

Regelverket för områdesvern och folkrätten

1. Uppdraget

Sametinget har gett mig i uppdrag att utreda och systematisera befintlig kunskap om hur kap. V naturmangfoldlovens (NML) regelverk för områdesvern förhåller sig till folkrätten. Utredningen ska omfatta hela regelverket för områdesvern, således också de forskrifter etc. som antas med stöd av kap. V NML. Slutligen ska denna identifiera eventuella kunskapsluckor och behov för vidare forskning.

Uppdraget framhäver särskilt att såväl bofasta samers som renskötselns markanvändning ska utredas. Därför betonas omedelbart att folkrätten applicerar lika på fastboende samer, renskötare och andra samer. En annan sak är att renskötseln kan ha lättare att uppfylla de *faktiska villkor* som ska vara på plats för att göra gällande rättigheterna. Redogörelsen nedan och utredningens slutsatser om folkrättens innebörd är alltså lika tillämpliga på alla samers kulturbaserade bruk av verneområden, men renskötseln kan av faktiska skäl i större utsträckning åberopa dessa.

Tills sist betonas beträffande uppdraget att utredningen är *rättslig*. Den samlade inverkan av samtliga verneområden inom "det samiska området"¹ på de samiska traditionella näringar och annat samiskt kulturbaserat bruk som bedrivs i dessa är säkerligen övervägande positiv.² Även om verneområden griper in i samiskt bruk begränsar de också möjligheterna att utöva andra med detta konkurrerande verksamheter. I de flesta (men inte alla) tillfällen är nog nettoeffekten gynnande. Från ett politiskt perspektiv är det antagligen av betydelse, men det är inte nödvändigtvis folkrättsligt relevant. Positiv rätt bekymrar sig inte om det övergripande utan om de konkreta situationerna. Från ett folkrättsligt perspektiv får man inte slentrianmässigt tänka att "verneområden är bra för samerna" och försumma att noga analysera hur ett sådant inverkar på det samiska bruket i det specifika tillfället. Utredningen kommer därmed inte att beakta dessa aspekter i det vidare, utan dess analyser är strikt rättsliga.

2. Utredningens innehåll

Utredningens har följande innehåll. Kapitel 3 redogör för kap. V NML och regelverket för områdesvern i övrigt, i de delar som är nödvändigt för att undersöka hur detta förhåller sig till folkrätten. Kapitlet beskriver verneområdenas syfte och utformning, med fokus på hur dessa inverkar på utövande av samiska traditionella näringar och annat samiskt kulturbaserat bruk. Kapitel 4 presenterar sedan hur beslut fattas om att inrätta verneområden och hur dessa förvaltas. Särskilt undersöks i vilken mån det samiska folket och andra samiska representanter kan inverka på beslutsfattandet och förvaltningen. Kapitlen 5 och 6 övergår sedan till att redogöra för de delar av den internationella urfolksrätten och folkrätten i övrigt som är mest relevanta för regelverket för områdesvern. Kapitel 5 tar sig an beslutande- och deltaganderättigheter. Båda ställer krav på urfolks involvering i beslutsprocesser. De

¹ "Det samiska området" syftar i utredningen på samtliga de land och vatten som samerna historiskt traditionellt har brukat, alltså i princip den del av Sápmi som är beläget i Norge.

² Jfr Reindriftas erfaringer og forslag til tillempinger i vernet av større sammenhengende naturområder (Reindriftas erfaringer).

skiljer sig dock åt genom att förstnämnda kategori är *materiella rättigheter*; de tillåter urfolk att utöva avgörande inflytande över resultatet av en beslutsprocess, medan deltaganderättigheter är *processuella*. De ställer krav på beslutsprocessens kvalitet, men ger inte nödvändigtvis urfolket rätt att påverka vad som kommer ut av denna. Kapitel 6 redogör sedan för resursrättigheterna; privata rättigheter som begränsar i vilken utsträckning verneområden kan gripa in i utövandet av traditionella samiska näringar och annat kulturbaserat bruk. Bland dessa är rätten till icke-diskriminering av grundläggande betydelse, framför allt i sig själv men också som underlag för hur rätten till kultur respektive till egendom³ ska förstås. Kapitel 7 sammanfattar utredningens slutsatser, varefter kapitel 8 identifierar kunskapsluckor och forskningsbehov.

3. Om verneområden

3.1 Skyddsvärden

§ 33 NML definierar de värden verneområden ska och kan skydda. Listas inte ett gods i § 33 NML utgör det inte ett värde i lagens mening, och kan inte skyddas av ett verneområde. Tvärtom kan, om värdet utgör ett bruk eller liknande, ett verneområde begränsa dess utövande om det inverkar negativt på sådana värden verneområden enligt § 33 NML ska skydda.

De värden § 33 NML identifierar som skyddsvärda är i allt väsentligt renodlade naturvärden. En följd av detta är att verneområden skyddar den materiella basen för den samiska kulturen, i meningen land och vatten där samiska traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk utövas. Däremot identifierar § 33 inte bruket som skyddsvärt i sig. Åtskillnaden mellan *den materiella basen* för den samiska kulturen och samiskt *kulturbaserat bruk* av densamma är medvetet. Hänsyn till det senare förutsätts i stället tas i den dagliga förvaltningen av verneområden.⁴ På samma tema innefattar NML ingen bestämmelse som anger att lagen ska tillämpas i enlighet med den internationella urfolksrätten eller annan folkrätt. Även det valet är medvetet. Det sägs uttryckligen att NML inte syftar till att reglera samiska rättigheter.⁵ Sammantaget kan verneområden skydda de land och vatten där samiskt traditionellt bruk utövas, men inte bruket som sådant. Det innebär i stället att om samiskt bruk konkurrerar med sådana värden som kap. 5 NML skyddar så kan det samiska bruket vara otillåtet. Mot det vill kanske någon invända att enligt NML:s formålsbestämmelse (§ 1) ska natur bevaras också som bas för mänsklig verksamhet och kultur, där den samiska kulturen framhävs särskilt. Ur denna *generella* bestämmelse kan dock knappast utläsas ett skydd för samiskt kulturbaserat bruk i strid mot just nämnda *konkreta* bestämmelse som uttryckligen anför motsatsen. Motsvarande följer av § 14, ledd 2, NML. Här anges att beslut inom ramen för NML-regelverket ska fästa tillbörlig vikt vid inverkan på den materiella basen för den samiska kulturen, medan samiskt bruk av densamma utelämnas.

³”Egendomsrätt” på svenska har samma innebörd som engelskans *property right*. Det är alltså ett samlingsbegrepp för privata rättigheter till land, vatten och naturresurser. Begreppet innefattar således såväl *eiendomsrett* som *bruksrett*, och i det senare tillfället både exklusiva och gemensamma sådana.

⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) (Ot.prp. nr 59), s. 36 och 202.

⁵ Ot.prp. nr. 52, s. 371.

§ 33 NML gör två undantag från att enbart definiera renodlade naturvärden som skyddsvärda. § 33 (f.) identifierar "kulturlandskap", det vill säga naturområden präglade av historiskt mänskligt bruk, som ett skyddsvärde. I tillägg definieras "friluftsliv" i och för sig inte som ett regelrätt "värde", men § 33 (d.) anger att stora intakta ekosystem ska värnas bland annat för att det främjar just sådant.

3.2 Skyddets närmare utformning

3.2.1 Allmänt

Efter att § 33 NML identifierat de värden verneområden kan upprättas för att skydda definierar §§ 35-39 de olika slag av verneområden som kan inrättas för att skydda dessa värden. Bestämmelserna fastställer de egenskaper ett land eller vatten ska ha, det vill säga vilka av de skyddsvärden som listas i § 33 som ska vara närvarande där, för att ett verneområde av det slaget ska kunna inrättas. Efter att verneområdet inrättats bestämmer sedan dess slag vilka värden området skyddar, vilket i sin tur uppställer de yttre ramarna för vilka aktiviteter som är otillåtna, men motsatsvis också tillåtna, i verneområdet. Aktiviteter som skadar de identifierade skyddsvärdena är som utgångspunkt otillåtna, medan aktiviteter som inte gör det är tillåtna.⁶ Detta är dock en huvudregel. NML är en ramlag där forskrifter etc. inte bara kan precisera lagens bestämmelser utan även göra undantag från dessa. Nedan beskrivs de verneområdesslag med störst betydelse inom det samiska traditionella området.

3.2.2 Verneområden med fokus på naturvård

Nasjonalparker kan inrättas för att skydda stora naturområden med särpräglade landskap där mänsklig verksamhet lämnat begränsat avtryck. Därmed är i nasionalparker som utgångspunkt aktiviteter inte tillåtna som inverkar varaktigt negativt på denna naturmiljö, medan omvänt aktiviteter som saknar sådan negativ inverkan är tillåtna (§ 35 NML). Nyttjande av terrängfordon och uppförande av byggnader och anläggningar ska regleras strängt. Att ett bruk är kulturbetingat saknar betydelse. Avgörande är inverkan på nationalparken, inte brukets kontext.⁷ Naturreservater är den starkaste formen av verneområden. Där är inga aktiviteter tillåtna som kan skada de värden naturreservatet är inrättat för att skydda (§ 37). Naturreservater kan också fredas från alla former av bruk.⁸

Sammantaget finns i naturreservater mycket begränsat utrymme för att bedriva samiska näringar och annat kulturbaserat bruk på sätt som sätter avtryck i naturen. Utrymmet är större i nasionalparker, men även här är utgångspunkten att markanvändning med varaktig naturpåverkan är otillåten.

3.2.3 Kombination av natur- och kulturvård

Landskapverneområden kan inrättas för att skydda *natur-* men också *kulturlandskap*. De senare är landskap där mänskligt bruk satt avtryck som har ekologiskt eller kulturellt värde eller är identitetsskapande (§ 36). Det är alltså bruk som gjort och gör ett landskap till ett kulturlandskap.

⁶ Ot.prp. nr. 52, s. 197-198 och 408.

⁷ Ot.prp. nr. 52, s. 209-210 och 411.

⁸ Ot.prp. nr. 52, s. 216, 218 och 415.

Följaktligen skyddas i kulturlandskapsverneområden inte bara själva landskapet utan också bruket av detta. Pågående bruk ska i princip kunna fortsätta som tidigare. Samiskt bruk framhävs som exempel på markanvändning som skapar kulturlandskap, och samiska kulturlandskap som exempel på landskap som bidrar till att bevara identitet och kulturutveckling. Renskötseln identifieras särskilt.⁹ Men även om utgångspunkten är att sådana aktiviteter är tillåtna som bidrar till att bevara kulturlandskapet som kulturlandskap undantas bruk som skadar den materiella basen för detta; som riskerar att väsentligt förändra dess särprägel eller karaktär. Också i kulturlandskapsverneområden har alltså naturen företräde framför bruk av denna. Men då bruket behövs för att bevara kulturlandskapet framhävs samtidigt att detta inte ska begränsas i onödan. Hinder för att introducera ny teknik, inklusive terrängfordon, behöver inte föreligga – så länge det sker utan att gå utöver verneföremålet. Denna begränsning gäller också för samiskt bruk. Uppförande av byggnader och anläggningar samt nyttjande av terrängfordon är inte tillåtna som skadar det samiska kulturlandskapet.¹⁰

Sammanfattningsvis finns i kulturlandskapsverneområden större tolerans för utövande av samiska traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk jämfört med exempelvis nasjonalparker. Samiskt bruk som är nödvändigt för att bevara och utveckla kulturlandskapet är i utgångspunkten inte bara tillåtet utan uppmuntras. Effekten av denna huvudregel begränsas dock påtagligt av att det inte gäller för bruk som inverkar varaktigt negativt på kulturlandskapets materiella bas.

3.2.4 Verneföreskrifter

Kap. V NML är som sagt ett ramregelverk. Inom de ramar §§ 35-39 NML uppställer reglerar en forskrift för varje enskilt verneområde närmare vilka värden detta ska skydda, och med utgångspunkt i dessa värden vilka aktiviteter som är tillåtna och inte inom verneområdet (§ 34). Forskriften anger också på vilka sätt tillåtna aktiviteter kan bedrivas och med vilka hjälpmedel. Förbjuder forskrift vissa aktiviteter, såsom uppförande av byggnader samt anläggningar och användande av terrängfordon, kan denna också ange förutsättningar för undantag från förbudet. Forskrift kan också precisera att undantag sker efter tillstånd från förvaltningsmyndigheten i varje enskilt fall.¹¹ Sammantaget delegerar kap. V NML mycket av ansvaret för utformningen av verneområden till regeringen genom forskrift.¹²

4. Inrättande av verneområden, förvaltning och samiskt deltagande

4.1 Inrättande av verneområde och utformning av verneföreskrift

Sametinget ska konsulteras i beslut om att inrätta verneområden inom det samiska området (§ 41 NML). Inrättas sådant ska Sametinget också konsulteras vid utformningen av verneföreskrifterna (§ 42 NML). Även berörda renskötare, andra samiska rättighetshavare och samiska intresseorganisationer

⁹ Ot.prp. nr. 52, s. 187, 202, 214-215, 370, 405-406 och 412.

¹⁰ Ot.prp. nr. 52, s. 202, 215, 406 och 413.

¹¹ Ot.prp. nr. 52, s. 187, 206-207, 218 och 415.

¹² Enligt § 34, ledd 5, ska verneföreskrift inte hindra fortsatt bärkraftigt bruk av det land eller vatten som gjorts till verneområde. För samiskt traditionellt bruk får bestämmelsen förstå i linje med regelverket för områdesvern i övrigt. Sådant är tillåtet, så länge det inte inverkar negativt på de värden ett verneområde inrättats för att skydda.

ska konsulteras ved inrättande av verneområde og framtagande av forskrift.¹³ Formerna for konsultation regleras nærmare i kap. 4 sameloven og i Retningslinjer for saksbehandling for verneplanarbeid. Det senare dokumentet anger ingående og detaljerat hur Sametinget og øvrige samiske representanter ska involveras i næmnda beslutspocesser. Bland annat ska de engageras så tidigt som möjligt og på læmpligt sätt, bli fullt informerade om saken, få møjligheit att formulera sina positioner og konsultera om dessa med statens fœreträdare i god anda där alla anstrængningar görs for att nå enighet. Resultatet av konsultationerna ska dokumenteras så att det framgår på vilka punkter där var enighet. Retningslinjer for saksbehandling for verneplanarbeid har status som rättskälla genom att NML:s fœrarbetena hänvisar till dessa.¹⁴

4.2 Fœrvaltning

En forvaltningsmyndiget fœrvaltar ett verneområde i enlighet med verneforskriften.¹⁵ Denna utses av regeringen og har en styrelse; områdestyre. Bedrivs renskœtsel, andra samiske næringer eller annat samiskt kulturbaserat bruk i ett verneområde ska områdestyret ha samisk representation, utnæmnd av Sametinget.¹⁶ Antalet samiske representanter bestäms efter konsultation mellan Sametinget og departementet.¹⁷ Inget torde hindra dessa att øverenskomma om jæmlik (eller øvervægande) samisk representation, men det normale fœrefaller vara ca 1/3-1/4 samiske medlemmar.

Forvaltningsplanen är central i fœrvaltningen av verneområden. I denna preciserar områdestyret vad forskriften anger om hur verneområdets skyddsvärden ska tillvaratas, inklusive vilka aktiviteter som är tillåtna inom detta og hur dessa får bedrivas.¹⁸ Forvaltningsplan kan också, når forskrift anger att undantag får göras från fœrbud mot vissa aktiviteter i verneområdet, precisera når sådana undantag kan göras, men också når undantag inte är tillåtna. En forvaltningsplan kan således når forskrift anger att undantag får göras från fœrbud mot användande av terrængfordon, opprættande av stugor og anlæggninger etc. precisera når sådana undantag kan og inte kan göras. Planen innefattar också riktlinjer for fœrvaltning av verneområdet, inklusive for områdestyrets tolkning av forskriften. På så sätt ska forvaltningsplan sørja for en enhetlig og fœrutsægbar fœrvaltning av verneområdet.¹⁹ De samiske representanterna i områdestyret deltar i utformningen av forvaltningsplanen.²⁰ Sametinget deltar inte i det arbeidet, men får forvaltningsplanen på høring og kan vid behov begära konsultation om denna.²¹

¹³ § 41 NML, Ot.prp. nr. 52, s. 228, og Avtale mellom Sametinget og Miljøverndepartementet om retningslinjer for saksbehandling for verneplanarbeid etter naturvernloven i samiske områder (31 januar 2007) (Retningslinjer for saksbehandling for verneplanarbeid).

¹⁴ Ot.prp. nr. 52, s. 227-228.

¹⁵ § 62 NML.

¹⁶ Ot.prp. nr. 52, s. 33, 37, 316, 319 og 445.

¹⁷ Sametinget; Lokal forvaltning av nasjonalparker og større verneområder – informasjon til Sametingets oppnevnte medlemmer i verneområdestyrene (Lokal forvaltning av verneområder), s 7.

¹⁸ §§ 35-36 NML, samt Ot.prp. nr. 52, s. 210, 215 og 218.

¹⁹ Ot.prp. nr. 52, s. 187-188 og 198.

²⁰ Ot.prp. nr. 52, s. 188 og 411-414. Också Retningslinjer for saksbehandling for verneplanarbeid (not 13, § 5.4.

²¹ Lokal forvaltning av verneområder (not 17), s 7. I nasjonalparker deltar de samiske brukarna också i fœrvaltningen genom ett rådgivande utvalg for brukarinteressene, utsett av nasjonalparksstyret. Se Retningslinjer for saksbehandling for verneplanarbeid (not 13) og Lokal forvaltning av verneområder (not 17), s. 9.

Vitnesmål talar om att i vissa veneområden den samiska minoriteten i områdestyret har svårt att få gehör för samiska behov och intressen. Det framhävs bland annat att majoriteten norska representanter gärna prioriterar kommunala och andra norska intressen framför samiska. Det upplevs att renskötseln utan egentlig anledning nekas dispens att använda terrängfordon och/eller uppföra anläggningar och stugor som en del av sin näringsutövning, samtidigt som fritidsjägare etc. får dispens till terrängkörning. Och även när dispens kan vara möjlig undviker ofta renskötseln att ansöka om sådan, då det känns förminskande att behöva söka om tillstånd för att bruka sitt eget land.²² Samtidigt ska det påpekas att i flera verneområden förefaller förvaltningen fungera bra.²³

4.3 Slutsatser

Regelverket för områdesvern lägger upp till robust samiskt deltagande i beslut om att inrätta verneområden och om utformning av forskrifter. Såväl Sametinget som lokala samiska brukare etc. involveras på sätt som ger dem möjlighet att formulera positioner, ingå i seriös dialog med statens företrädare, och få sina ståndpunkter ordentligt övervägda innan beslut fattas. Sammantaget försäkras Sametinget och andra samiska representanter genuint deltagande i sådana beslutsprocesser. Samtidigt garanteras inget genomslag för de samiska positionerna. Den slutgiltiga beslutanderätten ligger alltid hos det norska folket, oaktat att de land det beslutas om är samiska.

Också i den lokala förvaltningen utövad av områdestyrena är samerna genomgående i minoritet. Här saknas också ett robust regelverk som garanterar de samiska representanterna genuint deltagande. Det ger utrymme för lokala variationer. I många områdestyren fungerar det samiska deltagandet bra. I andra förefaller dock den samiska minoritetsställningen resultera i att norska beslutspositioner rutinmässigt tar överhanden framför de samiska.

5. Folkrätten – beslutande- och deltaganderättigheter

5.1 Inledning

Att land och vatten i det samiska traditionella området är eller blir till verneområden engagerar två huvudsakliga folkrättsområden. Det ena reglerar vilken inverkan verneområden får ha på samiska lokalsamhällets och individers bruk av sådana. Dessa rättigheter, här benämnda "resursrättigheter", diskuteras i nästa kapitel. Den andra kategorin berättigar det samiska folket att vara involverat i beslut om att inrätta och i utformningen av verneområden samt i förvaltningen av dessa. Detta kapitel undersöker omfattningen av dessa "beslutande- och deltaganderättigheter". De två regelverken är kumulativa; att en stat uppfyller beslutande- och deltaganderättigheterna fritar den inte från ansvar i förhållande till resursrättigheterna.

²² Se Reindriftnas erfaringer (not 2), Nasjonalparker som arealvern for reindriftna, delrapport 2 fra projektet "Reindriftna og Nasjonalparker" 2005-2009 (2010) (Delrapport 2) og Randi A. Skum, Rettslige hensyn til reindriftna ved opprettelse av nasjonalparker (Liten masteroppgave i rettvitenskap levererad vid Universitetet i Tromsø, høsten 2015).

²³ Reindriftnas erfaringer (not 2).

5.2 Två jämlika folk i Norge

5.2.1 Relationen folk/självbestämmande och rättsprincipen om att alla folk är jämlika

Relationen folk/självbestämmande framställs oftast som att rätt till självbestämmande är en följd av status som folk. Det är riktigt men det är även det omvända förhållandet och det är mer intressant. I folkrättslig mening finns människor och befolkningar bara om de har rättigheter (och/eller skyldigheter). Även om människans historia är lång fick *människor* folkrättslig existens först när de fick *mänskliga rättigheter*. Detsamma gäller *folk*. Inte heller sådana fanns i folkrättslig mening innan det fanns *folks rättigheter*; i praktiken rätt till självbestämmande. Först genom uppkomsten av denna rätt uppstod också rättsliga folk. Därför är det egentligen mer relevant att säga att en befolkning är ett folk för att det har rätt till självbestämmande än att en befolkning har rätt till självbestämmande för att det är ett folk. Ledande folkrättsexpert James Crawford har uttryckt att identifiering av "folk" kan jämföras med att identifiera territorier på vilka självbestämmanderätten appliceras.²⁴ Sammantaget kan att en kategori befolkningar har rätt till självbestämmande sägas utgöra det ultimata beviset för att de är "folk" inte bara faktiskt utan också i folkrättslig mening.

Självbestämmande uttryckets först som en rättsprincip i FN-stadgan.²⁵ Den blev sedan till en rätt under avkoloniseringen, varvid folk blev "folk" också i folkrättslig mening. Tydligast uttrycks rätten till självbestämmande i två FN-resolutioner om de koloniserade folkens självständighet,²⁶ samt i FN:s Konventioner om de Medborgerliga och Politiska Rättigheterna (SP) och om de Ekonomiska, Sociala och Kulturella Rättigheterna (ÖSK). I en gemensam artikel 1.1 förkunnar dessa att "alla folk har rätt till självbestämmande". Nu identifierades tre kategorier befolkningar som innehavare av rätten till självbestämmande och därmed som "folk": a) summan av invånarna av en stat (nu blev alltså det norska folket till i rättslig mening), b) summan av invånarna av en koloni, och c) summan av invånarna av ett territorium under militär ockupation av främmande makt.²⁷ Ända sedan "folk" gjorde sitt inträde i folkrätten har denna alltså opererat med flera kategorier sådana, och har alltid varit öppen för att antalet kategorier kan komma att öka.²⁸

Den senaste kategorin befolkningar som folkrätten bekräftat innehar självbestämmanderätten är alltså urfolk. Tydligast kommer det till uttryck genom att FN:s Deklaration om Urfolkens Rättigheter (UNDRIP) artikel 3 kopierar SP:s och ÖSK:s gemensamma artikel 1.1, med den naturliga skillnaden att

²⁴ James Crawford, *The Creation of States* (Oxford University Press, 2006 (2 uppl.)), s 126-127. Jfr också Kanadas Högsta domstol i det så kallade *Quebec Session Case*, [1998] 1SCR 217, avsnitt 281. Den domen har stor folkrättslig auktoritet då domstolen inhämtade rättsutlåtanden från flera av världens ledande folkrättsexperter, och baserade sina slutsatser om innebörden av "folk" och "självbestämmande" på dessa.

²⁵ Artiklarna 1.2 och 55.

²⁶ Declaration on Granting Independence to Colonial Countries and Peoples, FN:s Generalförsamlings resolution 1514 och Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of United Nations, FN:s Generalförsamlings resolution 2625.

²⁷ Friendly Relations Declaration och Helsinki Final Act, 14 *ILM* 1292; också Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995), s. 57-62, med hänvisningar.

²⁸ Crawford (not 24), s. 127. I det ledande verket om självbestämmanderätten noterar Antonio Cassese att "*while many might have viewed self-determination as a decolonization principle, at the legislative level a broader right took shape*". Se Cassese (not 27), s. 65.

där konventionerna talar om *alla folks* rätt så proklamerar UNDRIP att "*urfolk* har rätt till självbestämmande". Att det är säker folkrätt att urfolk innehar självbestämmanderätten bekräftas också av flera andra folkrättskällor.²⁹ Norge delar också uppfattningen att urfolk, inklusive det samiska folket, är innehavare av självbestämmanderätten. Det senare förhållandet framgår bland annat av det förslag till Nordisk samekonvention som Norge tillsammans med Finland och Sverige undertecknat. Där proklamerar artikel 4, ledd 1, att "*det samiska folket har rätt till självbestämmande*". Nämnas kan även § 108 Grunnloven som också talar om "*det samiske folket*". Sammantaget utgör urfolk, inklusive det samiska folket, som innehavare av självbestämmanderätten "folk" i folkrättslig mening.³⁰ Norge rymmer därmed två folk; det norska statsbildande folket och urfolket samerna

FN-stadgan artikel 1.2 (och 55) proklamerar alla folks lika rättigheter (*principle of equal rights and self-determination of peoples*). Att portalparagrafen i det instrument som utgör den samtida folkrättsens fundament, det närmaste denna kommer en grundlag, innefattar denna rättsprincip illustrerar dess grundläggande betydelse i det internationallrättsliga regelverket, vilket understryks av att den utgjorde det primära rättsliga stödet för koloniernas frigörelse under avkoloniseringsprocessen.³¹ Sistnämnda förhållande visar dock inte bara på rättsprincipens basala betydelse. Att *koloniala folk* kunde förlita sig på rättsprincipen om alla folks lika rättigheter gentemot *statsbildande folk* bekräftar också att inte bara folk inom samma kategori är jämlika, utan också folk inom olika kategorier. Då folk inom nämnda två kategorier är jämlika gäller rimligen motsvarande för de två övriga kategorierna folk (de under ockupation av främmande makt och urfolk). Det följer att där inte bara är två folk i Norge, utan två jämlika folk.

5.2.2 Norsk rätt

Att de samiska och norska folken är jämlika reflekteras också i norsk rätt. Enligt finnmarksloven (FML) utser dessa lika antal ledamöter till Finnmarkseiendomens (FeFo) styrelse, där ordförandeskapet växlar mellan representanterna för de två folken varje år. Anger FML inte annat beslutar styrelsen med enkel majoritet. Vid lika röstetal faller ordföranden utslagsrösten.³² Beslutsmodellen borde främja samförståndslösningar då ett folk som konstant ignorerar det andra folkets behov och intressen när det har utslagsrösten kan förvänta sig motsvarande behandling nästkommande år. Det centrala undantaget från beskriven huvudregel är att vid beslut om förändrad markanvändning som enbart inverkar på antingen Inre eller Yttre Finnmark så har de samiska styrelserepresentanterna den slutgiltiga beslutanderätten i Inre Finnmark, medan det omvända gäller för Yttre Finnmark.³³ Då denna

²⁹ För en sammanställning och genomgång av dessa källor, se ex. International Law Association, Kyoto Conference (2020): Implementation of the Rights of Indigenous Peoples, s. 4-5, Marc Weller, "Self-Determination of Indigenous Peoples", i Jessie Hohmann och Marc Weller (red.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary* (Oxford University Press, 2018) och Mattias Åhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System* (Oxford University Press, 2016), kapitlen 5 och 6, i samtliga fall med hänvisningar.

³⁰ Att osäkerhet kan råda om den närmare *innebörden* av självbestämmanderätten när utövad av urfolk saknar betydelse för slutsatsen att urfolk *har rätt* till självbestämmande.

³¹ Ex. FN:s Rasdiskrimineringskommitté (CERD) General Recommendation No. 21, The right to self-determination, UN Doc. A/51/18, annex VIII 125 (1996). Se också Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination: A Commentary* (Oxford University Press, 2016), s. 334-335.

³² § 9, ledd 4, FML.

³³ § 10 FML.

beslutsmodell ger de två folken "kontroll" över varsin del av Finnmark får den sägas vara i linje med principen om dela och jämlik förvaltning.

Att FML ger det samiska folket den slutgiltiga bestämmanderätten över förvaltningen i Inre och det norska folket i Yttre Finnmark motiveras med att där bor relativt sett fler samer i förstnämnda del av Finnmark jämfört med den andra. Faktorn befolkningsmängd är inte överförbar på verneområden, då inga eller få människor bor i dessa på permanent basis. Mer relevant är vilka som verkar och vistas (och årstidsvis bor) i verneområden (och som har verkat, vistats och bott i sådana under århundraden). Inom det samiska området är det otvivelaktigt i allt väsentligt samer. Det skulle innebära att om vid förvaltningen av verneområden avsteg ska göras från delad och jämlik sådan så ligger det närmast till hands att jämföra med FML:s förvaltningsmodell för Inre Finnmark. (Från ett folkrättsperspektiv får det delade och jämlika ansvaret för förvaltningen enligt FML förutsättas vara motiverat av att där är två folk i Norge. Den samiska befolkningen är i påtaglig minoritet i Finnmark, varför det jämlika inflytandet inte kan motiveras av jämlikt antal *personer*. Det måste följa av jämlikt antal *folk*.)

5.2.3 *Den internationella urfolksrätten och urfolks rätt att kontrollera och förvalta sina land*

Slutsatsen ovan finner stöd i den internationella urfolksrätten. Denna tar avstamp i vilka urfolken är; i vad som gör dem till dem. Enligt den i särklass mest använda definitionen av urfolk, den så kallade Cobo-definitionen, kännetecknas dessa av en bestämdhet att "*bevara, utveckla och vidareföra till framtida generationer deras historiska land och identitet, som bas för deras fortsatta existens som folk*" [understrykning här].³⁴ "Land" och "identitet" identifieras således båda som förutsättningar för att urfolk ska kunna leva vidare som folk. Bakgrunden till antagandet utvecklas i en kommentar. Där anges hur "*det är grundläggande att ... förstå den djupa ... speciella relation urfolk har till sina land som bas för deras existens som urfolk och för deras värdegrunder, sedvanor, traditioner och kulturer*".³⁵ På samma tema anför UNDRIP artikel 25 att urfolk har "*rätt att behålla och stärka deras särskilda spirituella relationer till traditionellt ... brukade land, territorier, vatten ... och naturresurser, samt att upprätthålla sina åtaganden gentemot framtida generationer i detta avseende*". Bestämmelsen utgår alltså ifrån att urfolk är befolkningar med unika band till sina land; om inte skulle det saknas anledning att föreskriva att de har rätt att behålla och stärka sådana.³⁶ Att urfolk utmärks av att vara sammanlänkande med deras land kommer även till uttryck i en rad andra folkrättskällor. Nämnas kan att FN:s Kommitté för Ekonomiska, Sociala och Kulturella Rättigheter (ÖSKK) identifierat en direkt koppling mellan urfolks land och naturresurser och deras sätt att leva inklusive näringar och själva identiteter.³⁷ CERD har noterat att urfolks landrättigheter är unika genom att rätten identifierar innehavaren.³⁸ Att det rent faktiskt finns en speciell koppling mellan land och folk föranleder således

³⁴ UN Doc. E/CN/Sub.2/1986/, Add. 1-4, avsnitten 379-380.

³⁵ Cobo-rapporten: Conclusions, Proposals and Recommendations, vol. V (United Nations publications, Sales No. E.86.XIV.3 and E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4).

³⁶ "Spirituella" ska inte förstås bokstavligt eller snävt. Snarare innefattas kultur, levnadssätt etc. Ex. Claire Charters, "Indigenous Peoples' Rights to Lands, Territories, and Resources in the UNDRIP", i Jessie Hohmann och Marc Weller (red.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary* (Oxford University Press, 2018), s. 410-411.

³⁷ General Comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life, E/C.12/GC/21, avsnitt 36.

³⁸ Decision 2 (54), A/54/18, 5-7, avsnitt 4.

både slutsatsen att denna ska skyddas och att den som har kopplingen är ett urfolk. Till sist kan nämnas Amerikanska Människorättsdomstolens observation att "*urfolkssamhällens kulturer reflekterar ett sätt att leva ... som bottnar i deras nära relation med traditionellt brukade land och naturresurser ... vilka utgör en del av deras kulturella identitet*".³⁹ Sammantaget bygger urfolkrätten på att urfolk är befolkningar vars kulturer, samhällen, sätt att leva innefattande traditionella näringar och i slutändan själva identiteter är sammanvävda deras historiskt brukade land, vatten och naturresurser. Detta är alltså en rättsregel. Riktigheten kan inte ifrågasättas; *rätten* har accepterat detta som ett *faktum*.

Som en följd av att urfolk är *faktisk* kopplade till sina historiskt brukade land har folkrätten i nästa led slagit fast att de då också är *rättsligt* knutna till dessa, innefattande en rätt att bestämma över och förvalta sådana. Exempelvis har enligt UNDRIP artikel 26.2 urfolk rätt att "*kontrollera*" deras historiskt brukade land. Artikel 26.3 utvecklar att stater ska "*rättsligt erkänna och skydda*" sådana. Även denna rättsregel återspeglas i en rad andra rättskällor. För att igen bara ta några exempel har Amerikanska Människorättsdomstolen noterat behovet av "*att skydda de land och naturresurser urfolk traditionellt har brukat för att förhindra deras försvinnande [”extinction”] som folk*",⁴⁰ en slutsats till vilken den Afrikanska Människorättskommissionen har anslutit sig.⁴¹ För dess del betonade CERD i *Rönnbäcken* att eftersom land utgör centrala beståndsdelar av urfolks kulturella identiteter så skyddas de av rättigheter.⁴² Som bara ytterligare ett exempel tillade ÖSKK, efter att ha konstaterat att urfolks identiteter är sammanvävda med deras land, att det förpliktar stater att "*vidta åtgärder för att skydda urfolkens rätt att kontrollera deras land och naturresurser*".⁴³

Sammantaget är det en grundplåt i den internationella urfolkrätten att urfolk och deras samhällen, kulturer, sätt att leva innefattande traditionella näringar och i slutändan själva identiteter är *de facto* sammanvävda med deras historiskt brukade land och vatten. Av denna anledning har de *rättigheter* till dessa land och vatten, inklusive en rätt till skydd från intrång i och därmed en rätt att kontrollera och bestämma över sådana.

5.2.4 Sammanfattning

Urfolk är innehavare av självbestämmanderätten, något Norge skriver under på, både generellt och specifikt i förhållande till det samiska folket. Urfolk, inklusive det samiska folket, utgör därmed "*folk*" i folkrättslig mening, eftersom endast folk har rätt till självbestämmande. Rättsprincipen att alla folk är jämlika är helt central i folkrätten. Det följer att där inte bara är två folk i Norge, utan två jämlika folk som jämlikt och delat förvaltar land, vatten och naturresurser inom det samiska området. Norsk rätt

³⁹ *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR Ser. C No. 146 (29 March, 2006), avsnitt 118.

⁴⁰ *Saramaka People v. Suriname* Inter-American Court on Human Rights Ser. C. No. 172 (28 November, 2007), avsnitt 121.

⁴¹ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 276/2003 (*Endorois Case*), avsnitten 185-238.

⁴² CERD/C/102/D/54/2013 (*Rönnbäcken*), avsnitt 6.14.

⁴³ General Comment No 21, avsnitt 36. Beträffande urfolks rätt att kontrollera, förvalta och bestämma över sina historiskt brukade land, vatten och naturresurser, se också Will Kymlicka, *Multicultural Odysseys – Navigating the New International Politics of Diversity* (Oxford University Press, 2007), s. 31 och 272-93, Weller (not 29), Charters (not 36) och Åhrén (not 29), i samtliga fall med hänvisningar.

har också anammat denna folkrättsregel. Enligt FML utövar de samiska och norska folken delat och jämlikt förvaltarskap över land, vatten och naturresurser i Finnmark. I vissa beslut har det samiska folket den yttersta beslutanderätten i den del av Finnmark där det bor förhållandevis fler samer, medan de omvända gäller för den del där det bor relativt sett färre sådana. Faktorn befolkningstäthet är inte överförbar på verneområden. För sådana är i stället rättsligt relevant vilka som huvudsakligen verkar, vistas och ibland säsongvis bor i sådana – och som har gjort så sen urminnes tider. Det är otvivelaktigt samerna. Ska man för verneområden frånga jämlik och delad förvaltning ligger det således närmast till hands att jämföra med FML:s förvaltningsmodell för Inre Finnmark, något som har stöd i den internationella urfolksrätten. Med avstamp i att urfolk är *faktiskt* rotade i sina historiskt brukade land, vatten och naturresurser konstaterar denna att urfolk då också har *rätt att* bestämma över och förvalta sådana land och resurser (inom ramen för landets konstitutionella system).

5.3 Betydelse för etablering och förvaltning av verneområden

5.3.1 *Inledning*

För att bringa norsk rätt i linje med ovan beskriven folkrättsregel krävs ändringar i NML och regelverket för områdesvern i övrigt. Det gäller från det mest centrala till det mest lokala; för beslut om att inrätta verneområden, för beslut om utformning av forskrifter, samt för representation i områdestyrelser, antagande av förvaltningsplaner och den dagliga förvaltningen.

5.3.2 *NML*

Sametinget konsulterades vid utformningen av NML.⁴⁴ Som framgått är dock den internationella urfolksrätten under stark utveckling, och detsamma gäller förståelsen av vad detta regelverk betyder för innebörden av norsk nationell rätt.⁴⁵ Det talar för att NML bör omförhandlas, i de delar lagen reglerar samiskt bruk av verneområden. Vid en sådan kan ett av två⁴⁶ fokusområden antas bli just hur ett delat och jämlikt beslutsfattande om och förvaltning av verneområden kan åstadkommas.

5.3.3 *Etablering av verneområden*

Redan beslut att etablera ett verneområde uppställer påtagliga ramar för hur detta kommer att inverka på samiskt bruk. Utöver själva inrättandet har verneområdets slag och geografiska utformning stor betydelse. Förstnämnda bestämmer de värden verneområdet ska skydda, och därmed vilka aktiviteter som är otillåtna respektive tillåtna där. Verneområdets geografiska utformning är angeläget dels för att samiska brukare kan ha ett intresse av att arealer där de behöver bruka terrängfordon, uppföra anläggningar och bedriva andra aktiviteter som normalt är förbjudna i verneområden lämnas utanför, dels för att de önskar att arealer där aktiviteter pågår som stör deras bruk, såsom nöjeskörning av snöskoter, träningsområden för jakthundar etc. lämnas utanför. Sådana hänsyn beaktas inte alltid vid

⁴⁴ Ot.prp. nr. 52, generellt.

⁴⁵ Fosendomen (HR-2021-1975-S, 11. Oktober 2021) är illustrativ. Denna kom som en total överraskning för många, helt enkelt för att det saknas insikt om urfolksrättens betydelse för förståelsen av norsk nationell rätt.

⁴⁶ Det andra diskuteras i kapitel 6, nedan.

gränsdragningen idag.⁴⁷ För att bringa ordningen i linje med folkrätten får regelverket för områdesvern revideras så att åtminstone ett delat och jämlikt beslutsfattande åstadkoms. Till sist kan tilläggas att beteckningen "nasjonalpark" inte är särskilt lyckad från ett folkrättsperspektiv då den ger det felaktiga intrycket att där bara är en nation i landet. Ett annat namn bör övervägas.

5.3.4 Utformning av verneforskrifter

I princip samma överväganden och slutsatser gör sig gällande för beslut om utformning av forskrifter som för beslut om att inrätta verneområden enligt avsnittet omedelbart ovan. Också forskrifterna uppställer påtagliga ramar för förvaltningen av verneområden, och motsvarande rättsliga begrundanden är tillämpliga här. Också här förutsätts följaktligen ändringar i regelverket för områdesvern för att åstadkomma åtminstone ett delat och jämlikt beslutsfattande.

5.3.5 Förvaltning av verneområden

Det är svårt att se varför inom det samiska området det samiska inflytandet över förvaltning av verneområden skulle vara mindre än som följer av FML. Som framgått har FML-modellen med *minst* delad och jämlik förvaltning stöd i folkrätten. Anledningen är att de två regelverkens bevekelsegrunder är snarlika. Utöver att alla folk är jämlika motiverar folkrätten urfolks rätt att förvalta deras land, vatten och naturresurser med att urfolk *är* befolkningar vars historiska bruk av sådana har resulterat i att deras kulturer, samhällen, kulturella identiteter etc. är nära sammanvävda med dessa land och resurser, något som kan sägas ha en motsvarighet i FML. Även denna motiverar (om än delvis implicit) den delade förvaltningen med samernas historiska närvaro i Finnmark.

Dessa bevekelsegrunder gör sig gällande med minst samma styrka för verneområden. Inom det samiska området är det samer som historiskt har verkat och levt i det som nu är eller ska bli sådana. Inte sällan har det samiska bruket bidragit till att dessa land och vatten idag har de egenskaper som kvalificerar dem som verneområden. Också idag är det i allt väsentligt samer som verkar i, brukar, säsongvis lever i och får sin utkomst från dessa områden. Det samiska folket, samiska lokalsamhällen, den samiska kulturen, det samiska sättet att leva och själva den samiska identiteten är djupt rotade i dessa områden på ett sätt det norska folket etc. inte är. Givetvis kan också medlemmar av den norska befolkningen ha en relation till land som utgör verneområden, men denna är en annan än den samiska. Därför skyddas den samiska men inte den norska närvaron i verneområden av folkrätten.

Beskrivna förhållanden återspeglas inte i dagens förvaltning av verneområden. De samiska företrädarna är i minoritet i områdestyrena. Detta förhållande förefaller på sina håll leda till att de samiska näringsutövarnas och brukarnas *behov* och intressen rutinmässigt får stå åt sidan till förmån för kommunala och andra norska *intressen*. Lagstiftarens antagande att samiskt kulturbaserat bruk *inte* behöver upptas som ett skyddsvärde i § 33 NML utan i stället kan hanteras i den dagliga förvaltningen synes inte ha besannats.

⁴⁷ Reindriftas erfaringer (not 2), s. 12.

För att komma till rätta med beskriven problematik och åstadkomma en förvaltningsmodell för verneområden som överensstämmer med folkrätten och befintliga standard i norsk nationell rätt måste områdestyrenas sammansättningen ändras. FeFo:s styrelse (lika antal representanter och skiftande utslagsröst) kan tjäna som utgångspunkt. En sådan förvaltning skulle kunna beakta de samiska traditionella näringarnas och annat samiskt kulturbaserat bruks behov och intressen. Exempelvis skulle förvaltningsplaner kunna antas som ger samiska näringsutövare generell dispens från förbud i forskrifter mot att använda terrängfordon, uppföra byggnader och anläggningar och andra aktiviteter som är nödvändiga för en rationell näringsutövning. Och vid behov av tillfällig dispens skulle sådan kunna fås när det är rimligt utifrån samiska traditionella näringars och annat samiskt kulturbaserat bruks förutsättningar. På ett subjektivt plan skulle den vanmakt samiska brukare på sina håll kan känna över att behandlas som gäster i deras eget land kunna brytas.

5.3.6 *Avslutande kommentar*

De lösningar som får regelverket för områdesvern i linje med folkrätten blir snabbt detaljerade. Man bör dock inte tappa bort den övergripande bilden; att dessa lösningar är en följd av ett paradigmskifte där samtida folkrätt erkänner urfolk som "folk" med samhällen, kulturer, sätt att leva inbegripet traditionella näringar och i slutändan kulturella identiteter som är rotade i deras historisk brukade land och vatten. *Klassisk* (eller kolonial) folkrätt ignorerade denna verklighet. Det har sagts att den behandlade urfolk som "spöken i sina egna land".⁴⁸ *Samtida* folkrätt syftar till att rätta upp i detta förhållande; att "se" urfolk som folk med egna samhällen och kulturer som bottnar i deras land och bruk av desamma, och till att formulera rättigheter som svarar mot denna verklighet.⁴⁹ Norges regelverk för områdesvern ska rimligen svara i linje med detta.

5.4 **Traditionell kunskap**

5.4.1 *Folkrätten*

UNDRIP artikel 31 ger urfolk rätt att bevara, kontrollera och utveckla deras traditionella kunskap, och ålägger stater att vidta åtgärder för att realisera denna rätt. ÖSKK har läst in en rättsregel med närmast identiskt innehåll i ÖSK artikel 15.1.⁵⁰ Nämnas kan också Nagoyaprotokollet, antaget i syfte att precisera Konventionen om Biologisk Mångfalds (CBD) bestämmelser om genurer och associerad traditionell kunskap.⁵¹ I protokollets artikel 16 åtar sig stater att vidta lämpliga åtgärder för att tillse att traditionell kunskap inom deras jurisdiktion inhämtas bara med urfolks- och lokalsamhällens

⁴⁸ Andrew Huff, "Indigenous Land Rights and the New Self-Determination", i 16 Colorado Journal of International and Environmental Law, 295, s. 298.

⁴⁹ Tidigare FN Specialrapportör för Urfolkens Rättigheter James Anaya pekar på att när utövad av urfolk så har självbestämmanderätten en upprättande (*remedial*) funktion. Se James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (Oxford University Press, 2004 (2 uppl.)), s. 106-110.

⁵⁰ General Comment No. 21: Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (Art. 15, para. 1(a), of the ICESCR), UN Doc. E/C.12/GC/21.

⁵¹ Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention of Biological Diversity (12 October 2014).

samtycke, godkännande och deltagande.⁵² Bestämmelsens räckvidd är i linje med Nagoyaprotokollets syfte begränsad till traditionell kunskap associerad med genresurser, men principen kan förutsättas vara allmängiltig. Sammantaget är en folkrättsregel åtminstone på väg att ta form som ger urfolk rätt att bevara, utveckla och kontrollera deras traditionella kunskap.⁵³

5.4.2 Förvaltning

En förutsättning för att samisk traditionskunskap ska kunna bevaras och utvecklas är att den respekteras och kan användas. § 8, ledd 2, NML anför också att myndigheterna⁵⁴ ska fästa vikt vid kunskap upparbetad genom generationer, där samisk sådan identifieras särskilt.⁵⁵ Myndigheterna behöver inte på eget initiativ inhämta samisk traditionskunskap,⁵⁶ men ska när sådan tillgängliggörs för dem fästa vikt vid denna i sitt beslutsfattande. § 8, ledd 2, NML får antas uppfylla folkrättens krav, åtminstone i dagsläget. I sammanhanget kan noteras att om jämlik och delad förvaltning införs enligt ovan så bidrar det till att bevara och utveckla samisk traditionskunskap. Samiska företrädare kan då själva integrera sådan i beslutsfattandet, i stället för att försöka förmedla den till utomstående som sedan ska pröva att omsätta en kunskap de saknar kännedom om i sitt beslutsfattande.

5.5 Språkliga rättigheter

5.5.1 Folkrätten

I urfolksrätten är de språkliga rättigheternas kollektiva dimension särskilt framträdande. UNDRIP uttrycker de språkliga rättigheterna som integrerade i de kulturella rättigheterna, snarare än som språkliga rättigheter i snäv mening.⁵⁷ Språkets identitetsbevarande och identitetsmarkerande betydelse framhävs. Deklarationens ingång till de språkliga rättigheterna är med andra ord i linje med urfolksrättens grundläggande syfte; att möjliggöra för urfolk att bevara och utveckla sina identiteter. Artikel 13 anger således att "*urfolk har rätt att revitalisera, använda, utveckla och förmedla till framtida generationer deras ... språk ... samt att bevara sina egna namn på samhällen, platser och personer*", och ålägger stater att vidta effektiva åtgärder för att realisera denna rätt. Enligt artikel 15.1 ska urfolks kulturer återspeglas i information till allmänheten. Således betonar UNDRIP språkets betydelse såväl *inåt* som *utåt*. Stater ska möjliggöra för urfolk att bevara språket som en viktig del av deras *interna* identitet, men också som en *extern* markör gentemot omgivningen. Språket ska bidra till att markera

⁵² *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing*, IUCN (2012), s. 167-172

⁵³ Jfr Rachel Wynberg m fl, "Sharing Benefits Fairly: Decision-Making and Governance", i Rachel Wynberg m fl (red.), *Indigenous Peoples, Content and Benefit Sharing: Lessons from the San-Hodia Case* (Springer, 2009), s. 231-257.

⁵⁴ Vari innefattas alla myndigheter, från regering till områdestyren. Jfr kap. VIII NML.

⁵⁵ Se också kap. VII NML syftande till att implementera nämnda Nagoyaprotokoll i norsk rätt. Här föreskriver § 67 att regeringen kan förordna om att samtycke krävs för att utnyttja samisk traditionell kunskap.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 52, s. 380.

⁵⁷ Allmänt, Alexandra Xanthaki, "Culture", i Jessie Hohmann och Marc Weller (red.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary* (Oxford University Press, 2018).

urfolkets historiska närvaro i ett land. Beskrivna rättsregler återspeglas i andra folkrättskällor.⁵⁸ Sammantaget ser urfolksrätten de språkliga rättigheterna som en integrerad del av de kulturella. De ska förstås i ljuset av urfolksrättens underliggande syfte att möjliggöra för urfolk att bevara och utveckla deras identiteter. Såväl språkets betydelse inåt som identitetsbevarare och dess betydelse utåt som kultur- och identitetsmarkör är av betydelse. Utåt ska bland annat urfolks språk och övriga kulturella attribut synas för att markera deras historiska och samtida närvaro i ett land.⁵⁹

5.5.2 Förvaltning

Av ovanstående följer att det ska synas (och kännas) att verneområden i det samiska området är etablerade på samiskt land. Exempelvis ska det skyltas på samiska. Turistguider etc. ska kunna redogöra för landets betydelse och innebörd för de lokala samerna. Turistanläggningar, skyltar etc. ska ha information på samiska. Även andra attribut för den samiska kulturen bör förekomma i verneområden, dock enbart på kulturellt korrekta vis och efter samråd med de lokala samerna. Sammantaget ska information etc. syfta till att turister och andra besökare förstår att de är gäster i någon annans land.

5.6 Konsultationsrätten

5.6.1 Folkrätten

De *beslutanderätter* som redogjorts för ovan ger således urfolk rätt att utöva avgörande inflytande över resultatet av en beslutsprocess. Konsultationsrätten, å andra sidan, är en *deltaganderätt*; en rätt att delta i beslutsprocesser. Denna reglerar de kvalitativa krav urfolk kan ställa på *beslutsprocessen*. Lever staten upp till dessa har den uppfyllt rätten till konsultation och kan sedan besluta som den vill. Konsultationsrätten ställer med andra ord inga krav på *beslutets materiella innehåll*. Rätten till konsultation är väl etablerad i urfolksrätten. Mest systematiskt och tydligt uttrycks den i ILO:s Konvention Nr. 169 om Ursprungsfolk och Stamfolk i Oberoende Stater (ILO 169).

Att urfolk har rätt att delta i förvaltningen av naturresurser i deras traditionella land anges uttryckligen i ILO 169 artikel 15.1. Bestämmelsen har en ungefärlig motsvarighet i UNDRIP artikel 32. Enligt ILO 169 artikel 6 (a) ska stater konsultera urfolket vid utformning av lagstiftning och administrativa föreskrifter, också denna med en snarlik match i UNDRIP (artikel 19). Beträffande ILO 169:s kvalitetskrav på beslutsprocessen anför artikel 6 att sådana ska vara utformade på för ändamålet ändamålsenligt sätt (vari får förutsättas innefattas att urfolket involveras i god tid innan beslutet ska fattas), att urfolket ska representeras av dess genuina företrädare, samt att överläggningarna ska ske i god anda (*good faith*) i syfte att nå en överenskommelse (i motsättning till att den konsulterande parten har en lösning klar redan innan överläggningarna inleds). Såväl ILO 169:s krav på att urfolk ska konsulteras i beslut

⁵⁸ Ex. Amerikanska Människorättsdomstolen i *López Álvarez v. Honduras* (Merits, Reparations, and Costs) IACtHR, Ser. C., No. 141 (2006), avsnitten 169-171, CERD General Recommendation No. 23 och FN:s Kommitté för Barnets Rättigheter (KBR), General Comment No. 11, avsnitt 18.

⁵⁹ Stephen May, "Language Rights: The "Cinderella Human Right"", i *Journal of Human Rights*, 10:3 (2011), s. 274.

om och i förvaltningen av deras historiskt brukade land, vatten och naturresurser samt vad konventionen föreskriver om *hur* så ska ske har stöd i en lång rad andra folkrättskällor.⁶⁰

5.6.2 Beslutsfattande och förvaltning

Av ovanstående följer att staten (genom dess olika institutioner) ska konsultera det samiska folket, samiska lokalsamhällen och enskilda samer i samtliga besluts- och förvaltningsled med inverkan på samiskt bruk av verneområden. Häri innefattas revidering av NML, beslut att inrätta verneområde, beslut om utformning av forskrifter och själva förvaltningen. Som tidigare kapitel redogjort för lägger regelverket för områdesvern upp till ett robust samiskt deltagande i beslutsfattandet på central nivå som av allt att döma är förenligt med folkrättens krav på konsultation. Som också påpekats kan dock situationen vara en annan på lokal nivå. Här finns inte samma stringenta regelverk, vilket öppnar upp för lokala variationer. Mycket talar för att på sina håll de samiska företrädarnas deltagande i förvaltningen är formell mer än reell (samtidigt som den synes fungera bra på många andra ställen). Införs ovan föreslagen förvaltningsordning borde det dock åtgärda problemet.

6. Resursrättigheter

6.1 Inledning

Rätten till icke-diskriminering är grundläggande för en korrekt förståelse av resursrättigheterna. Denna utreds därför först, varefter kapitlet redogör för rätten till kultur och egendomsrätten. Dessförinnan diskuterar dock detta i de omedelbart följande avsnitten några övergripande frågeställningar.

6.2 Ingreppets effekt (inte slag) avgörande

Avgörande för om ett ingrepp i samiskt bruk kränker resursrättigheterna är i utgångspunkten inte ingreppets slag, utan dess inverkan på bruket och på de land och vatten där detta utövas. Att det är ett verneområde och inte exempelvis en gruva som begränsar det samiska bruket saknar alltså egentlig rättslig betydelse. Ingrepp i samisk markanvändning och i samiska land som är miljöfrämjande ska inte prövas enligt någon annan standard än andra ingrepp. På samma tema är att ett verneområde normalt också begränsar konkurrerande verksamheter med normalt sett större negativa effekter än verneområdet i utgångspunkten inte rättsligt relevant. Det är den konkreta *faktiska* inverkan på markanvändningen som är av betydelse, inte vad som rent hypotetiskt kunde ha varit i dess ställe.

⁶⁰ Ex. Amerikanska Människorättsdomstolen i *Saramaka* (not 40), avsnitt 133, Afrikanska Människorättskommissionen i *Endorois* (not 41), avsnitt 227, en rad CERD beslut, ex. *Rönnbäcken* (not 42), CERD/C/ARG/CO/21-23, avsnitt 19 och CERD/C/PRY/CO/4-6, avsnitt 17, MRK:s beslut i *Apirana Mahuika et al v. New Zealand*, Comm. No. 547/1993 (2000), avsnitt 9.5, *Jouni Länsman et al v. Finland*, Comm. No. 671/1995 (1996), avsnitt 9.6, och *Ilmari Länsman et al v. Finland*, Comm. No. 511/1992 (1994), avsnitt 10.5.

6.3 Relationen mellan mänskliga rättigheter och annan folkrätt

Norge är folkrättsligt förpliktat att inrätta verneområden⁶¹ och även mer allmänt att uppnå sådana miljömål vars genomförande verneområden ska främja. Det torde vara ofrånkomligt att Norges sådana folkrättsåtaganden emellanåt kommer i konflikt med landets åtaganden enligt den internationella urfolksrätten. Fråga uppkommer då om vilket folkrättsligt regelverk som har företräde.

Nationella rättssystem är normalt hierarkiska (grunnlov har företräde framför lov som har företräde framför forskrifter och så vidare). Folkrättssystemet saknar egentligen sådan normhierarki, även om vissa särskilt viktiga folkrättsnormer har status som så kallad *jus cogens* från vilka inga avvikelser får göras.⁶² De allra flesta mänskliga rättigheter har således inte *formellt* företräde framför annan folkrätt, inklusive miljörätten. I *praktiken* anses de dock ha sådan förtur; om inte skulle mycket av poängen med mänskliga rättigheter gå förlorad. Folkrätten är ett rättssystem skapat av stater för stater. De skapar folkrätt för att det gagnar deras syften. Människorätterna intar här en särställning; de har inte tillkommit för att tjäna staters syfte. Tvärtom upplever nog stater ofta dessa som en börda, då de inskränker deras statssuveränitet och handlingsfrihet.⁶³ Olikt andra folkrättsinstrument ämnar människorättstraktat primärt inte till att utbyta binära ömsesidiga rättigheter och skyldigheter stater emellan, på ett sätt som kan jämföras med privaträttens kontrakt. Människorättstraktat innehåller allmängiltiga normer som inte syftar till att gagna de fördragsslutande staterna utan människor (och sedan 1960-talet folk). Människorätter är således till skillnad från annan folkrätt av genuint normativ karaktär.⁶⁴ Därför anses människorätter ha företräde framför andra folkrättsnormer vid normkonflikt. Om inte skulle stater enkelt kunna "avtala bort" sina människorättsåtaganden genom att sluta traktat sinsemellan med sådan effekt.⁶⁵ Amerikanska Människorättsdomstolens dom i *Sawhoyamaya* är illustrativ. Staten åberopade här landets åtaganden gentemot annan stat som skäl för att göra avsteg från ett urfolks människorätter (till land). Domstolen replikerade att "*enforcement of [treaties] should always be compatible with ... a multilateral treaty on human rights that stands in a class of its own and that generates rights for individual human beings and does not depend entirely on reciprocity among States.*"⁶⁶ Sammanfattningsvis kan Norge inte hänvisa till sina miljörättsåtaganden för att rättfärdiga kränkningar av samiska resursrättigheter genom verneområden.

⁶¹ Jfr ex. CBD.

⁶² Om *jus cogens*, jfr Wienkonventionen om Traktattolkning, artikel 53.

⁶³ Cassese (not 27), s. 375-376.

⁶⁴ Ex. Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime* (Martinus Nijhoff Publishers, 2003), s. 33 och Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials Commentary* (Cambridge University Press, 2019 (3 uppl.)), s. 48, 60 och 89.

⁶⁵ Ex. Bertrand G. Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2011), s. 11-14 och Eva Brems, *Human Rights: Universality and Diversity* (Martinus Nijhoff Publishers, 2001), s. 14.

⁶⁶ *Sawhoyamaya* (not 39), avsnitt 140.

6.4 Kulturrelativism och rätten till icke-diskriminering

6.4.1 Kulturrelativism

Som framgått är det en grundläggande folkrättsprincip att alla folk är jämlika. Jämlikhet är dock inte alltid likabehandling. Reell i motsättning till formell jämlikhet förutsätter ibland kulturrelativism i motsättning till kulturneutralitet. Att förbjuda⁶⁷ bruk av ett land som historiskt varit och fortfarande är föremål för samiskt traditionellt bruk till förmån för orörd natur är inte neutralt även om förbudet omfattar allt bruk, således också norskt. Ger man på detta sätt orörd natur ett värde så gör man *natur* (i dess orörda form) till en *naturresurs*. Men vad i naturen som har värde är inte objektiva fakta, utan kulturrelativt. Två olika folk och kulturer kan ha olika uppfattningar om vad i naturen som utgör naturresurser. Ett beslut att samiskt traditionellt bruk av ett verneområde måste upphöra till förmån för orörd natur ger det norska folkets uppfattning om av vad i naturen som utgör en resurs företräde framför det samiska folkets. Den formella likabehandling är i praktiken diskriminerande; den behandlar två jämlika folk ojämnt.⁶⁸

6.4.2 Rätten till icke-diskriminering

Distinktionen kulturneutralitet/kulturrelativism kan sägas ha en motsvarighet i förståelsen av rätten till icke-diskriminering (även om denna är individuell till naturen; den innehas formellt av samiska lokalsamhällen och individer snarare än av det samiska folket), där den konventionella förståelsen av denna rätt svarar mot kulturneutralitet och den utvecklade mot kulturrelativism. I dess konventionella form krävde rätten till icke-diskriminering enbart lika behandling av de i lika situationer.⁶⁹ Efter hand blev det dock allt tydligare att likabehandling inte alltid leder till rättvisa, eller jämlikhet.⁷⁰ Förståelsen av rätten till icke-diskriminering kom att utvecklas, först genom att acceptera att lika behandling inte alltid leder till lika rätt och att inte alla former av olikabehandling utgör diskriminering.⁷¹ CERD utvecklade att "*non-discrimination*" *does not signify the necessity of uniform treatment when there are significant differences in situation between one person or group and another, or, in other words, if there*

⁶⁷ Hit räknas också beslut som *inte formellt* förbjuder bruk men som så kraftigt försvårar sådant att de *i praktiken* utesluter fortsatt markanvändning,

⁶⁸ Jfr Jesse Ribot, "Foreword", i Jim Sato (red.), *Governance of Natural Resources: Uncovering the Social Purpose of Materials in Nature* (United Nations University Press, 2013), s. xv.

⁶⁹ Ex. dåvarande Specialrapportör för minoriteters rättigheter Francesco Capotorti, "Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities", United Nations publications, Sales No. E.91.XIV.2), avsnitt 241.

⁷⁰ För en genomgång av de argument som drev denna utveckling, se Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy* (Oxford University Press, 2002), kap. 8.

⁷¹ Ex. MRK:s General Comment No 18 on non-discrimination (1989), avsnitten 8 och 13, *Jacobs v. Belgium*, UN Doc. CCPR/C/81/D/943/2000 (2004), avsnitt 9.3 och *Süsser v. Czech Republic*, UN Doc. CCPR/C/92/D/1488/2006 (2008), avsnitt 7.2, ÖSKK General Comment No 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art 2, para 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C12/GC/20, avsnitt 13 och CERD General Recommendation No. 14: Definition of Discrimination (Art 1, par1), Forty-eight Session, Supplement No 18 (A/48/18), chapter VIII, avsnitt B 2.

is an objective and reasonable justification for differential treatment”.⁷² Sammantaget ändrades folkrättens syn på olikabehandling. Från att ha sett på sådan som i sig diskriminerande kom denna att acceptera, för att inte säga uppmuntra, olikabehandling av de som är i påtagligt olika situationer när det finns objektiva och rationella skäl för sådan.⁷³ Utvecklingen har fortsatt ytterligare.

I *Thlimmenos* påminde den Europeiska Männskorättsdomstolen (EMD) först om hur denna ”så långt har ansett rätten till icke-diskriminering ... kränkt när stater behandlar de olika i analoga situationer”, för att sedan proklamera att ”detta är inte den enda aspekten av [rätten till icke-diskriminering. Denna rätt] ... är också kränkt när stater utan objektiva och rimliga skäl försummar att behandla olika de vars situation är påtagligt olik”.⁷⁴ EMD förklarade alltså att inte bara behöver olikabehandling inte vara diskriminerande. I vissa tillfällen utgör det diskriminering att inte olikabehandla, det vill säga att behandla de lika som inte är lika. Efter att ha upprepat detta ställningstagande vid några tillfällen sammanfattade EMD sedan hur Europeiska Männskorättskonventionens (EMK) diskrimineringsförbud ska förstås. Domstolen uttalade att där är diskriminering om en stat antingen a) behandlar de olika som är i relativt lika situationer, eller b) ”i vissa tillfällen” (in certain circumstances) försummar att behandla de olika som är i en påtagligt olik situation.⁷⁵ Sammantaget är det väl etablerat att rätten till icke-diskriminering enligt EMK ska förstås på detta sätt,⁷⁶ något som också får stöd i andra folkrättskällor. Exempelvis har CERD förklarat att ”att behandla lika ... grupper vars situation är objektivt olika utgör de facto diskriminering ... icke-diskriminering kräver att grupperns särdrag beaktas.”⁷⁷ Efterföljande CERD praxis har bekräftat att rätten till icke-diskriminering innefattar en skyldighet för stater att behandla de olika som är i olika situationer.⁷⁸ Sammantaget är enligt folkrätten diskriminering inte längre bara olikabehandling av de som är lika. Rätten kräver också olikabehandling av de som är påtagligt olika,⁷⁹ i vissa tillfällen. EMD har ännu inte identifierat vilka dessa vissa tillfällen är.⁸⁰ Andra folkrättskällor utpekar dock urfolk, med deras unika relation till land, som närmast arketyper här.

I *Rönnbäcken* påminde CERD inledningsvis om sitt tidigare ställningstagande⁸¹ att försummelse att respektera urfolks ”inneboende” (inherent) rätt till land utgör en särskild form av diskriminering riktad mot dem. Kommittén utvecklade sedan att prövningar av om ett ingrepp i ett urfolksamhälles land är diskriminerande måste anpassas till dess urfolksbakgrund. CERD underströk att urfolks rättigheter till land skiljer sig från vanliga egendomsrättigheter i det att land är helt en helt central komponent i deras

⁷² General Recommendation No. 32: The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD/C/GC/32, avsnitt 8.

⁷³ För en genomgång av beskriven utveckling, se Timo Makkonen, *Equality in Law, Unequal in Fact: Racial and Ethnic Discrimination and the Legal Response Theories in Europe* (Martinus Nijhoff Publishers, 2011), kapitel 6.

⁷⁴ *Thlimmenos v. Greece* [2001] 31 EHRR 411, avsnitt 44.

⁷⁵ *Taddeucci and McCall v. Italy*, ruling of 30 June 2016, appl no 51362/09 avsnitt 81.

⁷⁶ Pieter Van Dijk et al, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Intersentia, 2018 (5:e uppl.)), s. 1004-1005.

⁷⁷ CERD General Recommendation No. 32, avsnitt 8.

⁷⁸ Thornberry (not 31), s. 133.

⁷⁹ Thornberry (not 31) och Kristin Henrard, ”Non-discrimination and Full and Effective Equality”, i Marc Weller (red.) *Universal Minority Rights* (Oxford University Press, 2007), s. 89-90.

⁸⁰ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), s. 566.

⁸¹ General Recommendation No. 23.

kulturella identiteter och traditionella näringar. Kommittén betonade att stater är ansvariga att försäkra att alla är fria från diskriminering, såväl ”*de facto*” som ”*de jure*”. Urfolksamhällen och individer ska med andra ord vara fria från diskriminering formellt, men också i praktiken. På samma tema underströk CERD att avgöranden av om ett ingrepp i ett urfolksamhälles land är rättfärdigt inte får göras ”*in abstracto*”. Prövningen ska utgå ifrån att innehavaren av rätten är just av urfolksbakgrund och inte en anonym landrättighetshavare vilken som helst. Baserat på dessa motiveringar drog CERD slutsatsen att ingreppet i samebyns land var otillåtet som diskriminerande. Den tillade att diskrimineringen inte var ett resultat av omständigheterna i det konkreta fallet, utan av systematisk diskriminering av samer bestående just i att svensk lagstiftning inte beaktar deras olikhet.⁸² Liknande slutsatser, om än inte lika ingående, kommer också till uttryck i andra folkrättskällor.⁸³

6.4.3 Slutsatser

Att urfolk är unikt sammanbundna med deras traditionellt brukade land utgör en grundbult i den internationella urfolksrätten. Denna rättsliga länk mellan urfolk och land medför att urfolksamhällen och individer när det kommer till rättigheter till land, vatten och naturresurser normalt befinner sig i sådana ”vissa tillfällen” som berättigar till olikabehandling enligt rätten till icke-diskriminering. Reflekterar nationell lagstiftning inte detta förhållande är risken uppenbar att denna systematiskt diskriminerar urfolksamhällena och individerna.

NML (i likhet med FML) framstår som typexempel på lagstiftning där rätten till icke-diskriminering förstådd som en rätt till olikabehandling ska komma till uttryck. För att åstadkomma detta får NML revideras så att dagens kulturneutralitet utmönstras och ersätts med kulturell relativism. Lagen och regelverket för områdesvern i övrigt ändras så att det inte behandlar alla brukare av verneområden lika, inte bara formellt (såsom i formelsbestämmelsen) utan också reellt (i de operativa bestämmelserna i kap. V), utan gör skillnad mellan samiska och norska brukare. Som ett konkret exempel utformas NML och regelverket för områdesvern i övrigt så att de samiska traditionella brukarnas kulturella bakgrund beaktas beträffande vilket samiskt bruk som är tillåtet i verneområden. Samiska traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk läggs till som ett skyddsvärde i § 33 NML, innefattande användande av samtida teknik såsom terrängfordon.

Av diskrimineringsförbudets krav på olikabehandling följer också att vid prioriteringar mellan olika bruk i verneområden så ska de samiska brukarnas, av folkrätten erkända, nära koppling till land beaktas. Det talar starkt för att vid knappa resurser, samiskt kulturbaserat bruk prioriteras framför norsk markanvändning. Att låta norska fritidsintressen såsom vandring, jakt, fiske och skoterkörning gå före samiska traditionella näringars behov torde kräva väldigt övertygande argument.

Ett ökat användande av landskapsvernområden syftande till att skydda kulturlandskap kan prövas inom det samiska området (som ett alternativ till nasjonalparker). Sådana framstår som särskilt lämpliga verneområden i samiska områden just för att de beaktar att natur, kultur och samhälle hänger samman. Kulturlandskap blir aldrig blir ”klara”. De utvecklas kontinuerligt, parallellt med hur de

⁸² *Rönnbäcken* (not 42), avsnitten 6.7, 6.10, 6.13, 6.14 och 6.20.

⁸³ Ex. *Saramaka* (not 40), avsnitt 103 och *Endorois* (not41), avsnitt 196.

lokalsamhällen som skapat *och skapar* dem utvecklas. Begränsas bruket av ett landskap så begränsas samtidigt kulturlandskapets utveckling, med skada på detta men också på den kulturella identiteten hos det lokalsamhälle som brukar landskapet som följd. Undersöks detta alternativ får bestämmelserna om kulturlandskapsverneområden ändras så att de tillåter bruk av terrängfordon och annan samtida teknik.

6.5 Rätten till kultur

6.5.1 Rättsregeln

SP 27⁸⁴ uttrycker i generella ordalag att medlemmar av minoritetsgrupper (innefattande medlemmar av urfolk har MRK bekräftat) inte får förnekas möjligheten att, gemensamt med andra medlemmar av gruppen, utöva sin kultur (och religion av språk). Extensiv MRK-praxis har givit SP 27 en betydligt mer konkret innebörd. Kommittén har successivt utmejslat en rättsregel som utsträcker ett direkt skydd till urfolksindividuers kulturbaserade markanvändning, och därigenom också ett indirekt sådant till urfolksamhällets sådana bruk. Rättsregeln kan sammanfattas som följer.⁸⁵

SP 27 skyddar kulturutövning i form av kulturbaserat bruk av land,⁸⁶ något bestämmelsens ordalydelse inte gör uppenbart. Även om en näring "moderniseras", exempelvis genom att anamma ny teknik, är den fortfarande "traditionell" i rätten till kulturs mening. Urfolk behöver inte frysa sina kulturer i ett visst tidsskede för att åtnjuta skydd av SP 27.⁸⁷ Inte heller medför att en traditionell näring kommersialiseras att den faller utanför SP 27.⁸⁸ Bestämmelsens ordalydelse förbjuder ingrepp som omöjliggör (eng. "denies") kulturutövning. MRK har sänkt ribban en del, även om den fortfarande är hög. Det är "tillräckligt" att ett ingrepp "påtagligt negativt inverkar" ("*significantly negatively impacts*") på kulturutövningen för att kränka SP 27.⁸⁹ Bedömningen av om denna tröskel passerats ska inte göras isolerad utan hänsyn ska tas till kumulativa effekter, det vill säga till redan befintliga ingrepp.⁹⁰ Passerar ett ingrepp påtagligt negativ inverkan gränsen så är det absolut förbjudet; SP 27 tillåter inte några proportionalitetsöverbälganden.⁹¹ Såväl kulturellt som ekonomiskt bärkraftig kulturutövning skyddas. Ett ingrepp i urfolksindividu utövande av en traditionellt näring får varken

⁸⁴ En motsvarande bestämmelse kommer till uttryck i FN:s Barnkonvention (BK) artikel 30. KBR uttolkar den bestämmelsen på samma sätt som MKR uttolkar SP 27. Då KBR:s praxis är betydligt mindre omfattande än MRK:s (se dock General Comment No. 11, Indigenous Children and Their Rights under the Convention) behandlas inte BK artikel 30 här. Det bör dock bäras i åtanke att även BK kan åberopas till stöd för samisk kulturutövning.

⁸⁵ På det hela taget förefaller MRK:s utvecklade förståelse av SP 27 ha accepterats av stater. Kommitténs praxis kan därför antas återspegla bestämmelsens innebörd. Jämför Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 2007), s. 241.

⁸⁶ *Kitok v. Sweden*, Comm. 197/1985, UN Doc. A/43/40, och efterföljande praxis.

⁸⁷ Es. *Ilmari Länsman* (not 60), avsnitt 9.3.

⁸⁸ Ex. *Apirana Mahuika* (not 60), avsnitt 9.4.

⁸⁹ *Ángela Poma Poma v. Peru*, Comm. No. 1457/2006 (2009), avsnitten 7.6 och 7.7.

⁹⁰ Ex. *Jouni E. Länsman* (not 60), avsnitten 10.6 och 10.7.

⁹¹ Det framgår egentligen redan av SP 27:s ordalydelse, men har också bekräftats av MRK, tydligast i *Poma Poma*.

påtagligt negativt inverka på dess möjlighet att utöva näringen på sätt förenligt med urfolkets kultur eller på dess möjlighet att försörja sig på denna.^{92,93}

Utöver ovan återgiven konkret rättsregel följer av SP 27:s ordalydelse en mer allmän anmodan till stater att inte i onödan försvåra utan snarare främja urfolksindividuers möjlighet att utöva traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk, det vill säga en rättsregel med tydliga beröringspunkter med § 108 Grunnloven. Denna mer allmänna rättsregel bör förstås i ljuset av kravet på kulturell relativism och den aspekt av rätten till icke-diskriminering som kräver att de behandlas olika som är påtagligt olika.

6.5.2 Rätten till kultur och verneområden

6.5.2.1 Omständigheter och rättsregler

Det ska nog en del till för att ett verneområde ska "påtaglig negativ inverkan" på utövandet av samiska traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk. Samtidigt får det inte tas för givet att ett verneområde inte kan orsaka sådan skada. En öppenhet för denna möjlighet bör finnas och det noga utredas om så är fallet om där finns indikationer på det. Det ska också bäras i åtanke att det är den kumulativa effekten som räknas. För ett samiskt lokalsamhälle som redan är hårt trängt av andra ingrepp kan ett verneområde vara "droppen som får bägaren att rinna över". Som anförts skyddas också inte bara kulturell utan också ekonomisk bärkraft. Även om ett verneområde näppeligen kan hota kulturell bärkraft kan det tänkas att ett sådant under speciella omständigheter bidrar till att en samisk näringsutövare inte längre kan få sin utkomst ifrån den kulturbaserade näringen.

Om ett verneområde aktiverar SP 27 kan kanske en kombination av följande skador och olägenheter vara orsaken. Förbud att uppföra bostäder kan försvåra renskötsel om viktiga betesland är belägna centralt i ett geografiskt stort och väglöst verneområde med långa avstånd mellan arbetsplats och hem, särskilt om nyttjande av terrängfordon är begränsad. Över huvud taget försvårar Inskränkningar i möjligheten att använda terrängfordon utövande av samiska traditionella näringar och annat bruk. Detsamma gäller förbud att uppföra anläggningar såsom gården och slakterier. För renskötseln försvårar inskränkningar i användande av terrängfordon inte bara det omedelbara renskötselarbetet, utan även att hålla rovdjur undan renhjorden samt att identifiera kadaver, med förlorad rovdjursersättning som följd. Ett syfte med nasjonalparker är inte sällan att främja rovdjursbeståndet. Även om rovdjur rent generellt är fredade från jakt kan nasjonalparker ses som ett "verneområde för rovdjur".⁹⁴ Till dessa inskränkningar i det *samiska bruket* kommer inskränkningar i form av *annat bruk*. I framför allt nasjonalparker rör sig gärna en stor mängd människor till fots, med störningar på bland annat renskötseln som följd. Renen förlorar sin betesro. Ibland kan också hela renskötselcykeln behöva läggas om för att undvika att använda de mest besökta områdena under särskilt intensiva perioder.

⁹² Ex. *Apirana Mahuika* (not 60), avsnitten 9.3 och 9.5 och *Poma Poma* (not 89), avsnitt 7.6.

⁹³ Beskriven rättsregel gäller efter Fosendomen också som norsk nationell rätt. Det gällde redan SP 27 (jfr Menneskerettsloven § 2), men viss osäkerhet rådde om detsamma gällde för MRK:s *uttolkning* av bestämmelsen (Geir Ulfstein, "Høyesteretts anvendelse av traktatorganers tolkningspraxis", i Lov og Rett, 07). Høyesterett motiverade dock genomgående sina slutsatser i Fosen genom att hänvisa till MRK praxis, och bekräftade därigenom att inte bara SP 27 som sådan, utan även MRK:s uttolkning av bestämmelsen, gäller som norsk rätt.

⁹⁴ Reindrifas erfaringer (not 2), s. 16-17 och 22-23.

Hela betesland kan på det viset bli otillgängliga under delar av året. Effekterna förstärks när turistanläggningar lokaliseras till ytterkanten av verneområdet och kanaliserar turister in i detta. Den kommersialisering som sker av särskilt nasjonalparker i syfte att göra sådana attraktiva för kommuner och lokalbefolkning skapar gärna påtaglig konkurrens för de samiska näringar som bedrivs i dessa.⁹⁵

SP 27:s mer allmänna uppmaning till stater att inte i onödan försvåra urfolksindividuers utövande av traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk ska förstås i ljuset av kravet på kulturel relativism och de samiska brukarnas anspråk på att bli behandlade olika enligt rätten till icke-diskriminering. Regelverket för områdesvern ska därmed förstås och tillämpas i enlighet därmed.

6.5.2.2 Slutsatser

Även om det ska mycket till för att ett verneområde ska påtagligt negativt inverka på samiska traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk har beslutsfattare och förvaltare på alla nivåer att tillse att regelverket för områdesvern utformas och tillämpas så att inte sådana situationer uppkommer. Mer allmänt bör dessa också verka för att verneområden inte onödigt griper in utövandet av samiska näringar och annat kulturbaserat bruk, med beaktande av kravet på kulturel relativism och de samiska näringsutövarnas brukarnas rätt att bli behandlade olika. Här i ligger bland annat att vid balansering mellan olika behov och intressen, en utgångspunkt är att de samiska brukarna har företräde, just för att deras bruk är kulturbaserat och därmed åtnjuter folkrättsskydd.

6.6 Egendomsrätten

6.6.1 Rättsregeln

Annorlunda än rätten till kultur skyddar egendomsrätten inte allt samiskt kulturbaserat bruk, utan enbart sådant som bedrivs baserat på egendomsrätter. Det är en påtaglig begränsning i rättens räckvidd. Samtidigt kan de samer som bedriver sitt bruk baserat på en egendomsrätt åtnjuta ett starkare skydd. Två slags egendomar är huvudsakligen relevanta här. En rätt att bedriva en samisk traditionell näring utgör egendom, om den kan jämföras med en "licens" eller liknande tillstånd (ex. siidaandel, fiskekvot).⁹⁶ Det gör också rätt till land, vatten och naturresurser utarbetad genom ålders tids bruk.⁹⁷

Samiska innehavare av sådana egendomsrätter ska som utgångspunkt vara fria från intrång i deras egendom. Startpunkten är alltså att inskränkningar *inte* är tillåtna. Denna huvudregel är (såsom för egendomsrätter i allmänhet) inte utan undantag, men sådant förutsätter att inskränkningen samtidigt

⁹⁵ Jfr Reindriftas erfaringer (not 2), s. 16-17 och 22-23 och Delrapport 2 (not 22), s. 6.

⁹⁶ Generellt om att licenser och liknande tillstånd utgör egendom, se ex. EMD i *Bimer S.A. v. Moldova*, no. 15084/03 (10 July 2007), avsnitt 49. Specifikt om att rätt att bedriva renskötsel skyddas som en egendomsrätt, se Europeiska Människorättskommissionen i *O.B. and Others v. Norway*, Appl. No. 15997/90 (8 January 1993).

⁹⁷ Sådana egendomsrätter kan vara kollektiva (ex. reindriftsretten enligt § 4 RDL) men också exklusiva (ex. HR-2016-01219-A (Seilanddomen) och Rt 2001 s. 1229 (Svartskogendomen)).

är lagenlig, motiverad av ett samhällsintresse och proportionerlig. För verneområden kan de två första villkoren förutsättas vara uppfyllda, så utredningen fokuserar på proportionalitetskravet.

Proportionalitet föreligger om den samhällsnytta som motiverar inskränkningen väger tyngre än den skada denna orsakar egendomsrättsinnehavaren. Där ska vara en ”*fair balance*” mellan det allmännas och den enskildes intressen; inskränkningen får inte lämna egendomsrättsinnehavaren med en ”*excessive burden*”.⁹⁸ EMK:s egendomsrättsbestämmelse i artikel 1 i dess 1:a tilläggsprotokoll skiljer mellan olika slags ingrepp i egendom. Längre var EMD också trogen denna kategorisering, något man tog fasta på i Norge. Framför allt har skiljts mellan *expropriations-* och *rådighetsinskränkningar*, där de senare reglerar innehavarens möjlighet att använda sin egendom (ex. bygglov men också just miljöbestämmelser).⁹⁹ Det hette att innehavaren får tåla relativt långtgående rådighetsinskränkningar utan att egendomsrätten kränks. EMD har dock i senare rättspraxis distanserat sig från att kategorisera inskränkningar, för att i stället fokusera på deras faktiska effekt på egendomsrättsinnehavaren. Även ”rådighetsinskränkningar” måste således vara proportionerliga för att inte kränka egendomsrätten. Det betyder inte att *fair balance* testet är detsamma för alla typer av egendom, och staten åtnjuter också en vid bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) vid avgörande om där är proportionalitet. Den faktiska skillnaden mellan då och nu är således kanske inte så stor; egendomsrättsinnehavare får fortfarande tåla en hel del inskränkningar i rådigheten över deras egendom utan att egendomsrätten kränks. Men det ska likafullt prövas om där är en *fair balance* mellan det allmännas och egendomsrättsinnehavarens intressen. Är så inte fallet åstadkoms normalt proportionalitet genom ekonomisk kompensation. Erhåller innehavaren sådan som någorlunda motsvarar skadans storlek så anses i allmänhet proportionalitetsvillkoret vara uppfyllt.¹⁰⁰ I proportionalitetsprövningen ska också vägas in om staten kunnat uppnå det samhällsintresse som motiverar inskränkningen på annat sätt, det vill säga utan att inkräkta på egendomen eller genom att inkräkta mindre i denna.¹⁰¹

Inställningen att ekonomisk kompensation åstadkommer proportionalitet innebär att egendom ses som generisk. En sådan (ex. pengar) kan ersätta en annan (ex. land) utan att någon rättsligt relevant förändring har inträffat. Principen är inte nödvändigtvis tillämplig i urfolkssammanhang. Här ska igen beaktas rätten till icke-diskriminerings krav på att de som befinner sig i en påtagligt olik situation ska behandlas olika. Som framgått utgör urfolksamhällets land och urfolksindividuers näringsutövning inte generisk utan kulturbetingad egendom. Deras rätt att vara och att behandlas olika innebär att de inte får behandlas som generiska egendomsrättsinnehavare och deras land och näringsutövning inte som generisk egendom. Som påpekats följer det av en rad folkrättskällor där särskilt *Rönnbäcken* är illustrativ. Den saken gällde just rätt till egendom och som anförts fann CERD samebyns egendomsrätt kränkt precis därför att svensk lag inte skiljer mellan samiska och svenska egendomsrättsinnehavare eller mellan samiska och svenska land. För att bara nämna något ytterligare exempel har Amerikanska

⁹⁸ Ex. EMD i *Hutten-Czapska v. Poland* (2006) 45 EHRR 52; också David Harris m fl, *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2018 (4:e uppl.)), s. 862-865.

⁹⁹ ”Expropriationsinskränkningar” är då som termen antyder situationer där innehavare berövades sin egendom. Det behöver dock inte handla om formell expropriation; inskränkningens effekt och inte dess benämning är avgörande. Man talar om ”*de facto expropriation*”. Se ex. Van Dijk (not 76), s. 861-862.

¹⁰⁰ Harris (not 98), s. 863-865, Schabas (not 80), s. 979 och Van Dijk (not 76), s. 871-875, i samtliga fall med hänvisningar.

¹⁰¹ Harris (not 98), s. 865, men hänvisningar.

Människorättsdomstolen funnit att proportionalitetstestet ska utgå ifrån att för urfolk land ”*relaterar till deras rätt att överleva som folk, där kontroll över de områden där de bor och lever utgör ett nödvändigt villkor för att deras kultur ska leva vidare ... Att åsidosätta urfolks uråldriga rätt till deras land kan inverka på ... deras kulturella identitet och ... överlevnad*”.¹⁰²

Sammantaget är för urfolkssamhällen och urfolksindivider inte relevant den skada en inskränkning i deras egendom skulle orsaka en egendomsrättsinnehavare vilken som helst. Vad som ska prövas är om den samhällsnytta inskränkningen genererar väger tyngre än den skada denna orsakar urfolksamhället/individ – *som ett urfolksamhälle/urfolksindivid*. Brister det i proportionalitet kan sådan inte nödvändigtvis åstadkommas genom ekonomisk kompensation då skadan är kulturbetingad.

6.6.2 *Egendomsrätten och verneområden*

Verneområden reglerar vilket bruk som kan bedrivas i dessa, och på vilket sätt. De utgör således otvivelaktigt vad som tidigare skulle ha kallats rådhetsinskränkning. Även om själva termen är passé följer av ovanstående att samiska och andra egendomsrättsinnehavare får tåla ett visst mått av sådana inskränkningar utan att egendomsrätten kränks. Någon ekonomisk kompensation för sådan mindre skada behöver därmed enligt folkrätten inte utgå, varken till samiska eller andra egendomsrättsinnehavare. Här är dock NML mer generös än folkrätten. Enligt § 50 behöver egendomsrättsinnehavare inte tåla några ekonomiska förluster orsakade av verneområden utan ersättning ska alltid utgå.¹⁰³ Renskötare ingår i gruppen ersättningsberättigade, och det gör även mindre grupper av fiskare med ett ”*festnet*” etablerat bruk till en specifik sjö eller annan fiskeplats.¹⁰⁴

Orsakar verneområden mer omfattande skada uppstår fråga om brott mot folkrättens egendomsrätt. För norska egendomsrättsinnehavare innebär det ingen praktisk skillnad. Ekonomisk kompensation för deras skada utgår fortfarande, men med den skillnaden att denna nu har stöd, utöver i norsk rätt, också i folkrätten. För samiska egendomsrättsinnehavare åstadkommer dock inte nödvändigtvis ekonomisk ersättning proportionalitet. Deras egendomsrätt ska förstås mot bakgrund av rätten till icke-diskriminerings krav på olikabehandling. Proportionalitetstestet ska därmed anpassas till deras samiska bakgrund, innebärande att skadans omfattning ska avgöras inte baserat på den inverkan verneområdet har på egendomsrättsinnehavare ”vilka som helst” (*in abstracto*), utan baserat på den inverkan det har på det samiska lokalsamhället/den samiska individen just för det är ett samiskt lokalsamhälle/en samisk individ. Det är denna skada den samhällsnytta verneområdet genererar ska uppväga. I tillägg ska i proportionalitetsprövningen vägas in om samhällsnyttan, det vill säga skyddet av de värden verneområdet inrättats för att skydda, kunde ha uppnåtts utan de inskränkningar detta orsakar i det samiska bruket, det vill säga om verneområdet kunde ha utformats, och förvaltats, så att dessa värden skyddas men med mindre negativ inverkan på det samiska bruket.

¹⁰² *Yakey Axa Indigenous Community v. Paraguay* (Merits, Reparations and Costs), Judgement of 17 June 2005, Ser. C. No. 125), avsnitten 146-147. Också ex. *Saramaka* (not 40), avsnitten 120-122 och 128 och *Endorois* (not 41), avsnitt 196.

¹⁰³ Norge utger sådan ersättning utan att anse sig rättsligt förpliktad till det för att öka acceptansen för verneområden. Ot.prp. nr. 52, s. 254, 418 och 428.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 52, s. 427.

6.6.3 *Slutsatser*

Som framgått är enligt folkrätten samiska lokalsamhällens och individers identiteter etc. nära sammanbundna med deras historiskt brukade land och vatten och med det bruk de bedriver där. Därmed följer av rätten till olikabehandling att ett verneområde med så kraftig negativ inverkar på den samiska markanvändningen att det i praktiken tvingar samer ut av näringar de bedriver baserat på egendomsrätt och/eller från land till vilka de har sådan inte gärna kan möta proportionalitetskravet och därmed strider mot egendomsrätten (jämför *Rönnbäcken*). Samma som för rätten till kultur torde det vara högst ovanligt att ett verneområde har så kraftig negativ inverkan på det samiska bruket, men som också påpekas där får det inte bara förutsättas att så inte är tillfälle. Det måste undersökas från fall till fall när det finns skäl till det. I tillägg strider också ett verneområde med mindre negativ inverkan på samiskt bruk mot egendomsrätten, om det griper in i detta i större utsträckning än som behövs för att skydda de skyddsvärden verneområdet är inrättat för att skydda. Beslutsfattare och förvaltare på alla nivåer har att tillse att regelverket för områdesvern utformas och tillämpas så att ingendera av dessa situationer uppstår. De ska alltså sörja för att a) verneområden inte utformas eller förvaltas så att någon samisk näringsutövare eller annan brukare som bedriver sin näring eller sitt bruk baserat på en egendomsrätt i praktiken tvingas upphöra med denna/detta, och b) de skyddsvärden verneområdet inrättats för att skydda skyddas med minsta möjliga negativ inverkan på det samiska bruket, med beaktande av de samiska brukarnas anspråk på att bli behandlade olika.

7. Sammanfattning och slutsatser

7.1 Beslutande- och deltaganderättigheter

7.1.1 Folkrätten och omständigheter

Relationen folk/självbestämmande presenteras gärna som att en befolkning har självbestämmande för att den utgör ett folk. Det är korrekt, men det är också det omvända förhållandet och det är på många sätt rättsligt mer intressant: En befolkning utgör ett folk för att de har rätt till självbestämmande. Urfolk utgör en kategori befolkningar som innehar självbestämmanderätten. Följaktligen är urfolk, inklusive det samiska folket, "folk" i folkrättslig mening, innebärande att där är två folk i Norge; det statsbildande norska folket och urfolket samerna.

Rättsprincipen att alla folk är jämlika är grundläggande i folkrätten. Det understryks av att den kommer till uttryck i FN-stadgans portalbestämmelse i artikel 1 och att den utgjorde det primära rättsliga stödet för de koloniala folkens frigörelse under avkoloniseringen. Sistnämnda process bekräftade dessutom att rättsprincipen att alla folk är jämlika inte bara gäller inom samma kategori folk, utan också mellan sådana. Således är där inte bara två folk, utan två jämlika folk, i Norge.

Det följer att de samiska och norska folken har delad och jämlik rätt att förvalta land, vatten och naturresurser inom det samiska området. Norsk nationell rätt har också anammat denna folkrättsnorm. Enligt FML förvaltar de samiska och norska folken genom FeFo:s styrelse land och resurser som jämlika folk. Skäl saknas varför motsvarande inte skulle gälla för förvaltning av

verneområden. Utöver folkrättens krav talar också faktiska skäl för en sådan ordning. De skäl som motiverar en delad förvaltning i Finnmark gör sig minst lika påmind för verneområden.

I urfolksrätten är de språkliga rättigheternas identitetsskapande och identitetsmarkerande funktion framträdande. Språket ska bidra till att stärka urfolkets kulturella identitet inåt och till att markera urfolkets särart och historiska och samtida närvaro i bland annat land utåt.

7.1.2 Tänkbara åtgärder

NML och regelverket för områdesvern i övrigt revideras så att en i vart fall jämlik och delad förvaltning mellan de samiska och norska folken åstadkoms. För beslut att inrätta verneområden och beslut om hur forskrifter ska utformas innebär det att dagens ordning med konsultation ersätts med en ordning med medbestämmande som tillåter det samiska folket att utöva avgörande inflytande över resultatet av beslutsprocessen. Vad avser den lokala förvaltningen kan ledning sökas i § 9, ledd 4, FML, innebärande lika antal samiska och norska representanter i områdestyrena, där utslagsrösten vid lika röstetal skiftar mellan de två folken från år till år. Temporärt kan Sametinget och departementet omedelbart träffa en överenskommen om att områdestyrena ska ha en sådan sammansättning och tillämpa en sådan beslutsmodell.

Verneområden i det samiska området förvaltas så att det tydligt syns och känns att landet är samiskt. Det sker genom skyltning, informationstavlor, utbildade guider och andra hjälpmedel. Turister och andra ska förstå att de är besökande i någon annans land. *Nasjonalparker* får en annan benämning, då den nuvarande ger intrycket av att där bara är en nation i Norge vilket alltså inte överensstämmer med verkligheten.

7.2 Resursrättigheter

7.2.1 Kulturrelativism och rätten till icke-diskriminering

7.2.1.1 Folkrätten och omständigheter

Regelverket för områdesvern är i praktiken kulturneutralt. Även om NML:s formolsbestämmelse anger att lagen syftar till att skydda basen för samisk kultur reflekteras denna *princip*bestämmelse inte i de *operativa* paragraferna i kap. V. De senare snarare inskränker samiskt kulturbaserat bruk av land, fast att sådant utgör en grundplåt i den samiska kulturen. En grundläggande orsak är att NML utgår ifrån att inget (det vill säga varken samiskt eller norskt) bruk av land är neutralt. Det är fel. Då samiskt traditionellt bruk är just *kulturbaserat* (och därför åtnjuter folkrättsskydd) på ett sätt norskt bruk inte är (och därför saknar folkrättsskydd), är icke-bruk av land *inte* neutralt. Saknar man historisk koppling till ett land är inget bruk en fortsättning på något som redan är. Har man däremot rötterna i ett land är inget eller begränsat bruk en fundamental förändring. I praktiken tänker regelverket för områdesvern den historiska samiska närvaron i, och det historiska samiska bruket av, verneområden och behandlar de senare som i stort orörda och föreskriver att de ska förbli så, huvudsakligen skyddade

från mänskligt bruk innefattande sådant som pågått där sedan urminnes tider.¹⁰⁵ Beskrivna förhållanden får till följd att NML och regelverket för områdesvern i övrigt inte är förenligt med folkrätten och särskilt inte med rätten till icke-diskriminering. Denna rätt föreskriver idag inte bara att lika fall ska behandlas lika, utan också att olika fall ska behandlas olika. Särskilt framträdande är den senare aspekten av diskrimineringsförbudet i urfolksrätten. Folkrätten uppställer med andra ord krav på att regelverket för områdesvern beaktar samiska näringsutövares och andra samiska brukares kulturella urfolksbakgrund. Det måste behandla dessa som just samiska näringsutövare och brukare inte som brukare av verneområden vilka som helst.

7.2.1.2 Tänkbara åtgärder

NML och regelverket för områdesvern i övrigt revideras så att rätten till icke-diskriminering förstådd som en rätt till olikabehandling genomgående kommer till uttryck i detta. Lagen ändras så att den inte behandlar alla brukare av verneområden lika, inte bara formellt (såsom i formolsbestämmelser) utan också reellt (i de operativa bestämmelserna i kap. V). En konkret följd av detta är att NML ändras så att lagen inte bara skyddar den materiella basen för den samiska kulturen, det vill säga de land och vatten där samiska näringar och annat samiskt kulturbaserat bruk bedrivs, utan även bruket som sådant, inklusive bruksmetoder som involverar nyttjande av samtida teknik såsom terrängfordon. Samiskt kulturbaserat bruk med samtida bruksmetoder läggs således till som ett skyddsvärde i § 33 NML.

Av rätten till icke-diskriminerings krav på olikabehandling följer också att vid prioriteringar mellan olika bruk i verneområden så ska de samiska brukarnas av folkrätten erkända nära koppling till land beaktas. Det talar starkt för att vid knappa resurser, samiskt kulturbaserat bruk prioriteras framför norsk markanvändning. Att låta norska fritidsintressen såsom vandring, jakt, fiske och skoterkörning gå före samiska traditionella näringars behov torde kräva väldigt övertygande argument.

Det undersöks om kulturlandskapsvernområden kan användas i större utsträckning inom det samiska traditionella området. Sådana är i linje med kravet på kulturrelativt skydd, genom att de tar hänsyn till att natur, kultur och samhälle hänger samman. Samtidigt ändras bestämmelserna om landskapsverneområden så att de tillåter bruk av terrängfordon och annan samtida teknik.

¹⁰⁵ Det är inget rättsligt relevant motargument att om det är det historiska samiska bruket som gett upphov till rätten så kan det inte utgöra någon inskränkning att "tvinga" samer att bruka landet som man historiskt har gjort. Att frysa någons markanvändningsmetoder vid en viss tidpunkt är inte att respektera dess historiska närvaro i ett land. I praktiken kan det vara detsamma som att tvinga någon att upphöra med eller att aldrig börja med en kulturbaserad näring. Folkrätten skyddar samiskt bruk *som det ser ut idag*, inte *som det en gång såg ut*. Med *traditionellt* avses i rättslig mening bruk som utgör del av en kultur, inte att bruket bedrivs med daterade metoder. Lite tillspetsat skyddas faktiskt samiskt bruk, inte en romantiserad bild av detsamma.

7.2.2 Rätten till kultur

7.2.2.1 Folkrätten och omständigheter

Rätten till kultur tillåter inte att ett verneområde ”påtagligt negativt inverkar” på samers utövande av traditionella näringar och annan kulturbaserad markanvändning. Kumulativa effekter ska beaktas; det är verneområdets inverkan på det samiska bruket gemensamt med andra inskränkningar som är rättsligt relevant. Att ett verneområde normalt också har positiva effekter, exempelvis genom att skydda de samiska brukarna från andra typer av ingrepp, saknar omedelbar rättslig betydelse. Det är den samlade *faktiska* inverkan som är relevant, inte *hypotetiskt* undviken sådan.

I tillägg uppmanar SP 27 mer allmänt stater att inte i onödan försvåra urfolksindividuers kulturbaserade bruk. Denna rättsregel bör förstås i ljuset av kravet på kulturrelativism och den aspekt av rätten till icke-diskriminering som berättigar samiska brukare till olikabehandling. Rättsregeln aktualiserar ett mer generellt ansvar för Norge att minimera verneområdets negativa inverkan på samiskt bruk.

7.2.2.2 Tänkbara åtgärder

Beslutsfattare och förvaltare på alla nivåer agerar så att regelverket för områdesvern utformas och tillämpas så att det inte påtagligt negativt inverkar på samers kulturbaserade bruk av verneområden. De verkar också för att verneområden inte onödigt griper in i sådant samiskt bruk, med utgångspunkt i de samiska brukarnas rätt till olikabehandling. Häri ligger bland annat att vid balansering mellan olika behov och intressen beakta att de samiska brukarna kan ha företräde just för att deras bruk är kulturbaserat och därmed åtnjuter folkrättsskydd. För att uppnå detta syfte kan en ytterligare åtgärd vara att upprätta riktlinjer till stöd för framför allt förvaltare på lokal nivå.

7.2.3 Egendomsrätten

7.2.3.1 Folkrätten och omständigheter

Både rättigheter att bedriva en samisk traditionell näring som kan jämföras med en licens eller annat tillstånd och rättigheter till land, vatten och naturresurser upparbetade genom alders tids bruk utgör egendom. De skyddas därmed av egendomsrätten och ska som utgångspunkt vara fria från mer betydande intrång (mindre sådana får tålas utan att brott mot egendomsrätten aktualiseras). Undantag från huvudregeln förutsätter proportionalitet; den samhällsnytta som motiverar inskränkningen måste väga tyngre än den skada denna orsakar egendomsrättsinnehavaren. Proportionalitet åstadkoms *normalt* genom ekonomisk kompensation, men det gäller inte nödvändigtvis i *urfolkssammanhang*. Enligt diskrimineringsförbudets krav på olikabehandling får urfolkssmhällen och individer inte behandlas som egendomsrättsinnehavare vilka som helst. För dem är inte rättsligt relevant den skada inskränkningen skulle orsaka en anonym egendomsrättsinnehavare. Vad som ska prövas är om den samhällsnytta som motiverar inskränkningen väger tyngre än den skada

denna orsakar urfolksamhället/individ, *just för att det är ett urfolksamhälle/en urfolksindivid*. Den skada ett verneområde orsakar samiska egendomsrättsinnehavare ska således bestämmas utifrån den inverkan verneområdet har på dem just för det är samiska lokalsamhällen/individer, och den samhällsnytta verneområdet genererar ska vägra tyngre än skadan sålunda förstådd.

I tillägg ska i proportionalitetsprövningen vägas in om staten kunnat uppnå det sökta samhällsintresset genom att orsaka egendomsinnehavaren mindre skada och olägenhet. Ett verneområde ska således utformas och förvaltas så att det uppnår dess syfte med minsta möjliga negativa inverkan på samiska egendomsrättsinnehavare.

7.2.3.2 Tänkbara åtgärder

Beslutsfattare och förvaltare på alla nivåer agerar så att regelverket för områdesvern utformas och tillämpas så att a) ingen samisk egendomsrättsinnehavare i praktiken tvingas att upphöra med sin näringsutövning eller sitt bruk, och b) de skyddsvärden verneområdet inrättats för att skydda skyddas med minsta möjliga negativa inverkan på samiska egendomsrättsinnehavare, med beaktande av deras rätt till olikabehandling. För att uppnå detta syfte kan en ytterligare åtgärd vara att upprätta riktlinjer till stöd för framför allt förvaltarna på lokal nivå.

8. Kunskapsluckor och forskningsbehov

8.1 Folkrätten

Slutsatserna a) att befolkningar (och bara befolkningar) som innehar självbestämmanderätten är "folk" i folkrättslig mening, b) att urbefolkningar, inklusive den samiska befolkningen, innehar denna rätt och är därför "folk", och c) att det är en grundläggande folkrättsprincip att alla folk är jämlika, är säker folkrätt. Av dessa följer i sin tur slutsatsen d) att där är två jämlika folk i Norge, det statsbildande norska folket och urfolket samerna. Det finns dock begränsat med forskning som behandlar vilken betydelse folkrättsprincipen att alla folk är jämlika har för urfolk, inklusive för deras rättigheter i verneområden (*protected areas*). Här finns således behov för rättsvetenskapliga studier.

Att inom land- och naturresursrättighetsområdet rätten till icke-diskriminering när tillämpad på urfolksamhällen och urfolksindivider innefattar en rätt till olikabehandling är säker folkrätt. Den närmare innebörden och omfattningen av denna rätt är dock relativt outforskad. Här finns således behov för rättsvetenskapliga studier. Sådana bör innefatta vilka krav, närmare bestämt, denna aspekt av rätten till icke-diskriminering ställer på utformningen av nationell lagstiftning.

Under vilka omständigheter rätten till kultur förbjuder ingrepp i urfolksindividuers kulturbaserade markanvändning är genomforskat. Större osäkerhet omgärdar i vilken utsträckning rätten till kultur ålägger stater att mer allmänt främja och inte i onödan gripa in i sådant bruk, inklusive genom utformning av lagstiftning. Rättsregelns förekomst torde inte kunna ifrågasättas, men dess räckvidd är oklar. Här finns således behov för rättsvetenskapliga studier.

Att egendomsrätten förbjuder ingrepp i urfolksamhällens och urfolksindividuers egendom i form av land och vatten/näringsutövning som i praktiken tvingar dem att upphöra med näringen/bruket är klart. Begränsat med forskning finns dock på temat, så mer kan göras. Att egendomsrätten i tillägg kräver att den samhällsnytta som motiverar en inskränkning i urfolksamhällens och urfolksindividuers sådana egendom uppnås med minsta möjliga intrång i land och bruk är också klart, men även här är forskning som närmare redogör för rättsregeln begränsad så ytterligare sådan vore önskvärd. Vilken innebörd egendomsrätten har för urfolkssamhällens och urfolksindividuers egendom i form av land och vatten/näringsutövning mellan dessa ytterpunkter är oklart och outforskat. Här finns alltså behov för rättsvetenskapliga studier.

8.2 Utformning av NML och regelverket för områdesvern i övrigt

Utredningen har konstaterat att NML och regelverket för områdesvern i övrigt behöver genomgå två genomgripande revideringar för att bli i linje med folkrätten. Dels behöver denna/detta ändras så att ett delat och jämlikt beslutsfattande/förvaltning mellan de samiska och norska folken genomgående introduceras; från beslut att inrätta verneområden till den lokala förvaltningen. Därutöver behöver kulturneutralitet genomgående ersättas med kulturell relativism återspeglade att samiska lokalsamhällen och individer enligt rätten till icke-diskriminering har anspråk på olikabehandling. Det är dock inte utrett hur endera revidering bäst genomförs i praktiken, så här finns ett behov.

Som ett led i att genomföra sistnämnda revidering föreslår utredningen konkret att utövande av samiska traditionella näringar och annat kulturbaserat bruk introduceras som ett skyddsvärde i kap. V NML. Därutöver föreslås ett ökat användande av kulturlandskapsvernområden (som ett alternativ till nasjonalparker) i det samiska området. Det bör utredas hur dessa ändringar kan genomföras mer specifikt.

Vidare har konstaterats att av kravet på olikabehandling följer att vid prioriteringar mellan olika bruk i verneområden så ska de samiska brukarnas av folkrätten erkända nära koppling till land beaktas, något som med styrka talar för att vid trånga sektorer samiskt kulturbaserat bruk prioriteras framför norsk markanvändning. Vad som närmare bestämt ligger i denna huvudregel är dock lite undersökt. Här finns således behov för utredningar.

8.3 Beslut om att inrätta verneområden och om utformning av forskrifter

I avvaktan på att ett jämlikt och delat beslutsfattande införs konsulteras idag Sametinget och andra samiska företrädare vid beslut om att inrätta verneområden samt om utformningen av forskrifter. Som beskrivits *garanterar* inte rätten till konsultation Sametinget eller andra samer något avgörande inflytande över sådana beslutsprocesser. Av intresse är dock i vilken utsträckning samiska positioner ändå beaktas i sådana, bland annat som underlag inför ändringar av NML och regelverket för områdesvern i övrigt. Här finns begränsat med information, och således behov av utredning.

8.4 Förvaltning av verneområden

Där förefaller förekomma påtagliga variationer vad avser hur den lokala förvaltningen av verneområden fungerar från ett samiskt brukarperspektiv. Det finns därför ett behov av att dokumentera och systematisera dessa erfarenheter, med fokus på att identifiera faktorer som gör att förvaltningen fungerar mer eller mindre bra. Sådana utredningar bör försäkra sig om att också fånga upp erfarenheter från samiska brukare utanför renskötseln, då kunskapsluckan är allra störst där.

/Professor Mattias Åhrén, 25 augusti 2023