerledes bruk over arealene og har omtalt bruken og deres forhold til jorden på en annen måte enn nordmenn for øvrig.

Skal innskrenkninger i samenes rådighet over visse typer av ressurser kunne begrunnes, må det være fordi andre har konkrete rettigheter til ressurser i de områder samene må gis eier- og besittelsesrettigheter over. Etter vår oppfatning synes det vanskelig å begrunne utvidede allemannsrettigheter i samenes områder etter artikkel 14 nr. 1 første punktum med den begrunnelse at staten har hjemmelen til områdene. At staten har hjemmelen, er ikke i seg selv i strid med artikkel 14, siden den ikke krever overføring av hjemmel ('title'). Men dersom det forhold at staten beholder hjemmel fører til konkrete innskrenkninger i eier- og besittelsesrettighetene, vil kravene til anerkjennelse av disse neppe være oppfylt. Dette innebærer at vi mener at det kan uttrykkes sterk tvil med hensyn til om lovutkastets § 21 om allemannsrettigheter til jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre er i samsvar med artikkel 14 og 15. Disse rettighetene omfattes ikke av de generelle allemannsrettighetene i norsk rett. Derfor kan

³³ Se lov om bergverk § 3 og lov om undersøkelser etter og utvinning av petroleum i grunnen under norsk landområde § 1.

³⁴ Se Falkanger, op. cit., s. 428-436.

ikke disse rettighetene unntas fra de eiendoms- og besittelsesrettighetene som følger av artikkel 14 nr. 1 første punktum.

Annerledes er det med rettigheter som er begrunnet med individuelle eller kollektive tradisjonelle former for rettserverv gjennom alders tids bruk, hevd osv. som rettigheter som tilkommer enkelte eiendommer eller bygder. Anerkjennelse av slike rettigheter vil ikke sies å kunne diskriminere urfolket som eier av grunnen i forhold til andre eiere i den nasjonale rettsordenen, fordi dette er rettigheter som enhver eier må respektere der forholdene ligger slik an. På denne bakgrunn anser vi at bestemmelsen i lovutkastet §§ 23 og 24 om rett for innbyggere i kommunen og tildeling av særskilt rett til lokal utnyttelse ikke kommer i strid med artikkel 14 og 15. Selv om rettsgrunnlaget på grunn av de spesielle historiske forholdene i Finnmark er forskjellig, er det likevel nært slektskap mellom disse rettighetene og rettigheter i bygdeallmenninger andre steder i landet. Vi antar derfor ikke at anerkjennelse av slike rettigheter for lokalbefolkningen vil bli ansett som diskriminerende overfor samene. I forhold til disse rettighetene vil likevel bestemmelsene i artikkel 15 nr. 2 komme til anvendelse. Når det gjelder rettighetene til befolkningen i Finnmark etter § 22 til jakt på storvilt, plukking av multer og uttak av trevirke til husflid, må lovligheten i forhold til konvensjonen bero på om disse kan sies å hvile på et allmenningsrettslig grunnlag eller om de må ses som en form for tålt bruk. Dette spørsmålet har ikke vi forutsetninger for å løse. Hvis disse rettighetene har form av allmenningsrettigheter ut fra en konkret vurdering av rettsforholdene i indre Finnmark, vil anerkjennelse av dem ved lov neppe komme i strid med artikkel 14 og 15.

Artikkel 15 nr. 1 gir urfolket rett til å delta i bruken og forvaltningen av ressursene innenfor deres områder. Hva dette konkret i praksis innebærer, vil være avhengig av om det er snakk om områder som urfolk har eier- og besittelsesrettigheter til, eller om det er snakk om områder som de har bruksrettigheter i etter artikkel 14 nr. 1 andre punktum. Det er på det rene at artikkel 15 kommer til anvendelse i forhold til begge kategorier av landområder, se artikkel 13 nr. 2 hvor dette er sagt uttrykkelig.³⁵ Det må således være galt det flertallet i rettsgruppen 1993 uttaler om at bestemmelsen må forstås slik at det siktes til områder som omfattes av artikkel 14 nr. 1 første punktum. Dette standpunktet utledes at artikkel 15 taler om ”*their*” lands. Men skulle denne tolkningen være riktig, ville angivelsen i artikkel 13 nr. 2 om at ”landområder” i artikkel 15 omfatter ”totalmiljøet i de områdene vedkommende folk lever eller bruker på annen måte” være meningsløs. En slik tolkning er da heller ikke lagt til grunn i teorien for øvrig.³⁶

I områder som samene har eier- og besittelsesrettigheter over, vil retten til å delta i bruken og forvaltningen av ressurser først og fremst ha betydningen for offentligrettslige regler om utnyttelse, forvaltning og vern av naturressurser. Den privatrettslige rett til å utnytte ressursene vil de jo ha allerede i kraft av de rettigheter som er anerkjent i medhold av artikkel 14. Bestemmelsen innebærer med andre ord en rett til å delta i den offentligrettslige forvaltning. Deltakelsesrettighetene som må tilstås er sterkere enn alminnelige partsrettigheter i forvaltningsloven. Dette følger av at bestemmelsen direkte

³⁵ Se NOU 1993: 34 s. 57.

³⁶ Se foruten NOU 1997:5 s. 37-38 Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester 2002 s. 356.

taler om "participate in the use" i motsetning til for eksempel artikkel 15 nr. 2 som taler om "consult these peoples" og artikkel 6 som taler om "consult the peoples concerned". Etter ordlyden er det nærliggende å legge til grunn at urfolket må være representert i de organer som treffer vedtak og forestår forvaltningen av ressurser på urfolkets områder. Siden bestemmelsen bruker ordet "participate" kan det imidlertid ikke være noe krav om at den offentligrettslige forvaltningen overlates til urfolket eller at det skal gis avgjørende innflytelse i de saker som gjelder ressurser på deres områder. Praktisk sett innebærer dette at det ikke kan treffes avgjørelser for eksempel etter plan- og bygningsloven, naturvernloven, viltloven, lakse- og innlandsfiskloven uten at samene er representert i de organer som treffer avgjørelsene og som utøver forvaltningen eller på annen måte deltar i forvaltningen. I den grad områder etter artikkel 14 nr. 1 første punktum ligger innenfor kommuner hvor samene er i flertall eller har en så stor del av befolkningen at de kan sies å delta i utformingen av kommunens politikk og beslutninger, antar vi at kravet vil være oppfylt når kommunale organer deltar i utformingen av beslutningene. I andre tilfeller vil kravet til "participate" kunne oppfylles for eksempel ved at Sametinget gis en bestemt rolle i forberedelsen av beslutninger og gjennomføring av forvaltningen. At Sametinget gis status som høringsinstans vil imidlertid ikke kunne være tilstrekkelig, da dette vil ligge innenfor rammen av *being consulted*.

I områder utenfor artikkel 14 nr. 1 første punktum, dvs. områder som samer lever i eller bruker på annen måte, men der de ikke er den enerådende befolkning, må retten til å delta i utnyttelse og forvaltning av ressursene ha både privatrettslige og offentligrettslige implikasjoner. Dette følger direkte både av ordlyden og det forhold at bestemmelsen etter artikkel 13 gjelder områder som urfolket ikke har eier- og besittelsesrettigheter til. Privatrettslig innebærer bestemmelsen at samene ikke bare må gis rett til å bruke landområdene etter artikkel 14 nr. 2 andre punktum, men også en rett til å utnytte ressurser i nødvendig utstrekning. I tillegg må de ha rett til å delta i utnyttelse og forvaltning av ressurser der dette kan komme i konflikt med samenes utnyttelsesrettigheter. Slik konflikt kan tenkes der det er flere som har rett til å utnytte samme ressurs, og for eksempel der utnyttelse av en type ressurs kan komme til fortrenghet for utnyttelsen av en annen. Vi antar at lovutkastets konstruksjon her oppfylder konvensjonens krav. Utkastets §§ 23 og 24 sikrer her retten til utnyttelse av ressurser, og reglene om organisering og beslutningsprosedyrer for Finnmarkseiendommen varetar i tilstrekkelig grad kravet til deltakelse i den privatrettslige forvaltningen av ressursene i disse områdene av Finnmark.

Artikkel 15 nr. 2 gjelder utnyttelsen av ressurser som staten beholder eiendomsretten til. Ut fra formålet med bestemmelsen må den omfatte alle de ressurser som andre enn vedkommende urfolk kan utnytte, dvs. for norske forholds vedkommende særlig mutbare mineraler i tillegg til petroleumsressurser som staten eier. I norsk rett er riktignok ikke mutbare mineraler en type ressurs som "staten beholder eiendomsretten til". Hvis mutbare mineraler ikke går inn under artikkel 15 nr. 2, er alternativet at de går inn under nr. 1 og at de dermed utgjør en ressurs som samene har rett til å delta i utnyttelsen og forvaltningen av, direkte i de områder som går inn under artikkel 14 nr. 1 første punktum og indirekte i den utstrekning deres bruksrettigheter berøres i områder som går inn under andre punktum. I proposisjonen problematiserer ikke departementet dette spørsmålet,

men legger uten videre til grunn at mutbare mineraler skal behandles etter artikkel 15 nr. 2, selv om staten ikke er eier av disse ressursene. Det må etter vår mening være forsvarlig å tolke bestemmelsen slik at den kommer til anvendelse i alle tilfelle der grunneierens rådighet er begrenset til fordel for andre, enten dette skjer i form av at eiendomsretten til ressursen i første omgang er forbeholdt staten, som så kan lisensiere ut utvinningsrettigheter, eller om det skjer som i vår bergverkslov at retten til utnyttelse tilfaller den som først gjør krav på det. I begge tilfelle dreier det seg om å begrense grunneierens utnyttelsesrett til fordel for andre ut fra generelle politiske, økonomiske og sosiale betraktninger. Under henvisning til artikkel 34 må det være forsvarlig å hevde at det ikke kan være avgjørende for at en slik generell begrensning i eierrådigheten også skal kunne gjøres gjeldende overfor urfolk at staten står som eier av ressursen. Vi anser derfor at det ikke er i strid med konvensjonen når bergfrihetens prinsipp opprettholdes også for de områder som går inn under artikkel 14 nr. 1 første punktum.

Derimot kan det være grunn til å problematisere de konsultasjons- og høringsregler som lovutkastet legger opp til når det gjelder leting etter og utnyttelse av mutbare mineraler og petroleum. Artikkel 15 nr. 2 krever at myndighetene ikke skal sette i gang eller tillate tiltak for utforskning eller utnyttelse av mineralressurser mv. i urfolks landområder før det er etablert særlige rådføringsordninger for å fastslå i hvilken utstrekning deres interesser kan bli skadelidende som følge av tiltakene. I forslaget til endringer i bergverksloven foreslås regler om varsling ved skjerpning, at tillatelse til muting kan avslås dersom almene hensyn taler mot det og om uttalerett og ankerett for Sametinget og Finnmarkseiendommen. I avveiningen av almene hensyn skal samiske interesser tillegges vesentlig vekt, men ikke avgjørende betydning dersom de hensynene som trekker i motsatt retning, er vesentlig mer tungtveiende enn hensynet til de samiske interessene. Det foreslås ingen endringer i lov om undersøkelser etter og utvinning av petroleum i grunnen under norsk landområde. De någjeldende regler om petroleumsutvinning under landområder oppfyller ikke konvensjonens krav. Da dette i dag kanskje har mest teoretisk interesse går vi ikke nærmere inn på det.

Når det gjelder bergverkslovens regler, oppfyller de langt på vei konvensjonens krav. ILOs ekspertkomite har imidlertid i sin praksis krevd utarbeidelse av konsekvensanalyser hvor konsekvensene for kulturelle, sosiale og åndelige urfolksinteresser og -verdier blir utredet før vedtak om utnyttelse av ressurser blir truffet.³⁷ Dersom virkninger for samiske interesser og kultur inngår som del av de virkninger som skal utredes etter de generelle regler om konsekvensutredning, vil konvensjonens krav også på dette punkt være oppfylt. Forslag om dette foreligger i planlovutvalgets utredning i NOU 2003:14.

³⁷ "In these circumstances, the Committee considers it appropriate to recommend that the Governing Body request the Government to consider the possibility of establishing, in each particular case, especially in the case of large-scale exploitations such as those affecting large tracts of land, environmental, cultural, social and spiritual impact studies, jointly with the peoples concerned, before authorizing exploration and exploitation of natural resources in areas traditionally occupied by indigenous peoples." Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Bolivia of the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), made under article 24 of the ILO Constitution by the Bolivian Central of Workers (COB) Submitted:1998 Document:(GB.272/8/1) Document:(GB.274/16/7).

Betydningen av Sametingets samtykke

Et særlig spørsmål er om Sametinget gjennom å samtykke til forvaltningsordningen kan reparere brudd på artikkel 14 og 15. Folkerettsgruppen la i sin utredning til grunn at en ordning som lovutkastets kan forsvares ut fra et ”makeskiftesynspunkt” dersom ordningen ikke går ut over samenes muligheter til å bevare og videreutvikle sin livsform og kultur og dersom Sametinget samtykker til det.³⁸

Folkerettsgruppens standpunkt bygget på at artikkel 17 nr. 2 ikke hindrer at ”det ved nasjonal lovgivning kan fastsettes at de rettigheter til grunn og andre naturressurser som en urfolksgruppe har krav på å få anerkjent, kan bli overdratt til andre.”³⁹

Folkerettsgruppen anså Sametinget som kompetent på vegne av rettighetshaverne enten de må anses som den samiske folkegruppe som sådan, eller hvor det er individene i fellesskap som må anses som rettighetssubjekter.

Det er ikke opplagt at Sametinget har kompetanse til å samtykke til en ordning som fraviker reglene i artikkel 14 og 15. I artikkel 17 nr. 2 åpnes det adgang for at vedkommende folk kan gis rettslig adgang til å ”alienate their lands or otherwise transmit their rights outside their own community”. Denne bestemmelsen gir imidlertid ikke selv en overdragelseskompetanse, men nøyer seg med å slå fast at urfolksrettigheter til land ikke med nødvendighet må være av en slik karakter at de ikke kan overdras. Hvorvidt et bestemt organ som Sametinget kan gis hjemmel til å overdra rettigheter må løses dels på bakgrunn av intern rett, og dels på bakgrunn av andre folkerettslige regler.

Etter intern norsk rett er det nødvendig å skille mellom offentligrettslige og privatrettslige beføyelser over land og rettigheter. I den grad det etter norsk rett må innrømmes eiendomsrettigheter til arealer i kraft av hevd eller alders tids bruk, er det tvilsomt om lovgiveren kan gi Sametinget kompetanse til å overdra disse rettighetene. Slik kompetanse kan i alle fall ikke tenkes der rettigheter må innrømmes på individuell basis. Det er også vanskelig å tenke seg at rettigheter som etter en konkret historisk vurdering er innrømmet befolkningen i en bygd, slik som tilfellet er i Rt. 2001 s. 1229 *Svartskog*, vil kunne overdras av Sametinget til andre. Skulle noe slikt bli bestemt i lovgivningen, ville det måtte utløse krav på erstatning etter Grunnloven § 105. Noe annet er det med de spesielle deltakelsesrettigheter som er innført i norsk rett på bakgrunn av artikkel 15 i forhold til offentlige beslutninger om utnyttelse av ressurser. På samme måte som det må høre til lovgivningsmyndigheten å utforme nærmere reglene om deltakelse og partsrettigheter i forvaltningssaker, må Sametinget kunne gis innflytelse på hvordan slike regler utformes.

Folkerettslig sett gjelder i utgangspunktet få skranker for hvilken kompetanse representative organer kan gis overfor sin egen befolkning. Når Sametingets kompetanse skal vurderes, må man imidlertid ta utgangspunkt i at Sametinget må anses som et norsk statlig organ. Det betyr at de traktatfestede grenser for den norske stats myndighet overfor befolkningen som følger av EMK og SP 27 også må gjelde for Sametingets kompetanse. Det vil være et brudd på Protokoll 1 til EMK artikkel 1 å gi Sametinget kompetanse til å

³⁸ NOU 1997:5 s. 44.

³⁹ NOU 1997:5 s. 41.

overdra privatrettslige rettigheter uten kompensasjon til, eller uten samtykke eller annen kompetansetildeling fra dem som innehar disse rettighetene.

Legger man med disse utgangspunkter til grunn at lovutkastet ikke gjør inngrep i bestående rettigheter på grunnlag av hevd og alders tids bruk, jf. § 5, vil det spørsmålet som det er aktuelt for Sametinget å samtykke til bare innbefatte den forvaltningsordning som loven legger opp til. Et slikt samtykke vil verken krenke Grunnloven § 105 eller Protokoll 1 til EMK artikkel 1.

Det kan imidlertid tenkes at SP artikkel 27 setter grenser for Sametingets kompetanse som går lengre enn de rettigheter som finnes på eiendomsrettslig grunnlag. Som det fremgår av behandlingen av artikkel 27 ovenfor, gir denne bestemmelsen individuelle rettigheter til medlemmer av en minoritet. Dette må innebære at rettighetene er beskyttet mot beslutninger som treffes av offentligrettslige organer som ikke utleder sin kompetanse direkte fra de angjeldende rettighetshavere. På dette grunnlag er vi enige med folkerettsgruppen i at det er et vilkår for at Sametinget skal kunne samtykke i en rettslig ordning som ikke oppfyller ILO-konvensjonens regler at "ordningen ikke (må gå) ut over samenes muligheter til å bevare og videreutvikle sin livsform og kultur".

På den annen side kan etter vår oppfatning neppe forvaltningsordningen i seg selv være beskyttet etter SP artikkel 27, se nærmere behandlingen ovenfor. Det avgjørende etter denne bestemmelsen er at området ikke forvaltes på en slik måte at samene fratras muligheten til å utnytte land og ressurser på en slik måte at de kan opprettholde og videreutvikle sin kultur. Så lenge Finnmarkseiendommen respekterer de rettighetene som er beskyttet av SP artikkel 27, er det ikke noe i veien for at Sametinget samtykker til å fravike den beskyttelse ILO-konvensjonen artikkelene 14 og 15 gir samene kollektivt.

4. Konvensjonen om rasediskriminering

FNs rasediskrimineringskonvensjon fra 1966 har som formål å hindre diskriminering på grunnlag av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse (artikkel 1). Konvensjonen kan derfor få anvendelse ved diskriminering av samer. Konvensjonen nevner spesielt diskriminering i forbindelse med retten til å eie grunn (artikkel 5 (d) (v)). I en viss grad forplikter konvensjonen også statene til å iverksette positive tiltak for å beskytte og utvikle situasjonen til slike grupper som er blitt diskriminert.

I sin General Comment XXIII har konvensjonens tilsynskomite (CERD) bekreftet at konvensjonen får anvendelse på diskriminering av urfolk (paragraf 1). Det pekes spesielt på problemet med at slike folk har mistet sine landområder og ressurser (paragraf 3). Komiteen uttaler i paragraf 5:

"5. The Committee especially calls upon States to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, when they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return

those lands and territories. Only when this is for factual reasons not possible, the right to restitution should be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories.”

CERD har i sin uttalelse under 63. sesjon 4.-22. august 2003 til Norges landrapport under artikkel 9 i konvensjonen uttalt om utkastet til Finnmarkslov:

“19. The Committee is concerned that the recently proposed Finnmark Act will significantly restrict⁴⁰ the control and decision-making powers of the Saami population over the right to own and use land and natural resources in the Finnmark County. The Committee draws the attention of the State Party to its General Recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples which, inter alia, calls upon the State Party to recognize and protect the right of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources.

The Committee recommends that the State Party find an adequate solution concerning the control and decision-making powers over the right to land and natural resources in the Finnmark County in agreement with the Saami people.”⁴¹

Utkastet til Finnmarkslov gjør etter § 5 ikke inngrep i bestående rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk, og kan derfor ikke sies å diskriminere dem som påberoper seg et slikt grunnlag for sine rettigheter. Overføringen av hjemmelen til grunnen fra Statsskog SF til Finnmarkseiendommen eller den forvaltningsordningen som foreslås for Finnmarkseiendommen kan heller ikke etter vårt syn anses å være diskriminerende etter denne konvensjonen. Vi har ut fra vårt mandat ikke funnet grunn til å gå inn i spørsmålet om hvorvidt den ordning av eiendomsretten til grunnen i Finnmark som består i dag er i strid med konvensjonen.

5. Konklusjoner

Vi har vurdert forslaget til Finnmarkslov i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser med vekt på konvensjoner om urfolksrettigheter og menneskerettigheter. Den sentrale konvensjonen er ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater som har uttrykkelige bestemmelser om landrettigheter. Artikkel 14 krever at staten anerkjenner samenes rett til å eie og besitte de landområder de befolker og treffer tiltak for å sikre deres rett til å bruke landområder de ikke befolker alene. Artikkel 15 krever at samenes rett til ressurser på de områder de befolker skal være den samme som den rett til ressurser en eier generelt har etter norsk rett, samt at de skal sikres innflytelse og deltakelse over beslutninger som treffes av myndighetene med hensyn til ressursutnyttelsen.

Reglene i konvensjonen forutsetter at staten identifiserer de områder samene befolker for at deres eier- og besittelsesrettigheter skal kunne gis en rettslig anerkjennelse. I artikkel 14 står det at myndighetene skal ta nødvendige skritt for å identifisere de landområder der

⁴⁰ Norge har i sin rapport til ILO i 2003 opplyst at den korrekte ordlyden er ”limit” istedenfor ”restrict”.

⁴¹ CERD/C/63/CO/9 4-22 August 2003.

vedkommende folk tradisjonelt lever og sikre effektivt vern av deres eiendomsrett og rett til besittelse. Regjeringen har lagt til grunn at en slik kartlegging av hvilke arealer i Finnmark samene tradisjonelt befolker og å trekke grensen mot resten av arealene i Finnmark er nødvendig dersom det lages en forvaltningsordning for hele Finnmark som er akseptabel i forhold til konvensjonen. Vi er enige i dette. Det blir på denne måten to måter å oppfylle konvensjonens krav på. Enten ved at samene gis eier- og besittelsesrettigheter til de områdene de tradisjonelt befolker, eller at det for hele Finnmark opprettes en forvaltningsordning som samlet sett gir samene en posisjon som innebærer oppfyllelsen av konvensjonens krav til landrettigheter.

Samene har allerede etter norsk rett eier- og besittelsesrettigheter til visse områder på grunnlag av hevd og alders tids bruk. Høyesterett har slått fast at man må ta hensyn til samenes egne sedvanebaserte rettsoppfatninger når man tar stilling til om kravene til eiendomsrettsverv etter norsk rett er oppfylt. Det norske rettsapparatet har derfor begynt å anerkjenne eier- og besittelsesrettigheter for samene basert på deres sedvaner og utnyttelse av områder. Utkastet til Finnmarkslov griper ikke inn i denne typen rettigheter samene måtte ha til deler av Finnmark, og større eller mindre deler av fylket vil dermed ikke gå inn under Finnmarkeiendommens kompetanse. Det er imidlertid fortsatt meget usikkert hvilke arealer i Finnmark som norske domstoler vil komme til at samene må anses å ha eiendomsrett eller besittelsesrett til. Utviklingen av norsk rett på dette punktet er dermed ikke tilstrekkelig til at konvensjonens krav til anerkjennelse av eier- eller besittelsesrettigheter kan anses å være oppfylt.

Vi mener at heller ikke den forvaltningsordning som lovutkastet legger opp til oppfylder konvensjonens krav. Konvensjonen krever at samene skal gis eier- eller besittelsesrettigheter til de deler av Fylket hvor samene tradisjonelt er den enerådende befolkning. Når det ikke skilles mellom disse og andre områder i fylket, må utgangspunktet være at forvaltningsordningen må oppfylle de krav som konvensjonen stiller til de samiske områder. Det er etter vårt syn klart at lovutkastets forvaltningsordning ikke tilfredsstillende disse krav. Konvensjonen krever mer enn anerkjennelse av urfolks rett til bruk av tradisjonelle områder og vern av naturgrunnlaget for kulturen. Anerkjennelse av samenes bruksrettigheter i Finnmark oppfylder ikke konvensjonens krav til eier- og besittelsesrettigheter, heller ikke med de føringer lovutkastet legger for å sikre hensynet til samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Beslutningsreglene for Finnmarkseiendommen er ikke utformet slik at samene er sikret den disposisjon og kontroll over områdene som ligger til en eier- eller besitterposisjon i norsk rett for øvrig eller i andre sammenlignbare rettsordner.

Vi har vurdert om den manglende oppfyllelse av kravene i artikkel 14 kan forsvares med at loven gjelder hele Finnmark, slik at manglende kontroll for samene over samiske områder, kompenseres med en større innflytelse enn konvensjonen krever over de øvrige deler av fylket. Bakgrunnen for at lovutkastet ikke skiller mellom samiske og øvrige områder er et ønske om en oversiktlig og helhetlig ressursforvaltning hvor kyst og innland i Finnmark er samlet, og motstanden som et forslag om en eiendoms- eller forvaltningsdeling møtte under høringsomgangen. Regjeringen finner støtte for sin løsning i konvensjonens artikkel 34 som sier at arten og omfanget av de tiltak som treffes

for å oppfylle konvensjonen skal fastsettes på en fleksibel måte og med hensyn til de særegne forhold i hvert enkelt land. Etter vårt syn kan likevel denne bestemmelsen ikke hjemle adgang til å fravike klare pålegg som følger direkte av de forskjellige bestemmelsenes ordlyd. Det forslaget i realiteten legger opp til er å gi samene en sterkt vernet bruksrett og en medinnflytelse over privatrettslige og offentligrettslige beslutningsprosesser som gjelder utnyttelsen av arealene i Finnmark, uten at dette nærmer seg anerkjennelse av den kontroll- og disposisjonsrett som typisk ligger til en eier eller besitterposisjon.

Skal Finnmarksloven oppfylle ILO-konvensjonens krav til landrettigheter må beslutningsreglene endres slik at samene sikres den kontroll som ligger til en eierposisjon. Hvis dette ikke er aktuelt for hele fylket, må de særlige samiske områder identifiseres, med sikte på å sikre samene kontroll og disposisjonsrett over disse. Hjemmelen behøver ikke overføres. Det er altså ikke noe krav til at samene gis den rettslige disposisjonsrett over områdene, med unntak for den disposisjonsrett som er nødvendig for å foreta de disposisjoner innad i den samiske folkegruppe som følger av samenes egne rettssedvaner. Etter vår mening ligger en identifisering av de samiske områdene allerede latent i lovforslaget, siden loven ikke vil gjøre inngrep i bestående rettigheter som hviler på hevd og alders tids bruk og da Finnmarkeiendommens kompetanse begrenses av statens folkerettslige forpliktelser. Disse bestemmelsene i lovutkastet åpner nettopp for en utvikling hvor domstolene foretar en identifikasjon av de samiske områdene og anerkjenner rettigheter med utgangspunkt i de retningslinjer som er trukket opp av Høyesterett i Rt. 2001 s. 769 og Rt. 2001 s. 1229. I den utstrekning særlige samiske områder blir identifisert gjennom en slik utvikling, vil det av seg selv vokse frem en delt eiendoms- og forvaltningsordning for fylket. Men det forhold at loven ikke stenger for en slik utvikling, er ikke tilstrekkelig til å si at konvensjonens krav er oppfylt, siden den krever aktive tiltak for å sikre anerkjennelse av samenes rettigheter.

Når det gjelder rådigheten over ressurser, mener vi at rett for allmenheten til jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre og rett for de som er bosatt i Finnmark fylke til jakt på storvilt, plukking av multer og uttak av trevirke til husflid på samiske områder vil kunne være i strid med artikkel 15. Skal loven oppfylle artikkel 15 må dessuten samene sikres deltakelse i offentlige beslutninger om offentligrettslige avgjørelser som berører deres rettigheter. Individuer og grupper av individer hvis interesser blir berørt må i tillegg ha partsrettigheter i saker der Finnmarkseiendommen treffer avgjørelser om forvaltning og utnyttelse av Finnmarkseiendommens grunn. Dette følger av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27.

Utover kravet til partsrettigheter har vi ikke funnet vesentlige innvendinger mot lovforslaget med grunnlag i SP artikkel 1 eller 27 eller EMK eller FNs rasediskrimineringskonvensjon.

Sametinget kan samtykke til at forvaltningsordningen for Finnmarkseiendommen ikke oppfyller kravene til kontroll- og disposisjonsrett i ILO-konvensjonen. Et slikt samtykke vil ikke kunne gis med virkning for rettigheter som individer eller grupper av individer har på grunnlag av hevd og alders tids bruk eller etter SP artikkel 27. Dette innebærer at

Sametinget ikke kan samtykke til en lovregulering som hindrer at domstolene anerkjenner eier- og besittelsesrettigheter på grunnlag av tingsrettslige regler eller som begrenser individuelle folkerettslige rettigheter.