

Sametinget i Norge
Att. Seniorrådgivare Jon Petter Gintal

Sänt via email: jon.petter.gintal@samediggi.no

RÄTTSUTREDNING

A. INLEDNING

1. Bakgrund

Bakgrunden till denna rättsutredning är det generellt hårda rovdjurstrycket i de samiska traditionella områdena, och den omfattande skada rovdjuren orskar samisk renskötsel och annan samisk djurhållning. Särskilt utsatt är renskötseln i de sydligaste samiska områdena, som också allt hårdare plågas av varg (ulv). Det gäller inte minst Elgå reinbeitedistrikt (Elgå) (RBD), som genom sitt sydliga läge är speciellt sårbart för varg som vandrar in söderifrån. På senare tid har Elgås problem härvidlag huvudsakligen orsakats av den så kallade "Osdalsflocken" om åtta vargar, med revir i direkt anslutning till och strax söder om Elgås renhjord.

Sametinget är väl bekant med såväl de kraftiga problem och skador rovdjuren orsakar samisk renskötsel generellt, som de särskilda utmaningar de sydsamiska områdena möter i detta avseende, bland annat orsakade av varg. Efter flera kontakter med Elgå har Sametinget beslutat att ytterligare intensifiera sitt arbete i rovdjursfrågan. Som en del i detta arbete har Sametinget beslutat ta fram denna rättsutredning om vilka begränsningar folkrätten uppställer för Norges rovdjurspolitik och förvaltning med inverkan på de samiska traditionella områdena.¹

¹ Rättsutredningen hämtar i delar inspiraiton från en artikel av författaren. se Mattias Åhrén, "Några folkrättsliga aspekter på Sveriges rovdjurspolitik i det samiska renskötselområdet", i Juridisk Tidsskrift, Årgång 24 2012-13 Nr. 3, s. 620-50.

Även om den utlöstande faktorn bakom rättsutredningen är vargsituationen, har utredningen ett bredare anslag. Denna behandlar mer övergripande relevansen av människorätterna för Norges rovdjurspolitik och förvaltning. Rättsutredningens fokus ligger på samisk rensköttsel. Det ingår dock i tillägg i uppdraget att beskriva relevansen av de folkrättsnormer som därvid beskrivs även för annan samisk traditionell djurhållning.

Rättsutlåtandet är begränsat till en folkrättsanalys. Norska interna rättsskällor behandlas som huvudregel enbart i den utsträckning dessa har betydelse för att avgöra omfattningen av Norges folkrättsliga förpliktelser, eller om de beskriver Norges inställning till en beskriven folkrättsregel. Utlåtandet tar heller inte som utgångspunkt ställning till riktigheten av framlagda fakta, utan baserar som huvudregel sina analyser på vissa uppställda förutsättningar om vilka omständigheter som är vid handen.

Innehållsmässigt har rättsutredningen följande upplägg. Inledningsvis behandlas en för hela utredningen helt central fråga, nämligen i vilken utsträckning antalet rovdjursdräpta renar är ett resultat av naturens gång, eller snarare av statlig intervention. Denna fråga är av grundläggande betydelse, då enbart i det senare fallet kan det bli tal om att Norge bryter mot samiska renskötarens och andra samiska djurhållares mänskliga rättigheter. Därefter behandlar rättsutredningen de i sammanhanget mest relevanta människorätterna. Särskilt fokuseras härvid på rätten till kultur och egendomsrätten, vad avser den senare både till egendom i form av ren och på själva rensköttselrätten. Därpå följer en något mer koncis analys av relevansen av rätten till hälsa respektive till självbestämmande i detta sammanhang.² Avslutningsvis undersöker rättsutredningen hur det beskrivna människorättssystemet förhåller sig till ett par andra rättssystem.

2. Rovdjursdräpta renar; ett resultat av naturens gång eller statlig intervention?

2.1 Principiell utgångspunkt

Norge har genom att ratificera ett antal traktat förbundit sig att respektera en rad människorätter. Ytterligare sådana förpliktelser följer av internationell sedvanerätt.³ Människorätterna uppställer på detta sätt begränsningar för vilka beslut Norge kan fatta inom det inrikespolitiska området.⁴ Rovdjurspolitiken och förvaltningen utgör härvid inget undantag. Att detta område ändå närmast förskonats från kritisk granskning utifrån ett människorättsperspektiv kan bero på en kvardröjande föreställning om att predatorernas närvaro och jakt i det samiska renskötseområdet endast är en fråga om naturens gång.

² Att rättsutredningens analys är begränsad till de nämnda fyra människorätterna ska inte tas till intäkt för att inte andra rättigheter också kan vara relevanta för Norges rovdjurspolitik och förvaltning i de samiska traditionella områdena. Av bl a utrymmesskäl har det dock varit nödvändigt att begränsa rättsutredningen till de som bedömts vara de mest centrala människorätterna i detta sammanhang.

³ Internationell sedvanerätt uppstår genom att stater a) uppträder på ett koherent sätt, samt b) gör så inte nödvändigtvis av fri vilja utan därför att de känner sig förpliktade att göra så av en sedvanerättslig norm (*opinio juris*). Se t ex Antonio Cassese, *International Law* (Oxford University Press, 2005), s. 156; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 2003), s. 6 ff.

⁴ Cassese, aa, s. 98 och 123; Brownlie, aa, s. 291 ff.

Renen är till sin natur ett frigående djur. Detta återspeglas i samisk renskötsel som i största möjliga utsträckning låter renens naturliga vandrings- och betesmönster styra hur renskötseln bedrivs. Följaktligen vandrar renfloken normalt med undantag för kortare perioder fritt i naturen, om än under uppsyn, olika intensiv under olika delar av renskötselcykeln. Att renen är ett i stor utsträckning frigående flockdjur innebär att den utgör ett lätt åtkomligt och naturligt byte för rovdjur. Renen har således historiskt utgjort en del av basfödan för predatorer med naturliga habitat inom eller i anslutning till de samiska renskötselområdena. Detta förhållande kan kanske föranleda någon att dra slutsatsen att då renen genom historien varit naturlig föda för rovdjur, Norge inte gärna kan bära något folkrättsansvar för att den är så även idag.

Och, skulle detta argument kunna utvecklas, gäller särskilt om statens beräkningar av målnivåer för gynnsam (gunstig) bevarandestatus för de olika rovdjurstammarna är korrekta och efterlevs. Under sådana förutsättningar borde väl varje rovdjurstam innefatta tillräckligt många individer för att stammen ska vara bärkraftig, men heller inte fler? Och om så är fallet, är då inte samtliga predatorräpta renar en följd av naturens gång, vilket innebär att inget ansvar gärna kan åläggas staten? Då rovdjuren alltid funnits i renskötselområdena, och finns där idag i minimal utsträckning, kan staten inte gärna ha ändrat på något förhållande på sätt som orsakar renskötarna skada. Denna argumentationslinje bortser dock ifrån framför allt en högst relevant faktor.

2.2 Den rättsliga relevansen av rovdjurens historiska närvaro i de samiska renskötselområdena för statens ansvar för den skada predatorerna orskar de samiska renskötarna idag

Från ett rättsligt perspektiv utgör rovdjurens historiska närvaro i de samiska renskötselområdena inte nödvändigtvis ett avgörande skäl för att predatorerna ska finnas där också idag. Och om rovdjuren trots detta skulle tillåtas befinna sig i dessa områden, följer det inte heller av historien att enskilda samiska renskötare idag måste bära de kostnader predatorerna under sådana omständigheter orsakar. Rovdjurens närvaro i de samiska renskötselområdena är idag inte något objektivt faktum. Tvärtom bestämmer politiska beslut om, och i så fall i vilken utsträckning, de olika rovdjurstammarna ska finnas där. Exempelvis var vargstammen under stora delar av andra halvan av 1900-talet närmast utrotad i Skandinavien, innan politiska beslut fattades om att återinföra denna.⁵ Att varje rovdjurstam i Norge (eller Skandinavien) ska innefatta ett visst antal individer som antas motsvara gynnsam bevarandestatus är således ingen objektiv sanning – utan ett subjektivt fattat politiskt beslut. Norge kunde lika gärna besluta att inga predatorer ska finnas i de samiska renskötselområdena, eller om lägre målnivåer, eller att Norge bara

⁵ År 1972 uppskattades antalet vargar i hela Skandinavien till färre än tio, och under perioden 1964-1982 registrerades inte en enda föryngring (yngling) där. Se Meld. St. 21, s. 23.

ska hysa ett eller ett par av rovdjursarterna. Staten kunde också besluta att inte ha någon rovdjurspolitik alls, och släppa jakten på rovdjur fri.⁶

Sistnämnda alternativ hade närmast uttraderat de samiska renskötarnas förluster av renar till rovdjur. Med dagens jaktmetoder hade dessa, om det varit lagligt, i allt väsentligt kunnat hålla betesland och angränsande områden fria från predatorer. Men så är inte fallet. Istället har Norge fattat ett medvetet subjektivt politiskt beslut att kraftigt begränsa rätten att freda renhjordar med vapen.

Sammanfattningsvis bestämmer inte längre objektiva naturliga förhållanden den skada predatorerna orsakar samisk renskötsel. Omfattningen av dessa skador bestäms istället i allt väsentligt av Norges rovdjurspolitik och förvaltning. Från ett rättsligt perspektiv kan denna politik och förvaltning därför jämföras med statliga beslut om tillstånd till exempelvis mineralutvinning, vindkraft och etablerande av hyttfält. Särskilt tydlig blir dock kanske denna liknelse om man jämför statliga beslut med direkt och ofrånkomlig följd att renar dräps av rovdjur, å ena sidan, med statliga beslut om tvångsmässig reduktion av renantalet, å den andra.⁷ I juridisk mening kan dessa två kategorier av beslut i allt väsentligt jämföras. Från ett rättsligt perspektiv är det inte metoden genom vilket renfloken reduceras som är det centrala. Vad som är juridiskt relevant är att det i båda fallen handlar om rent subjektiva statliga beslut med exakt samma effekt för den enskilde samiska renskötaren.

Av ovanstående följer att beslut inom ramarna för Norges rovdjurspolitik och förvaltning på motsvarande sätt som andra statliga subjektiva beslut med inverkan på samisk renskötsel måste bli föremål för granskning utifrån ett människorättsperspektiv. Sådan granskning ska syfta till att fastställa om Norges rovdjurspolitik och förvaltning befinner sig inom de ramar folkrätten uppställer.

2.3 Annan samisk djurhållning

Slutsatserna ovan är i princip tillämpliga, *mutatis mutandis*, också på samisk djurhållning utanför renskötseln. Även här är rovdjursskador i allt väsentligt ett resultat av statlig intervention, snarare än naturens gång.⁸

B. RÄTTEN TILL KULTUR

3. FN:s Konvention om Medborgerliga och Politiska Rättigheter Art. 27 (SP 27)

3.1 Den ursprungliga förståelsen av SP 27

⁶ Detta är som sagt sagt från ett rättsligt perspektiv. En annan sak är att andra skäl kan motivera staten att ändå vilja tillåta rovdjur i de samiska renskötselområdena, såsom miljöhänsyn och Norges folkrättsliga åtaganden. Frågan blir då vilka begränsningar människorätterna uppställer för sådana statliga ambitioner. Det är huvudsakligen denna fråga detta rättsutlåtande behandlar.

⁷ Jfr Reindriftsloven (RDL) § 60.

⁸ En annan sak är att rovdjursförlusterna i de flesta fall kan antas vara mer begränsade inom mer stationär samisk djurhållning, jämfört med renskötseln. Men detta är en fråga av faktisk, snarare än rättslig, karaktär.

Enligt SP 27:s ordalydelse ska "[i] de stater där det finns etniska ... minoriteter ... de som tillhör sådana ... inte förvägras rätten att i gemenskap med andra medlemmar av sin grupp ha sitt eget kulturliv ...". Språkbruket antyder att bestämmelsen har ett relativt begränsat tillämpningsområde. SP 27 hänvisar inte till urfolk, utan endast till minoriteter. I tillägg ger bestämmelsen intrycket av att huvudsakligen ta sikte på kultur i meningen språk etc., snarare än på traditionella levebröd och annan kulturbaserad markanvändning. Vidare är SP 27 negativt formulerad. Dess ordalydelse förpliktar inte staten att positivt ingripa för att skydda minoritetskulturer, utan endast att uppträda neutralt så att den själv aktivt "inte förvägra[r]" (eng. "deny") kulturutövelse. I "förvägra" ligger också att långt ifrån alla inskränkningar i kulturutövelse är förbjudna, utan endast sådana som omöjliggör för den enskilde att utöva sin kultur.

När SP antogs i 1966 var nog också staternas uppfattning att SP 27 skulle förstås precis enligt ovan. Vid denna tidpunkt hade dock det internationella samfundet ägnat få tankar åt urfolkens specifika situation och rättigheter. När urfolksrätten började bli en del av det moderna människorättssystemet i inledningen av 1980-talet satte urfolksrätten snart press på förståelsen av bestämmelser såsom SP 27. Och folkrättens rättskällelära föreskriver att förståelsen av traktatbestämmelser kan utvecklas över tid.

3.2 *Människorättsbestämmelsers kapacitet att utvecklas över tid och anta nya innebörder*

Wienkonventionen om Traktattolkning (VCLT) Art. 31 anger att även om en internationell traktatsbestämmelse som utgångspunkt ska förstås enligt vad som följer av en naturlig förståelse av dess ordalydelse, så kan efterföljande agerande vid tillämpningen av bestämmelsen ge denna utvecklade och nya innebörder. Den tolkning som följer av sådant efterföljande agerande har i så fall företräde framför och ersätter bestämmelsens ursprungliga ordalydelse. Traktatbestämmelsers kapacitet att utvecklas över tid har ansetts särskilt viktigt för människorättsinstrument. Innebörden av dessa måste kunna respondera på samhällsförändringar, ändrade rättsuppfattningar och utvecklade förståelser av rättvisa.⁹

Sådan efterföljande praxis är inte begränsad till statligt agerande. Även om stater naturligtvis är ultimata skapare av folkrätt¹⁰ kan i tillägg andra relevanta aktörers tillämpningar av människorättstraktat utgöra sådana eftertida handlingar med kapacitet att generera utvecklade och nya förståelser av människorättsinstrument. Av särskild betydelse är härvid beslut och uttalanden av de FN-människorättsorgan, så kallade "treaty bodies", som inrättats av stater för det precisa syftet att formellt övervaka implementeringen av människorättsinstrumentet ifråga, och därvid auktorativt uttala sig

⁹ Se text Europeiska Människorättsdomstolens (EMD) dom i *Soering v. United Kingdom*, Appl. No. 14038/88 (7 juli 1989), avsnitt 87 samt i *Ireland v. UK*, Appl. No. 5310/71 (18 januari 1978), avsnitt 239, och jfr Alan Boyle och Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford University Press, 2007), s. 151 och 244.

¹⁰ Att så är fallet följer i grund och botten av statssoveränitetsprincipen.

om hur detta ska förstås.¹¹ För SP är detta organ FN:s Människorättskommitté (MRK). Staters ultimata rätt att skapa folkrätt kommer här in på så sätt att de alltid kan vända sig emot MRK:s rättstillämpning och därmed rättsutveckling. Men i de fall en mängd stater inte gett uttryck för en samlad kritik av MRK:s slutsatser kan man utgå ifrån att sådana reflekterar en korrekt, utvecklad, förståelse av SP-bestämmelsen ifråga.¹²

3.3 MRK:s rättspraxis; SP 27:s innebörd idag

3.3.1 Allmänt

I linje med ovanstående har MRK genom sin rättstillämpning och tolkning av SP 27 över tid gett denna en utvecklad förståelse som gör bestämmelsen betydligt mer relevant i förevarande sammanhang än vad ordalydelsen ger uttryck för.

Denna utveckling inleddes 1988 i en sak som gällde just samisk renskötsel. I *Kitok v. Sverige*¹³ förtydligade MRK att även om SP 27:s ordalydelse uttryckligen enbart refererar till medlemmar av minoritetsgrupper så skyddar bestämmelsen även urfolksindividuers kulturutövning, och i förhållande till dem innefattas då också ”kultur” i meningen traditionella levebröd.

I *Ominayak v. Canada*¹⁴ bekräftade MRK sina slutsatser i *Kitok*, och fann att Kanada brutit mot berörda Cree-indianers kulturella rättigheter genom att inte ingripa och förhindra naturresursutvinning inom deras traditionella område som hotade omöjliggöra Cree-indianernas fortsatta jakt och fiske. För att komma till denna slutsats betonade kommittén att, oaktat SP 27:s negativa formulering, det inte är tillräckligt att staten passivt underlåter att själv förhindra kulturutövning. Denna måste i tillägg tvärtom aktivt ingripa för att tillse att även tredje mans agerande inte bryter mot SP 27.

Därpå följde två ytterligare fall rörande samisk renskötsel vilka bidrog till att vidare utveckla förståelsen av SP 27. *Länsman-fallen*¹⁵ gällde industriverksamhet i traditionella samiska renskötselområden i Finland. Här nyanserade MRK bilden av hur omfattande ett ingrepp i medlemmar av urfolks lokalsamhällens levebröd måste vara för att brott mot SP 27 ska komma ifråga. Kommittén fann att, oaktat bestämmelsens ordalydelse, ett ingrepp inte nödvändigtvis helt måste ”förvägra” utövandet av levebrödet för att bryta mot SP 27. Snarare är det tillräckligt att detta ”effektivt” förhindras. Kommittén tydliggjorde vidare att SP 27 krver att levebrödet även fortsättningsvis kan bedrivas på ett såväl kulturellt som ekonomiskt bärkraftigt sätt. I sistnämnda element innefattas ett krav på att lokalsamhällets medlemmar även fortsättningsvis ska kunna leva av det traditionella

¹¹ Boyle och Chinkin, aa, s. 217.

¹² Martin Scheinin, Characteristics of Human Rights Norms, i *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Catarina Krause och Martin Scheinin red. (2009), s. 21 f, med referenser.

¹³ *Ivan Kitok v. Sweden*, Comm. No. 197/1985 (27 juli 1988).

¹⁴ *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada*, Comm. No. 167/1984 (26 mars 1990).

¹⁵ *Ilmari Länsman et al v. Finland*, Comm. No. 511/1992 (26 Oktober 1994); *Jouni E. Länsman et al v. Finland* Comm. No. 671/1995 (30 Oktober 1996).

levebrödet.¹⁶ Till sist underströk MRK att SP 27 inte tillåter något proportionalitetstest. Bestämmelsen förbjuder som framgått långt ifrån samtliga ingrepp i kulturutövningen, utan enbart mycket kraftiga sådana. Men samtidigt balanseras denna höga tröskel upp av att när väl denna är nådd (d v s när kulturutövningen kraftigt förhindras), så är ingreppet absolut förbudet, alldeles oavsett av omfattningen av den nytta den aktivitet som konkurrerar med urfolkskulturutövningen skulle generera för samhället i stort.

Det sista steget i den beskrivna utvecklingen kom i *Poma Poma v. Peru*¹⁷. Saken gällde ett ingrepp som hotade medföra omfattande skada på den aktuella urfolksgruppens djurhållning. MRK nyanserade här ytterligare bilden av hur kraftigt ett ingrepp i urfolksindividuers kulturbaserade levebröd behöver vara för att vara förbjudet enligt SP 27. Kommittén fann ett sådant ingrepp vara förbjudet inte bara om detta fullständigt eller effektivt omöjliggör fortsatt bedrivande av levebrödet, utan också om ingreppet väsentligt negativt inverkar på (eng. "substantially negatively impact on") utövandet av detta. MRK bekräftade vidare att när ett ingrepp väl nått denna (fortfarande höga) tröskel så är inget proportionalitetstest tillåtet. Ingreppet är då absolut förbjudet, oavsett samhällsnytta. I tillägg upprepade MRK att SP 27 skyddar fortsatt bedrivande av levebrödet på ett såväl kulturellt som ekonomiskt bärkraftigt vis.¹⁸

Avslutningsvis är det värt att peka på ett element i SP 27:s ordalydelse som MRK:s praxis inte ändrat på. Av ordalydelsen framgår att SP 27:s formella rättssubjektet är individuella medlemmar av minoritetsgrupper. Således är det i princip tillräckligt att ett ingrepp väsentligt negativt inverkar på en urfolks individs utövande av levebrödet för att ingreppet ska vara förbjudet.¹⁹

*Apirana Mahuika v. New Zealand*²⁰ bidrog inte i nämnvärd omfattning till den utvecklade förståelsen av hur allvarligt ett ingrepp i ett levebröd behöver vara för att vara förbjudet enligt SP 27 enligt vad som redogjorts för ovan. Fallet är dock av intresse av två andra skäl. Inledningsvis understryker *Apirana* att SP 27, även om bestämmelsen formellt sett ger uttryck för en individuell rättighet, ändå har en tydlig kollektiv dimension.²¹ *Apirana* betonar att SP 27, i tillägg till att formellt skydda individuella medlemmar av ett urfolks lokalsamhälles kulturutövning, även utsträcker ett indirekt skydd till lokalsamhällets som sådants kulturutövning. Därutöver pekar *Apirana* på att

¹⁶ I en nylig avgiven dom accepterade Hålogoland lagmansrett att SP 27 innefattar ett förbud för Norge att agera på sätt som förhindrar bedrivande av inte enbart en kulturellt, utan också ekonomiskt, bärkraftig renkötsel, vari innefattas ett krav på att den enskilde renskötaren kan få sin huvudsakliga utkomst från renkötseln. Se dom 19-092957ASD-HALO (17.03.2017) (Reintalsreduktionssaken), s. 27.

¹⁷ *Ángela Poma Poma v. Peru*, Comm. No. 1457/2006 (27 March 2009).

¹⁸ I Reintalsreduktionssaken delar lagmansretten (s. 26 f) MRK:s slutsatser i *Länsman och Poma Poma* avseende att SP 27 a) skyddar såväl kulturellt som ekonomiskt bärkraftig renkötsel, varför samiska renskötare även fortsättningsvis måste kunna få sin huvudsakliga utkomst från renkötseln, samt b) inte tillåter något proportionalitetstest. Även Samerettsutvalget har understrukit att SP 27 måste förstås så att bestämmelsen skyddar renskötare mot ingrepp som förhindrar "økonomist utbytte" av renkötseln (NOU 2007:13, bind A, s. 203). OED, för sin del, delar uppfattningen att SP 27, när väl tröskeln för ett otillåtet ingrepp är nådd, inte tillåter något proportionalitetstest (Kalvatnan vindkraftsaken).

¹⁹ Även denna förståelse av SP 27 delas av lagmansretten i Reintalsreduktionssaken (s. 26).

²⁰ *Aprina Mahuika et al v. New Zealand*, Comm. No. 547/1993 (27 October 2000).

²¹ Denna aspekt av SP 27 behandlas även i det tidigare *Kitok*.

bedömningen av om brott mot SP 27 föreligger kan påverkas av om staten har a) konkluderat med urfolket som sådant, och/eller b) inhämtat samtycke från berörda individer (lokalsamhälle).

3.3.2 Specifikt om relevansen av konsultation på kollektiv- och samtycke på individuell nivå

I *Apirana* framhöll MRK att ett enligt SP 27 i utgångspunkten otillåtet ingrepp i urfolksindividers (lokalsamhällens) levebröd ändå kan vara att anse som acceptabelt om urfolket som sådant tillåtits delta i den beslutsprocess som ledde fram till ingreppet på sådant sätt att urfolket faktiskt hade möjlighet att inverka på beslutets innehåll. Vid bedömningen av vilka slutsatser som kan dras av *Apirana* ska det dock noga noteras att saken gällde en situation där det fanns en tydligt intressekonflikt mellan urfolket som sådant och enskilda lokalsamhällen inom detta.²² *Apirana* påminner härvid om det tidigare avgjorda *Kitok*. MRK hade i det senare fallet konstaterat att en individuell situation som i och för sig sett isolerat aktualiserar brott mot SP 27 (i det fallet en same med renskötarens önskan att återvända till renskötsel) ändå kan vara tillåten om "ingreppet" i individens rätt är nödvändigt för att skydda den kollektiva urfolkskulturen. Det är mot denna bakgrund *Apirana* ska förstås. Visserligen är den rätt som kommer till uttryck i SP 27 till sin natur formellt individuell. Oaktat detta är det naturligt att när det finns en tydlig potentiell intressemotsättning mellan urfolksindividen och kollektivet, man såsom MRK gjorde i *Apirana* (och *Kitok*) beaktar SP 27:s kollektiva dimension och tillmäter vikt till den inställning representanter för urfolket som sådant intagit i saken gentemot staten.

Från denna situation måste man noga skilja fall där det saknas objektiva skäl till en intressekonflikt mellan urfolket som sådant och individuella medlemmar (eller lokalsamhällen). Exempel på sådana fall är *Länsmannan* och *Poma Poma*. MRK fann där det saknades rimliga skäl för majoriteten att ha en annan uppfattning än individen. Under sådana omständigheter kan brott mot SP 27 enbart läkas av ett uttryckligt samtycke till ingreppet från berörda individer/lokalsamhälle.²³

3.3.3 Om eventuell relevans av fokuset på industriella ingrepp i MRK:s praxis

Som framgår har den ovan beskrivna utvecklade förståelsen av SP 27 i allt väsentligt vuxit fram genom fall rörande konflikter mellan urfolks traditionella levebröd och konkurrerande industriella intressen. Därav följer dock inte att rätten till kultur endast

²² I *Apirana* hade en majoritet inom urfolket som sådant accepterat en tilldelning av en viss mängd fiskekvoter, medan en minoritet inom gruppen var emot denna uppgörelse.

²³ MRK:s ställningstagande här är i linje med den allmänna folkrättsrättsprincipen att stater inte utan övertygande skäl äger rättfärdiga brott mot enskildas människorätter med hänvisning till kollektivet. En jämförelse kan göras med Hans Petter Gravers och Geir Ulfsteins slutsatser i "Folkrettslig vurdering av [det ursprungliga] forslaget till Finnmarkslov" (11.06.2004). Graver och Ulfstein kom där fram till, tväremot den norska statens inställning, att ett större mått av inflytande i beslutsprocesser på kollektiv nivå inte kunde kompensera för brott mot, i det fallet egendomsrätten, på individuell nivå.

skyddar mot denna typ av ingrepp. Tvärtom beskyddar SP 27 urfolks fortsatta utövande av traditionella levebröd och annan kulturbaserade land- och naturresursanvändning, snarare än landområdena och naturresurserna som sådana. Relevant för bedömningen av om brott mot rätten till kultur föreligger är således den inverkan ingreppet har på levebrödet etc., snarare än på marken och naturresurserna i sig.²⁴ Att SP 27 skyddar samisk traditionell renskötsel, snarare än marken där renskötelsen bedrivs, illustreras av ett avgörande där MRK interimistiskt fann beslut om tvångsslakt av ren strida mot SP 27.²⁵

Sammanfattningsvis saknar det rättslig relevans huruvida vad som hotar att väsentligt försvåra bedrivande av traditionell samisk renskötsel är statliga ingrepp i form av industrietableringar, tvångsslakt, annat ingrepp – eller hårt rovdjurstryck. Ingreppets karaktär är rättsligt ointressant. Det är den faktiska effekten på renskötaren (och siida/RBD) som är relevant för bedömningen av om brott mot SP 27 föreligger.

3.3.4 Staters och andra folkrättskällors inställning till den utvecklade förståelse av SP 27

Stater förefaller inte nämnvärt, om ens alls, ha protesterat mot den förståelse av SP 27 som kommer till uttryck i MRK:s praxis enligt vad som beskrivits ovan. Snarare synes dessa ha accepterat kommitténs tolkning av bestämmelsen. När stater har försvarat sig inför MRK i förhållande till påstådda brott mot SP 27 har de generellt sett inte invänt mot MRK:s tolkning av bestämmelsens materiella innehåll. Snarare har de försvarat sig i sak, och argumenterat att den konkurrerande aktiviteten inte har den negativa inverkan som påståtts. Stater synes således ha accepterat MRK:s tolkning av SP 27, varför denna får sägas utgöra sådan efterföljande praxis som har utvecklat förståelsen av bestämmelsen enligt vad som beskrivs ovan.²⁶ Att så är fallet har också kommit till uttryck i intern norsk rätt. Høyesterett har uttalat att MRK:s tolkning av SP måste ha *”betydelig vekt som rettskilde”*.²⁷

MRK:s förståelse av rätten till kultur finner vidare stöd i andra människorättskällor. Enligt FN:s Urfolksdeklaration (UNDRIP) Artikel 29.1 ska urfolks landområdens och naturresursers reproduktiva förmåga skyddas. Artikel 20 tillägger att urfolk har rätt till en trygg miljö att bedriva sina traditionella näringar i. FN:s Kommitté för Ekonomiska, Sociala och Kulturella Rättigheter (ESK) har, i linje med MRK, betonat att begreppet *”kultur”*

²⁴ Härvid skiljer sig rätten till kultur från rätten till egendom, se vidare kapitel C, nedan.

²⁵ I Ivalo Renskötelskooperativ i Finland beslutade en majoritet av renägarna av finsk bakgrund att i stort sett hela renhjorden tillhörande fyra samiska renskötare skulle tvångsslaktas. Beslutet upprätthölls av Finlands Högsta Förvaltningsdomstol som förenligt med finsk lag. MRK intervenerade och begärde att Finland skulle stoppa tvångsslakten, med hänvisning till SP Artikel 27. Se *Kalevi Paadar et al v. Finland*, Communication No. 2102/2011 (26 september 2011). (Beslutet upphävdes sedermera i den fullskaliga prövningen, men det berodde på faktiska omständigheter, och inte på en annan syn på SP 27:s tillämpbarhet på situationen.) Som framgått intog lagmansretten motsvarande inställning i Reintalsreduktionssaken.

²⁶ Exempelvis lutade sig Sveriges regering i skrivelse till EU Kommissionen den 28 mars 2011 rörande tillåtlighet av vargjakt mot MRK:s tolkning av SP Artikel 27 för att motivera varför förekomst av varg i renskötelsområdet kan leda till brott mot samiska renskötarens mänskliga rättigheter. Även om den svenska regeringen formulerade sig i relativt generella ordalag bekräftar brevet att Sverige delar uppfattningen att MRK:s tolkning och tillämpning av SP Artikel 27 utgör relevant sådan efterföljande praxis som bidraget till en utvecklad förståelse av bestämmelsen. Se brev 2011-03-28, M2011/647/R.

²⁷ Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 81.

måste ges en vid innebörd, och anses innefatta produktionsmetoder och mat. ESK utvecklar att rätten till kultur inbegriper en rätt att följa en kulturbaserad livsstil, och att denna rätt skyddar urfolks specifika levebröd.²⁸ FN:s Rasdiskrimineringskommitté (CERD) har, på samma tema men i mer generella ordalag, uppmanat stater att erkänna och respektera urfolks distinkta kulturer och levnadssätt.²⁹

Även regionala människorättsorgan har bekräftat att rätten till kultur skyddar urfolks kulturbaserade levebröd. I *Enderois People v. Kenya* slog Afrikanska Kommissionen för Folks och Mänskliga Rättigheter fast att den Afrikanska Konventionen om Mänskliga och Folks Rättigheter innefattar en rätt till kultur som förpliktar stater att inte vidta åtgärder som hotar urfolks levebröd.³⁰ Inter-Amerikanska Människorättsdomstolen resonerade på liknande sätt i *Saramaka People v. Suriname I*. Domstolen fann här rätten till kultur innefatta en skyldighet för stater att positivt skydda urfolks möjlighet att bevara sina traditionella sätt att leva.³¹

3.4 Sammanfattning; rätten till kultur

Sammanfattningsvis följer av SP 27:s ordalydelse, MRK:s utvecklade förståelse av bestämmelsen och andra folkrättskällor att rätten till kultur:

- skyddar inte enbart minoritets- utan även urfolksindividuers kulturutövning;
- i detta sammanhang inte enbart skyddar språkliga och dylika rättigheter utan också urfolksindividuers rätt att även fortsättningsvis utöva deras traditionella levebröd;
- förbjuder ingrepp som väsentligt negativt inverkar på utövandet av sådana levebröd;
- skyddar såväl kulturellt som ekonomiskt bärkraftigt utövande av levebrödet, där sistnämnda element innefattar en rätt att kunna få sin ekonomiska utkomst från levebrödet;
- inte tillåter något proportionalitetstest; när ett ingrepp väsentligt försvårar kulturellt och ekonomiskt bärkraftigt utövande av levebrödet så är detta absolut förbjudet, oavsett omfattningen av nyttan och/eller angelägenheten av ingreppet för samhället i stort;
- formellt är individuell till sin natur; om ett ingrepp väsentligt negativt inverkar på en urfolksindividuets fortsatta utövande av levebrödet är detta otillåtet; och
- är absolut också i den meningen att när det inte finns något objektivt motstående intresse mellan urfolket som sådant och den enskilde medlemmen (eller

²⁸ General Comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a)), avsnitten 13, 15 (b), 36 och 44.

²⁹ General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples: 18/08/97, avsnitt 4 (a).

³⁰ *Enderois People v Kenya*, Comm. 276/2003 (2010).

³¹ *Saramaka People v. Suriname*, Int. Am. Ct. HR, (Ser. C) No. 172 (November 28, 2007), avsnitten 121 och 128.

lokalsamhället) så kan enbart ett uttryckligt samtycke från de(n) senare göra ett annars otillåtet ingrepp tillåtligt.³²

4. Relevansen av rätten till kultur för Norges rovdjurspolitik och förvaltning i de samiska renskötselområdena; generellt

4.1 SP 27:s materiella innehåll när tillämpad på samisk renskötsel

Av ovanstående går att utläsa att SP 27 uppställer tydliga ramar för Norges rovdjurspolitik och förvaltning, i de delar som berör de samiska traditionella renskötselområdena. Norge äger inte tillåta en predatornärvaro i något av dessa som väsentlig försvårar för samiska renskötare att bedriva såväl kulturellt som ekonomiskt bärkraftig renskötsel. Deras rätt att bedriva sådan renskötsel är, när skadeverkningarna på renskötseln nått en sådan nivå, absolut, och gäller således alldeles oavsett hur angeläget Norge skulle finna det vara att bevara de olika rovdjurstammarna i landet. Det enda som kan frita Norge från skyldigheten att hålla rovdjurstammarna på en nivå som inte bryter mot rätten till kultur är om berörda renskötare (eller siida/RBD) ger sitt uttryckliga samtycke till predatornärvaron.³³

Beträffande "ekonomiskt bärkraftig renskötsel" framgår det vidare av ovanstående att däri innefattas ett krav på att rovdjursnärvaron inte får vara sådan att den förhindrar den enskilde samiska renskötaren att få sin huvudsakliga utkomst från renskötseln. Vad som menas med att kunna bedriva sitt levebröd på ett "kulturellt bärkraftigt" vis har MRK diskuterat i mindre utsträckning. Ett skäl till detta kan vara att det är svårt att avgöra vad som ligger i detta begrepp utanför en specifik kulturkontext, i det här fallet samisk renskötsel. Det finns därför anledning att något utveckla vad som får anses ligga i detta kriterium, när tillämpad just på samisk renskötsel.

Som framgått är långt ifrån alla statliga ingrepp i renskötseln otillåtna. Snarare blir SP 27 tillämplig först när rovdjursnärvaron i ett renskötselområde når sådana proportioner att den väsentligt negativt inverkar på bedrivandet av kulturellt bärkraftig renskötsel. Härav får slutas att samiska renskötare får acceptera ett visst mått av anpassningsåtgärder för att ackommodera för samexistens mellan samisk renskötsel och predatorer. Samtidigt kan kraven på anpassning inte vara sådana att man närmar sig gränsen där det inte längre är samisk renskötsel som bedrivs. Exakt var denna gräns går är inte helt lätt att fastställa utan ledande prejudikat. Men det kan, bara för att nämna några exempel, i vart fall med styrka argumenteras för att samiska renskötare, siida och RBD inte annat än under korta tidsperioder ska behöva onaturligt inhägnade renhjorden på grund av rovdjur. Det kan knappast heller krävas att de ska behöva acceptera en predatornärvaro som omöjliggör upprätthållande av traditionella samiska

³² Beträffande förståelsen av SP 27, se vidare Martin Scheinin, "Indigenous Peoples' Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights", i *International Law and Indigenous Peoples*, Joshua Castellino och Niamh Walsh red. (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), s. 4.

³³ Ett högst osannolikt samtycke från Sametinget och/eller NRL är inte juridiskt relevant, då det knappast kan sägas finnas något objektiv intressekonflikt mellan det samiska kollektivet och enskilda renskötare/siida/RBD i denna fråga.

hjordstrukturer. Renskötarna ska heller inte behöva undvika sina traditionella betesmarker med anledning av hög rovdjursnärrvaro, annat än möjligen under någon enstaka säsong. Som framgår är det nödvändigt att vid beödmningen av om brott mot SP 27 föreligger på grund av hög rovdjursnärrvaro i ett renskötseområde inte enbart koncentrera sig på ekonomisk bärkraftighet, även om denna gärna hamnar i fokus (inte minst från statens sida). Tvärtom måste man i motsvarande utsträckning beakta vilken negativ inverkan rovdjuren inverkan har på den samiska renskötsekulturen.

4.2 Den persongrupp samiska renskötare som omfattas av SP 27

I linje med människorättssystemet generellt fokuserar rätten till kultur på att skydda redan etablerade förhållanden, snarare än att ändra på existerande sådana. Det innebär här att de som kan åberopa och ha nytta av SP 27 är de samer som redan bedriver samisk renskötsel. Förhållandet illustreras väl av *Kitok*. Där var det en förutsättning för att brott mot SP 27 över huvud taget skulle kunna komma ifråga att Ivan Kitok hade en tydlig koppling till den samiska renskötelsen genom sin renskötarebakgrund. Det var av denna anledning som han som utgångspunkt hade rätt att "även fortsättningsvis" bedriva renskötsel (oaktat sitt frivilliga avbrott från denna).³⁴ (Att Kitok i slutändan ändå förlorade målet av andra skäl enligt vad som redogjorts för ovan är en annan sak.) Med andra ord, hade Ivan Kitok inte haft renskötelsebakgrund hade det aldrig blivit något mål inför MRK.

Vad sedan avser vilka personer inom det samiska renskötarkollektivet som kan åberopa skydd av SP 27 mot för hög rovdjursnärrvaro står det inledningsvis klart att hit hör de som får sin huvudsakliga utkomst från renskötelsen (de bedriver ju redan ekonomiskt bärkraftig renskötsel). Lika klart får anses vara att samer med ett mindre antal renar som inte deltar i renskötelarbete i någon större utsträckning knappast äger åberopa SP 27 till skydd mot rovdjursnärrvaro. De bedriver ju varken ekonomiskt eller kulturellt bärkraftig renskötsel. Mer osäkert är vad som gäller för situationer mellan dessa ytterligheter. Rimligen får man här ta utgångspunkt i den samiska renskötarkulturen, särskilt som MRK betonat SP 27:s kollektiva dimension och vikten av att skydda också kulturellt bärkraftig renskötsel. Det skulle i så fall innebära att i vart fall sådana samiska renskötare som befinner sig i någon del av den normala traditionella samiska renskötarelivscykeln omfattas av SP 27. Det gäller oavsett om de för tillfället befinner sig i någon del av denna cykel där det inte går att leva på ren. Exempel på sådana grupper sammiska renskötare är unga renskötare i etableringsfas³⁵ och äldre renskötare som med ålderns rätt trappat ned, men som ändå önskar behålla kopplingen till renskötelsen. (Sådana äldre renskötare är också av central betydelse för bedrivandet av en kulturellt bärkraftig samisk renskötsel grund av deras upparbetade renskötelsekunskap etc. som de för vidare till yngre generationer).

I tillägg till ovanstående måste man i detta sammanhang beakta FN:s Barnkonvention (BK) Art. 30. Denna bestämmelse är närmast en kopia av SP 27, dock med

³⁴ MRK fann så vara fallet men ändå inget brott mot SP 27 då kommittén ansåg den reglering som höll Kitok utanför renskötelsen vara nödvändig för att skydda den kollektiva renskötsekulturen.

³⁵ Denna förståelse av SP 27 delas av lagmansretten i Reintalsreduktionssaken (s. 32).

den naturliga skillnaden att den specifikt skyddar barnets kulturella rättigheter.³⁶ BK har betydelse för omfattningen av den grupp inom det samiska renskötarkollektivet som kan åberopa rätten till kultur till skydd mot allt för stor predatornärvaro i renskötseområdet. Att BK Art. 30 är tillämplig på barn till sådana samiska renskötare som i sin tur kan åberopa skydd enligt SP 27 får betraktas som självklart. Det gäller alldeles oavsett hur många renar barnet självt äger för tillfället. Men i tillägg talar starka argument för att även samiska barn som visserligen saknar föräldrar som är aktiva i renskötseln men som ändå har rötterna i och deltar i denna också åtnjuter skydd av rätten till kultur. Detta skydd sträcker sig i så fall tills dess BK, enligt dess definition av barn, upphör att vara tillämplig på dem. Efter denna tidpunkt måste sådana samiska individer förlita sig på SP 27 som folkrättsligt stöd för att ha rätt att förbli i renskötseln, enligt rätten till kultur.

5. SP 27:s relevans för Norges rovdjurspolitik och förvaltning i de samiska renskötseområdena; särskilt om varg

5.1 Effekterna av närvaro av varg i eller i anslutning till en renhjord

Konventionell forskning, och inte minst samiska renskötarens vittnesmål baserade på erfarenhet, visar att förekomst av varg i eller i anslutning till en renhjord orsakar skador och olägenheter som i såväl omfattning som art skiljer sig kraftigt åt jämfört med de skador de andra predatorerna orsakar.³⁷ Enstämmiga samiska renskötare vittnar om att varg är det överlägset värsta rovdjuret att ha i närheten av en renhjord.³⁸ Anledningen är vargens jaktmetod. Denna både dräper ett stort antal renar sett till antalet predatorindivider och skapar kaos i renhjorden.

Vargen anfaller gärna med kraft, med resultat att hjorden skingras okontrollerbart åt alla håll. Samiska renskötare talar om att vargen "spränger" renhjorden; det är som att hjorden exploderar.³⁹ Vargen skiljer sedan ut och jagar upp mindre hjordar i hjorden och dräper därvid normal samtliga djur i denna. Vargen kan också lämna fällda renar levande och oätta för att jaga vidare efter nästa flyende djur. Naturligtvis leder en sådan jaktmetod till stora rovdjursförluster för renskötarna. Men som antytts finns i tillägg en uppenbar risk för att en stor mängd av de renar vargen skingrar men inte omedelbart

³⁶ I tillägg refererar BK explicit till urfolksbarn. Det är naturligt eftersom då denna antogs mer än 30 år (1989) efter SP. Vid denna tidpunkt var en specifik urfolksdiskurs på väg att växa fram inom folkrätten som gör skillnad mellan urfolks och minoriteters rättigheter.

³⁷ Se, generellt, Olov J Sikku och Eivind Torp, *Vargen är värst – Traditionell samisk kunskap om rovdjur* (2004) (Slutsatserna i den boken bygger i allt väsentligt på intervjuer med ett stort antal samiska renskötare. Samtliga dessa är (eller var) verksamma huvudsakligen på svensk sida. Det gör dock inte boken mindre relevant här. Rovdjurens och renens beteende, och det sätt på vilket renskötelse bedrivs, skiljer sig inte på ett relevant sätt åt mellan de två länderna.), och Meld. St. 21 – Ulv i norsk natur, särskilt avsnitten 1, 2.8, 3.1, 5.1., 5.3 och 15.

³⁸ Se Sikku och Torp, aa, s. 47 och 104.

³⁹ Om denna "explosion" och "sprängningseffekt" kan som antytts både äldre och idag aktiva samiska renskötare vittna om. Men i tillägg förser idag många siida/RBD (och samebyar) utvalda individer i renfloken med GPS-sändare. En renskötare som följer sin renhjord via GPS-sändare kan omedelbart se om det är en varg, jämfört med något annat rovdjur, som kommit in i renfloken, just på grund av sprängningseffekten.

dräper aldrig återfinns av renskötaren utan senare blir offer för varg eller andra rovdjur eller försvinner av andra skäl. Renskötare vittnar om att de spridningseffekter vargattacker orsakar kan vara en hel vinter. Återkommande vargattacker under en enda vinter kan närmast utplåna en renhjord.⁴⁰ Och de renar som trots allt blir kvar i renhjorden får ofta "bestående men" av en vargattack. Den oro och rädsla en enda vargindivid kan skapa består ofta långt efter att denna lämnat renhjorden. Renar som varit föremål för vargattack tenderar att bli skygga och kan rygga för buskar, stenar och dylikt på ett sätt renar inte gör annars. Denna egenskap skapad av varg gör renen väldigt svår att driva och annars att jobba med för renskötaren.⁴¹ För att riktigt förstå magnituden av konsekvenserna av varg i eller i anslutning till en renhjord kan det pekas på att det inte finns någon industrietablering, inte ens en gruva, som konsumerar i närheten så mycket renbetesland som varg. En ensam varg kan exempelvis göra ett helt RBD:s och flera siidas vinterbetesland obrukbart en hel vinter. Sammanfattningsvis går det helt enkelt inte att bedriva samisk renskötsel med varg i eller i anslutning till renhjord.

Det finns avslutningsvis anledning att kort peka på klimatförändringarnas betydelse i detta sammanhang. Vargen är omvitnat och dokumenterat ett mycket slugt djur, och därmed ett av de svåraste att jaga. Vid barmark och i tät terräng är det närmast hopplöst, ens med bistånd av helikopter. Det innebär att vintrar med lite snö eskalerar vargens skadeverkningar på renskötseln. För renskötare som får in varg i sin renhjord under en vinter med begränsad snötillgång och i en terräng där vargen lätt kan gömma sig är det fullt möjligt att det kan ske igen idag det som skedde av och till längre tillbaka i tiden; att hela renhjord närmast utplånas av varg under en enda vinter med resultat att renskötaren blir "renlös".

5.2 Skydd mot varg i eller i anslutning till varg enligt SP 27

Varg har jagat på samma sätt under de tidsperioder i historien den befunnit sig i de samiska renskötselområdena. Det finns därför skäl att påminna om att den omständigheten att varg under perioder också tidigare vistats i de samiska renskötselområdena och därvid även då jagat på det sätt vargen gör, utifrån ett människorättsperspektiv inte utgör tillräckliga skäl för att varg ska vistas i sådana områden också idag.⁴²

Detsamma gäller slutsatsen att en rovdjursnärvaro som väsentligt negativt inverkar på enskilda samiska renskötares möjlighet att bedriva traditionell samisk renskötsel är absolut förbjuden.⁴³ Och den omfattande skada och okontrollerbara oreda varg alltid skapar i en renhjord innebär att starka skäl talar för att varg i eller i direkt anslutning till renhjord närmast per definition väsentligt negativt inverkar på den enskilde samiska renskötarens (och siidas/RBD:s) möjlighet att bedriva samisk traditionell

⁴⁰ Se Sikku och Torp, aa, s. 45, 103-105 och 113 ff, med hänvisning till informanter.

⁴¹ Meld. St. 21, avsnitt 5.3.

⁴² Jfr avsnitten 2.1 och 2.2, ovan.

⁴³ Se avsnitten 3.3 och 3.4, ovan.

renskötsel. Det skulle i så fall i sin tur innebära att Norge automatiskt bryter mot SP 27 om varg tillåts vistas i eller i anslutning till en samisk renhjord. Gynnsam bevarandestatus för varg måste under sådana förhållanden helt enkelt alltid och fullt ut uppnås på andra håll i landet.⁴⁴

Avslutningsvis påminns i detta sammanhang om att Norge inte heller i förhållande till varg kan komma undan sitt ansvar enligt SP 27 genom att kräva anpassningsåtgärder som tar de samiska rensköterna bort från samisk renskötsel.⁴⁵ Faktum är att kravet på anpassningsåtgärder rimligen måste sänkas ytterligare i förhållande till varg, just på grund av de omfattande skador sådana orsakar i en renhjord.

6. Rätten till kultur; samisk djurhållning utanför renskötseln

SP 27 skyddar i princip andra former av samisk djurhållning i motsvarande utsträckning som renskötseln. I den utsträckning Norges rovdjurspolitik och förvaltning väsentligt negativt inverkar också på bedrivandet av samisk djurhållning utanför renskötseln är beskrivelsen ovan av det skydd SP 27 utsträcker till samisk renskötsel tillämpligt *mutatis mutandis* även på sådan annan samisk djurhållning. En förutsättning är dock att det är tal om just "samisk" djurhållning.

Om att samisk renskötsel är ett specifikt samiskt land- och naturresursbaserat levebröd i de samiska traditionella områdena råder inget tvivel. Att så är fallet kommer även till uttryck i norsk lag (främst RDL) och en rad andra norska rättskällor (främst høyesterettspraxis). Att identifiera vad som utgör "samiska" levebröd utanför renskötseln är måhända inte lika enkelt, bland annat av den anledningen att man här inte får hjälp av norsk lag i någon större utsträckning. Folkrettskällor saknas också, varför man tvingas närma sig frågan genom andra ramar.

Rimligen kan det inte vara tillräckligt för att SP 27 ska bli tillämplig att den person som utövar levebrödet ifråga är av samiskt ursprung och/eller utövar sin verksamheten inom de samiska traditionella områdena.⁴⁶ Snarare krävs nog i tillägg till att den individ (eller grupp av individer) som utövar levebrödet är av samiskt ursprung att det kan identifieras något distinkt samiskt i själva verksamheten. Ett exempel kan illustrera. Om en person av samiskt ursprung driver ett storskaligt, högteknologiskt, jordbruk av "norsk"

⁴⁴ Norges inställning är också att vargföryngringar (ynglingar) inte ska finnas inom det samiska renskötselområdet. Men det gäller också att förverkliga denna ambition. Ett problem i detta sammanhang är att i markerna söder om de samiska renskötselområdena, i Norge, men kanske framför allt i Sverige, det finns litet utrymme för vargar att etablera ytterligare revir. Resultatet är att unga hanar trängs ut och måste vandra till andra områden för att bilda revir. Sådana vandringar går gärna norrut, och därmed in i det samiska renskötselområdet. Även om Norges ambition som anförts är att inte tillåta någon revirbildning där, så innebär invandringen av unga vargar att renskötseln får eskalerande problem. Det gäller inte minst de allra sydligaste RBD, såsom Elgå. En annan fara är om Norge tillåter vargföryngringar närmare och närmare de sydligaste delarna av det samiska renskötselområdena. Eftersom varg jagar också utanför sitt revir skulle en sådan utveckling leda till ständig påhälsning och försök till revirbildning av varg i renskötselområdet, i strid med SP 27.

⁴⁵ Jfr avsnitt 4.12, ovan.

⁴⁶ För att hårdra lite; en samisk jurist som är baserad och arbetar i de samiska traditionella områdena kan näppeligen åberopa SP 27 till skydd för sin verksamhet.

modell kan denne knappast åberopa SP 27 till skydd för sin verksamhet.⁴⁷ På det andra sidan spektrumet finns typisk samisk blandhushållning där småskaligt jordbruk med djurhållning kompletteras med annat naturresursutnyttjande såsom exempelvis jakt, fiske, plockning och slöjd. Här är det uppenbart att om Norges rovdjurspolitik och förvaltning väsentligt negativt inverkar på möjligheterna att även fortsättningsvis bedriva sådan traditionell samisk djurhållning så uppkommer fråga om brott mot SP 27. I vilken mån SP 27 är tillämplig på djurhållning mellan de två nämnda ytterlighetsexemplen är som anförts inte helt lätt att uttala sig om med någon säkerhet idag. Men så länge det går att peka på distinkt samiska kulturella element i djurhållningens utövade torde skydd enligt SP 27 aktualiseras.

C. EGENDOMSRÄTTEN

7. Egendomsrättens natur och förankring i folkrättskällor

Egendomsrätten kommer till uttryck i flera centrala människorättsinstrument, såsom i den Allmänna Människorättsdeklarationen (Art. 17), FN:s Rasdiskrimineringskonvention (CERDK) (Art. 5 (d) (v)), samt i den Europeiska Människorättskonventionens (EMK) 1:a Tilläggsprotokoll Art. 1 (EMK TP 1-1). I tillägg utgör idag eigendomsrätten idag obestridligt internationell sedvanerättslig norm.⁴⁸

Beträffande eigendomsrättens innebörd framgår bland annat av nämnda bestämmelser att den eigendomsrätt folkrätten känner inte är en rätt att bli tillförd eigendom. Snarare är eigendomsrätten begränsad till en rätt att förvärva eigendom på lika villkor som andra, och att, efter att eigendom sålunda förvärvats, inte bli godtyckligt fråntagen densamma.⁴⁹ Exempelvis anför EMK TP 1-1 att

*"[V]arje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin eigendom. Ingen får berövas sin eigendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser."*⁵⁰

Denna förståelse av eigendomsrätten har en viktig implikation i förevarande sammanhang. Den innebär att rätten till eigendom i grund och botten utgör en specifik aspekt av rätten

⁴⁷ Det ska dock i sammanhanget noteras att MRK i *Länsmän* underströk att den omständigheten att samisk renskötsel följer med i samhällsutvecklingen bl a genom att nyttja moderna maskiner etc., inte diskvalificerar från skydd enligt SP 27. Motsvarande måste gälla för annan samisk djurhållning.

⁴⁸ James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (Oxford University Press, 2004), s. 105.

⁴⁹ Som anförts i avsnitt 4.2, ovan, i förhållande till rätten till kultur så är det normalt att människorätter skyddar existerande förhållanden snarare än ställer krav på förnyade sådana.

⁵⁰ Se även exempelvis *Draon v. France*, Appl. No. 1513/03 (6 oktober 2005), paragraf 69 och *Marckx v. Belgium*, Appl. No. 6833/74 (13 juni 1979). I sistnämnda fall anförde den Europeiska Människorättsdomstolen att EMK TP-1 Artikel 1 "enshrines the right of everyone to the peaceful enjoyment of "his" possessions", och Jeremy Waldron, *The Right to Property* (1998), s. 15 ff.

till icke-diskriminering.⁵¹ Det innebär att enligt egendomsrätten, när det kommer till rovdjursersättning så får inte samisk rensköttsel eller annan samisk djurhållning inte diskrimineras jämfört med norsk djurhållning. Det gäller såväl i förhållande till under vilka förutsättningar ersättning alls utgår som beträffande ersättningens storlek.

8. Egendomsrättens relevans för Norges rovdjurspolitik och förvaltning i de traditionella samiska renskötseområdena; renen som egendom

8.1 Inledning

Norges rovdjurspolitik och förvaltning kan potentiellt ingripa i i vart fall två kategorier egendom som samiska renskötare innehar. Inledningsvis kan denna politik och förvaltning ingripa i egendom i form av enskilda renar. I tillägg kan rovdjurspolitiken och förvaltningen aktualisera brott mot egendom i form av renskötselrätten. Detta avsnitt 8 behandlar egendomsrätt i förhållande till ren. Därpå följande avsnitt 9 tar sig sedan an egendomsrätt till renskötselrätten.

8.2 Rovdjursdödade renar som potentiell inskränkning i samiska renskötarens egendomsrätt

Av slutsaterna i avsnitt 2, ovan, framgår att den omständigheten att renen är ett i allt väsentligt frigående djur som historiskt har fallit offer för predatorer saknar egentlig relevans för bedömningen av egendomsrättens tillämplighet på rovdjursdödade renar. Relevanta faktorer för avgörande av om Norges rovdjurspolitik och förvaltning aktualiserar brott mot egendomsrätten är istället i utgångspunkten a) om renen utgör egendom i egendomsrättslig mening, och, om så är fallet, b) om staten kan hållas ansvarig för att sådan renskötarnas egendom dräps av rovdjur. Om dessa två kriterier samtidigt är uppfyllda föreligger en rättsligt relevant inskränkning i renskötarnas egendomsrätt. Under sådana förhållanden återstår att undersöka om c) inskränkningen är lovlig, eller om fråga istället är om ett otillåtet ingrepp i egendomsrätten. Direkt nedan diskuteras kortfattat kriterierna a) och b), mot bakgrund av slutsaterna i avsnitt 2. Därpå följande avsnitt 8.3 tar sig därefter an kriterie c) som kräver en mer omfattande analys.

Beträffande om renen utgör egendom i egendomsrättslig mening är den avgörande omständigheten om renen har ett ekonomiskt värde för den enskilde renägaren.⁵² Så är otvivelaktigt fallet. Renen har ett värde både som slakt- och avelsdjur.

⁵¹ Se t ex Catarina Krause, "The Right to Property", i *Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook*, Asbjørn Eide, Catarina Krause och Allan Rosas red. (2001), s. 191 f; Jeremy Waldron, *The Right to Private Property* (Clarendon Publications, 1990), s. 21 ff. Detta är också anledningen till att rätten till egenom kommer till uttryck i just FN:s konvention om rasdiskriminering, snarare än i någon av de andra centrala FN människorättskonventionerna.

⁵² Se David Harris, Michael O'Boyle och Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, (Oxford University Press, 2009 (2 uppl.)), s. 656-62; Stig H. Solheim, *Eiendomsbergrepet i Den europeiske*

Den utgör således lösöre, i juridisk mening, och därmed helt uppenbart sådan egendom som skyddas av folkrättens egendomsrättsbestämmelser, inklusive av EMK TP 1-1. Att så är fallet bekräftas även av norsk rättspraxis.⁵³

Nästa led att undersöka är då om det är statens rovdjurspolitik och förvaltning, snarare än naturliga förhållanden, som orsakar skada på de samiska renskötarnas egendom i form av ren. Härvid slår avsnitt 2, ovan, fast att även om Norges beräkningar av målnivåer för gynnsam bevarandestatus för de olika rovdjursarterna skulle vara "korrekta"⁵⁴ och samtidigt efterlevs utesluter detta förhållande inte att staten är orsaken till rovdjursdräpta renar. Från ett (i det här fallet egendoms)rättsligt perspektiv utgör predatorernas historiska närvaro i de samiska renskötselområdena inget relevant stöd för att deras närvaro där också idag är ett resultat av naturens gång. Snarare konstateras att nu bestämmer istället subjektiva politiskt fattade statliga beslut i vilken utsträckning de olika rovdjursstammarna ska finnas i renskötselområdet, samt i vilken mån de samiska renskötarna äger freda sina renbetesmarker och områden i anslutning till dessa från predatorer. Sammanfattningsvis avgör inte längre objektiva naturliga förhållanden vilken skada predatorerna ska orsaka de samiska renskötarna. Skadan på deras egendom i form av ren bestäms idag i allt väsentligt av Norges rovdjurspolitik och förvaltning.

Att a) renen utgör egendom som skyddas av den folkrättsliga egendomsrätten, och att b) Norges rovdjurspolitik och förvaltning resulterar i inskränkningar i denna egendomsrätt är därmed fastställt. Återstår att undersöka gör då om c) denna inskränkning i egendomsrätten också utgör ett otillåtet ingrepp i densamma.

8.3 Förutsättningar för att en inskränkning i egendomsrätten inte ska utgöra ett olovligt ingrepp enligt folkrätten

8.3.1 Inledning

Som utredningen varit inne på ovan är den omständigheten att noll rovdjur i renskötselområdet är ett fullt möjligt rättsligt alternativ inte detsamma som att det också är en realistisk politisk lösning. Det torde finnas stor politisk majoritet och även brett stöd hos allmänheten för att Norge ska bevara de olika rovdjursstammarna.⁵⁵ Potentiellt politiskt och folkligt stöd för rovdjuren kan också få rättslig relevans. Folkrättens egendomsskydd är inte absolut. Som antytts utgör inte varje inskränkning i denna rätt

menneskerettskonvensjon (Cappelen, 2010) kap. 5, framför allt avsnitten 5.5 och 5.6, med rättsfallshänvisningar.

⁵³ Höyeteretts dom Rt . 2006 s. 1885.

⁵⁴ Avsnitt 2 pekar på att även vad som bestäms utgöra gynnsam bevarandestatus för de olika rovdjursarterna inte heller utgör något objektivt faktum. Forskare kommer ständigt till olika uppfattningar här. Denna omständighet är dock inte av någon egentlig relevans i förevarande sammanhang. Som anförts tar denna rättsutredning inte ställning till riktigheten av faktapåståenden. Analysen nedan bygger på antagandet att de angivna målen för gynnsam bevarandestatus är "korrekta".

⁵⁵ Även om stödet hos allmänheten kanske inte är lika stort som hos politikerna, särskilt inte bland de som bor i de områden där predatorerna lever.

nödvändigtvis ett olagligt ingrepp i densamma.⁵⁶ För att en sådan inskränkning ska vara just laglig krävs dock att vissa kriterier är uppfyllda. Inskränkningen ska:

- vara motiverad av ett genuint och angeläget samhällsintresse (*legitimate aim*),
- vara proportionerlig (*proportionality*); även om inskränkningen är motiverad av ett genuint och angeläget samhällsintresse så uppställer folkrätten begränsningar för de bördor samhället äger övervältra på den enskilde egendomsrättsinnehavaren för de mångas nytta, och
- ha rättslig grund (i det nationella rättssystemet) (*prescribed by law*), vari innefattas ett krav på att inskränkningen ska ha varit förutsebar för den enskilde egendomsrättsinnehavaren.

8.3.2 Det angelägna samhällsintressekriteriet

Innebörden av det angelägna samhällsintressekriteriet illustreras väl av EMK TP 1-1 2 st. Denna bestämmelse anför att "[egendomsrätten] inskränker ... inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse..."⁵⁷

Som indikerats ovan och utvecklas något nedan får det anses närmast självklart att Norges rovdjurspolitik och förvaltning uppfyller det angelägna samhällsintressekriteriet. Av större intresse i detta sammanhang är proportionality- och lagenlighetskriterierna.

8.3.3 Proportionalitetskriteriet

8.3.3.1 Expropriations- eller rådighetsinskränkning?

Bland annat EMD praxis slår fast att en inskränkning i egendomsrätten som i och för sig är motiverad av ett angeläget samhällsintresse ändå är att anse som ett olovligt ingrepp i densamma om inskränkningen är oproportionerlig. För att möta proportionalitetstestet krävs att inskränkningen "*strike[s] a fair balance between the demands of the general interest of [society as a whole] and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights*" och vidare att där är "*a reasonable relation ... between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the state*".⁵⁸ Inskränkningen får inte lämna den enskilde egendomsinnehavaren med en

⁵⁶ Härvid skiljer sig inte egendomsrätten från den absoluta merparten mänskliga rättigheter. Folkrätten accepterar att det skulle vara helt hopplöst att driva en stat om staten utan undantag var skyldig att alltid respektera samtliga människorätter fullt ut. Folkrätten tillåter därför väl motiverade och icke godtyckliga inskränkningar som inte drabbar den enskilde rättighetshavaren allt för hårt i nästan alla människorätter. Undantag är de mest fundamentala rättigheterna, såsom rätten till liv, samt att vara fri från tortyr och slaveri.

⁵⁷ "[L]agstiftning" måste här förstås brett, och även innefatta, polices, beslut, handlingar etc.

⁵⁸ T ex *Draon v. France* (2005) 42 EHRR 78; *Hutten-Czapska v. Poland* (2006) 45 EHRR 52.

“disproportionate” och “excessive burden”.⁵⁹ Proportionalitetstestet uppställer helt enkelt begränsningar för de offer en stat kan begära att de får göra för nyttan för de många.⁶⁰

Vid proportionalitetsprövningen har EMD traditionellt skiljt mellan två huvudsakliga kategorier inskränkningar. En “expropriationsinskränkning” tvingar eigendomsrättsinnehavaren att avstå sin egendom. Kategorin är, oaktat benämningen, inte begränsad till expropriation i strikt mening, eller till vad staten själv väljer att kalla inskränkningen. Den omfattar samtliga situationer där en innehavare berövas sin egendom, oavsett utformning av och ordval i nationell lagstiftning etc.⁶¹ Avgörande för kategoriseringen är istället den faktiska effekten för eigendomsrättsinnehavaren, om den enskilde förlorar möjligheten att använda egendomen på ett vettigt sätt.⁶² Den andra kategorin har benämnts “rådighetsinskränkning”. Denna kategori omfattar i huvudsak offentliga regleringar som innebär mindre ingripande begränsningar i den enskildes möjlighet att använda sin egendom, jämfört med expropriationsinskränkningar. Som exempel kan nämnas offentlig reglering som begränsar hur innehavaren kan använda sin egendom, såsom inskränkningar som följer av stadsplanering, krav på bygglov, hyreslagstiftning etc.

Helt uppenbart passar inskränkningar i form av rovdjursdräpta renar som en följd av statens rovdjurspolitik och förvaltning inte in under rådighetsinskränkningskategorin. Sådan politik och förvaltning begränsar inte renskötarens rådighet över, utan fråntar denne, renen. Expropriationsinskränkningskategorin stämmer då betydligt bättre överens med den inskränkning i eigendomsrätten som statens rovdjurspolitik och förvaltning orsakar renskötaren. Rovdjursdödade renar utgör visserligen inte expropriation i strikt mening, men företer oaktat detta väldigt påtagliga likheter med ren expropriation.

Avsnitt 2, ovan, beskriver hur antalet rovdjursdödade renar idag i allt väsentligt är ett resultat inte av naturens gång utan av medvetet beslutsfattande från statens sida. Som vidare anförs är därvid av särskild betydelse statliga subjektiva beslut om a) målnivåer för gynnsam bevarandestatus för de olika rovdjurstammarna, b) var i landet dessa målnivåer ska uppnås, och c) begränsningar i renskötarnas möjlighet att skydda sin egendom renen. Den sammantagna konsekvensen av sådana beslut är att Norge gör ett medvetet subjektivt val, motiverat av ett uppgivet angeläget norskt samhällsintresse (bevarande av rovdjur samt att leva upp till Norges internationella åtaganden inom detta område⁶³), ta de samiska renskötarnas egendom (renen) i anspråk för att realisera detta intresse. Inskränkningen innebär att renskötarna förlorar all möjlighet att använda renen på ett adekvat sätt. Mot denna bakgrund är det enda rimliga att klassificera inskränkningen i denna eigendomsrätt som en expropriationsinskränkning. Det finns här anledning att

⁵⁹ *James AO v. United Kingdom* (1986) 8 EHRR 123.

⁶⁰

⁶¹ Gudrun Gauksdóttir, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights* (Doktorsavhandling levererad och försvarad vid Lunds Universitet, 2004), s. 236 f.

⁶² *Tex Papamichalopoulos v. Greece*, Appl. No. 14556/89 (24 juni 1993); *Elia S.r.l. v. Italy*, Appl. No. 37710/97 (2 augusti 2001); *Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, Appl. No. 35349/05 (26 December 2006).

⁶³ Beträffande relationen mellan människorätterna och dessa internationella åtaganden, se vidare Kapitel F, nedan.

påminna om det ovan anförda avseende att EMD inte har krävt att en inskränkning utgör expropriation i strikt mening för att denna ska anses utgöra en expropriationsinskränkning. Det är effekten som räknas.⁶⁴

8.3.3.2 Relevanta omständigheter för proportionalitetsbedömningen vid expropriation eller expropriationsliknande inskränkningar egendomsrätten

Det följer av EMD praxis och andra folkrättskällor att i normalfallet krävs att staten utger marknadsmässig ersättning till egendomsrättsinnehavaren för den förlorade egendomen för att en inskränkning i egendomsrätten inte ska vara att anse som oproportionerlig, och därmed också som ett otillåtet ingrepp i denna rätt. I *James* uttalade EMD exempelvis att ersättning:

"[is] material to the assessment whether the contested legislation respects a fair balance between the various interests at stake and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants ... [T]he taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under [EMK TP 1-1]".⁶⁵

Sammanfattningsvis har en stat således, utom i sällsynta fall, att utge full marknadsmässig ersättning till egendomsrättsinnehavaren för att undvika att begå brott mot egendomsrätten.

Som berörts medger EMD genomgående stater en viss skönsmargin (*margin of appreciation*) vid tillämpningen av EMK. Som vidare framgått tillåts stater exempelvis en bred sådan marginal vid avgörandet av vad som utgör sådana angelägna samhällsintressen som kan motivera en inskränkning i egendomsrätten. Skönsmarginalen är främst motiverad av att tillåta en anpassning till nationella förhållanden, vari inbegrips en förmodan om att staten själv känner sina interna förhållanden bäst.

Det ska dock understrykas att när det kommer till skönsmargin, bedömningen av om en inskränkning i egendomsrätten är motiverad av ett legitimt samhällsintresse noga måste skiljas från bedömningen av omfattningen av den skadeersättning som ska utgå för att inskränkningen i tillägg ska vara proportionerlig. I det senare fallet har staten ifråga

⁶⁴ Det kan tilläggas att det är tveksamt vilken betydelse klassificeringen i expropriations- respektive rådhetsinskränkning har idag. EMD har i senare rättspraxis allt mer distanserat sig från en strikt kategorisering i olika former av ingrepp. Snarare än att ägna sig åt begreppsjuridik har domstolen i allt större utsträckning fokuserat på vilken faktisk inverkan inskränkningen har för egendomsinnehavaren. Vilken etikett jurister sätter på inskränkningen får allt mindre betydelse. (T ex *Draon* och *Maurice v. France*, Appl. No. 11810/03 (6 oktober 2005), och även Solheim, aa, s. 66, 71 ff och 88; Gauksdóttir, aa, s. 253.). Som anförts är inverkan här att renskötarna helt berövas sin egendom.

⁶⁵ Se *James*, paragraferna 54 och 55. EMD har vid upprepade tillfällen i tiden efter *James* upprepat och därmed bekräftat denna huvudregel.

ingen egentlig skönsmargin. Som framgått ska i princip full marknadsmässig ersättning utgå.⁶⁶

8.3.4 Föreskrivet i lag kriteriet

Föreskrivet i lag kriteriet är i normalfallet oproblematiskt och uppfyllt i en rättsstat (såsom Norge). För att möta detta kriterium krävs som utgångspunkt enbart att staten antagit tillgänglig, tillräckligt precis och förutsebar lagstiftning som tillåter egendomsrättsinnehavaren att känna till under vilka omständigheter och i vilken omfattning dennes egendom kan bli föremål för inskränkning.⁶⁷ I normalfallet uppfyller staten detta krav genom en expropriationslag och/eller liknande lagstiftning. Att denna lag ger utrymme för ett visst mått av skön vid tillämpningen strider inte i sig nödvändigtvis mot förutsebarhetskravet. Den skönmässiga bedömningen får dock inte övergå i godtycke.⁶⁸ Förutsebarhetskriteriet är inte begränsat till de rättsregler som anger när expropriation kans ske. Bestämmelser som reglerar villkoren för expropriation, såsom exempelvis vilken ersättning som ska utgå, måste också vara förutsebara för egendomsrättshavaren.

8.3.5 Relevansen av rätten till icke-diskriminering

En fullständig förståelse av EMK TP 1-1 förutsätter att bestämmelsen läses i ljuset av den rätt till icke-diskriminering som kommer till uttryck i EMK Art. 14. Denna anför, i relevanta delar, att "*[å]tnjutande av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av ... ras ... [eller] tillhörighet till nationell minoritet ...*". Detta innebär att diskriminerande element kan resultera i att en inskränkning i en egendomsrätt som annars hade varit att anse som förenlig med EMK TP 1-1 ändå är att betrakta som ett otillåtet ingrepp i densamma.⁶⁹ Viktigt att beakta i detta sammanhang är att rätten till icke-diskriminering idag inte bara kräver att lika fall ska behandlas lika, utan även olikabehandling av de som är av annan kulturell bakgrund än majoritetsbefolkningen.⁷⁰ Följden av ovanstående är att ett land inte i några delar äger utforma egendomsrättsbestämmelser som direkt eller indirekt gynnar vissa grupper/kulturer, såsom exempelvis majoritetsbefolkningen/kulturen.

8.4 *Relevansen av folkrättens egendomsskydd för samiska renskötarens rovdjursdräpta renar*

⁶⁶ Gauksdottír, aa, s. 253 f.

⁶⁷ Se *Carbonara and Ventura v. Italy*, Appl. No. 24638/94 (30 May 2000), avsnitt 64. Høyesterett har bekräftat att en motsvarande skyldighet följer också av intern norsk rätt. Se Rt. 2006, s. 1885.

⁶⁸ *Gillow v. The United Kingdom*, Appl. No. 9063/80 (24 November 1986), avsnitt 51.

⁶⁹ *Willis v. The United Kingdom*, Appl. No. 36042/97 (11 juni 2002).

⁷⁰ För en mycket tydlig beskrivning av denna folkrättsregel, se EMD:s dom i *Thilmmenos v. Greece*, 312 EHHR 411, avsnitt 44.

8.4.1 Angelägna samhällsintressekriteriet

Som anförts får det anses närmast uppenbart att Norges rovdjurspolitik och förvaltning uppfyller det angelägna samhällsintresse kriteriet. Det kan knappast ifrågasättas att det kan utgöra ett angeläget samhällsintresse att bevara de olika rovdjursarterna. Så är fallet särskilt som EMD a) medgivit stater en betydande skönsmargin (*margin of appreciation*) vid bedömningen av om ett angeläget samhällsintresse föreligger,⁷¹ och b) vidare funnit miljöskyddshänsyn utgöra ett sådant samhällsintresse som kan motivera en inskränkning i egendomsrätten.⁷² Norges rovdjurspolitik och förvaltning uppfyller således med största säkerhet det angelägna samhällsintressekriteriet. Frågan är då om de inskränkningar i de samiska renskötarnas egendomsrätter som rovdjuren orsakar också är proportioneliga.

8.4.2 Proportionalitetskriteriet

Som framgått följer det av egendomsrättens icke-absoluta karaktär och av staternas skönsmargin att Norge äger inskränka samiska renskötares egendomsrätt till ren på så sätt att dessa måste tåla att statens rovdjurspolitik och förvaltning resulterar i att en viss mängd renar dödas av rovdjur.⁷³

Ovanstående beskriver dock vidare hur samiska renskötare inte behöver tåla sådan inskränkning i deras egendomsrätt utan compensation. Av att Norge har ett angeläget samhällsintresse att bevara rovdjursarterna följer inte att landet äger övervältra de kostnaderna som är förenade med att möta detta samhällsintresse på ett relativt litet antal enskilda samiska renskötare, helt eller delvis. Att göra så skulle enligt egendomsrätten innebära att renskötarna tvingades bära en otillåten "*disproportionate*" och "*excessive burden*" för förverkligandet av det norska kollektiva intresset. För att Norges bevarande av rovdjuren inte ska gå från en tillåten inskränkning i de samiska renskötarnas egendomsrätt till ett otillåtet ingrepp i denna rätt krävs istället att staten fullt ut kompenserar dessa för den skada rovdjurspolitiken och förvaltningen orsakar dem.⁷⁴ Den här beskrivna förståelsen av egendomsrätten har även accepterats av intern norsk rätt.⁷⁵

⁷¹ Bl a *James and Others v. United Kingdom* (2006), 8 EHRR 123.

⁷² Bl a *Fredin v. Sweden* (No. 1), Appl. No. 12033/86 (18 februari 1991); *Chapman v. The United Kingdom*, Appl. No. 27238/95 (18 januari 2001).

⁷³ Egendomsrätten kan dock uppställa begränsningar för hur många predatorträpta renar en enskild samisk renskötare har att tåla. Se avsnitt 9, nedan.

⁷⁴ Följaktligen uppmanar FN:s Specialrapportör för Urfolksrättigheter, i dennes officiella rapport om samernas situation, Norge (och Finland och Sverige) att fullt ut kompensera samiska renskötare för de skador rovdjuren orsakar dem. Se Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, James Anaya: The situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland, Doc. A/HRC/18/35/Add.2, punkterna 62 och 87.

⁷⁵ Bland annat föreskriver Naturmangfoldloven (NML) § 19 att när ren dräps av rovdjur, samiska renskötare har rätt till full ersättning för renens värde från staten.

Beträffande omfattningen av den ersättning som därvid ska utgå följer det av ovanstående att denna ska vara marknadsmässig, det vill säga ersättningen ska uppgå till renens verkliga och fulla värde. Det är således inte tillräckligt att renens värde vid slakt ersätts. Även livvärde etc. ingår i renens marknadsvärde. Renvajor har ett värde som vida överstiger slaktvärdet. Vidare ger varje rovdjursdödad ren upphov till dynamiska förluster. Exempelvis ökar kalvdödligheten när vajor dödas, samtidigt som renhjordens reproduktionsförmåga minskar vid predation. Samtliga sådan skada på egendomen måste ersättas för att ingreppet ska vara proportionerligt.⁷⁶

8.4.3 Föreskrivet i lag kriteriet; vikten av icke-diskriminering

Som anförts ovan är detta kriterium i normalfallet oproblematiskt. Det följer generellt på ett tillräckligt förutsebart vis av expropriations- och annan lagstiftning när en inskränkning i egendomsrätten kan ske. Så får nog också sägas vara fallet vad avser inskränkningar i samiska renskötarens egendomsrätt till ren i Norge, vad avser när en inskränkning kan ske. Det får sägas acceptabelt tydligt framgå av norsk lag och övrig reglering, under vilka förutsättningar samiska renar kan falla offer för predatorer.⁷⁷

Men som vidare redogjorts för måste lagenlighetskriteriet inte enbart vara uppfyllt beträffande när en inskränkning i egendomsrätten kan komma ifråga. Det krävs i tillägg att egendomsrättsinnehavaren kan förutse vad som blir konsekvenserna av inskränkningen, inklusive om ersättning kommer att utgå och i så fall med hur mycket. Detta element av lagenlighetskriteriet är mer problematiskt i förhållande till Norges rovdjurspolitik och förvaltning med inverkan på det samiska renskötelsesområdet. Som anförts är visserligen den principiella och rättsliga utgångspunkten tydlig, också enligt norsk lag. Full ersättning ska utgå för rovdjursdödade renar. Frågan är dock i vilken utsträckning denna rättighet förverkligas i praktiken.

Bestämmelser om under vilka omständigheter försvunnen ren ska anses dräpt av rovdjur, och således ersättning utgå, återfinns i Erstatningsforskriften (EF) §§ 7 och 8. § 7 behandlar det mindre vanliga fallet där renkadaver återfunnits, och är mindre relevant i detta sammanhang. Mer intressant är EF § 8. § 8 1 st föreskriver att vid normalfallet, det vill säga när inget renkadaver återfunnits som kan visa renens dödsorsak, ersättning ska utgå när "*omstendighetene tilsier*" att denna dräpts av rovdjur. § 8 2 st adderar tre situationer som kan bidra till att sannolikgöra att så varit fallet. Denna bestämmelses praktiska bidrag förefaller dock begränsat.

⁷⁶ Från skada på egendomen måste man skilja de (ofta omfattande) kostnader predatorerna orsakar samiska renskötare i form av merarbete, extra bränsleåtgång, slitage på utrustning etc., och ibland utfordring. Kostnads- (i kontrast till skade) ersättning måste hanteras i en annan ordning, och behandlas inte vidare i ett egendomsrättsperspektiv.

⁷⁷ Visserligen går det naturligtvis aldrig att veta hur många renar rovdjuren kommer att slå, och var. Men det får accepteras, det ligger i sakens natur. Det är inte ett förhållande som "går att rätta till" med tydligare lagstiftning.

Det är naturligtvis ogörligt att fastställa exakt hur många friströvande renar som faller offer för predatorer. Det ligger i sakens natur att ett begränsat antal kadaver återfinns. Att myndigheterna medges ett visst mått av skön är således oundvikligt. Men som redogjorts för uppställer egendomsrätten begränsningar för hur mycket skön som kan accepteras och tillåter under inga förhållanden att skönet övergår i godtycke. I den utsträckning denna gräns överskrids uppkommer brott mot egendomsrätten.⁷⁸

Vid bedömningen av om norska myndigheter tillämpar ett för stort mått av skön eller till och med godtycke vid bedömningen av om rovdjursersättning ska utgå för renar där inga kadaver återfunnits är det av central betydelse att beakta vad som anförts ovan om rätten till icke-diskriminering. Renskötsel är en samisk näring. Endast samer kan bedriva renskötsel inom de samiska traditionella områdena. Det innebär att om samisk renskötsel skulle negativt särbehandlas jämfört med "norsk" djurhållning så uppkommer fråga om diskriminering baserad på ras/etnisk tillhörighet. För att korrekt avgöra om samisk renskötsel negativt särbehandlas måste man beakta det ovan beskrivna avseende att rätten till icke-diskriminering idag inte bara kräver att lika fall ska behandlas lika, utan även olikabehandling av de som är av annan kulturell bakgrund än majoritetsbefolkningen.

För att illustrera hur denna folkrättsregel kan komma till uttryck på norsk nationell nivå kan ett exempel hämtas från landrätternas område. I det säkert för de flesta bekanta så kallade Selbumålet⁷⁹ slog Høyesterett fast att varje prövning av om siida/RBD etablerat egendomsrätt till land genom att bedriva traditionell samisk renskötsel måste beakta renskötselns specifika förhållanden och natur, jämfört med markanvändning som är vanlig inom den norska kulturen. Kravet på kulturanpassning är inte begränsat till de materiella rättsreglerna. Även bevisbörderegler ska anpassas till den samiska renskötselns specifika förhållanden. Hänsyn måste vid bedömningen av om ett materiellt förhållande har bevisats tas till att det ligger i den samiska renskötselns natur att renen är ett i allt väsentligt frigående djur som rör sig över stora områden. Konventionell bevisning får därför kompletteras med mera generalla antaganden dragna utifrån den samiska renskötselns faktiska förhållanden. Även om Høyesterett drog de beskrivna slutsatserna i ett mål som gällde samiska egendomsrätter till land måste rimligen den underliggande rättsregeln få motsvarande tillämplighet också på samiska egendomsrätt till ren.

På motsvarande sätt som norsk intern rätt korrekt kulturanpassat de kriterier som ska vara uppfyllda för att etablera egendomsrätt till land till den samiska renskötselns

⁷⁸ Det påminns om att det inte är denna rättsutrednings uppgift att ta ställning till fakta, och således inte att utreda om norska myndigheters tillämpning av EF § 8 lever upp till folkrättens krav. Det kan dock noteras att det otvivelaktigt finns en bred frustration och stort missnöje inom den samiska renskötselleden beträffande hur norska myndigheter hanterar frågor om rovdjursersättning. Denna frustration kommer bli till uttryck i ett ökat antal rättsprocesser om rovdjursersättning. (Se i detta sammanhang exempelvis Oslo tingsretts nyligen avgivna dom (14.03.2017), Saksnr. 16-114456TVI-OTIR/02.) Detta tyder på att rovdjursersättning inte sällan ej uppgår till korrekt nivå som ett resultat av ett för brett skön/godtycke i samband med myndigheternas tillämpning av EF § 8. I den utsträckning så är fallet föreligger som anförts brott mot egendomsrätten.

⁷⁹ Rt 2001 s. 769.

specifika förhållanden och natur för att åstadkomma inte bara formell utan också rättvisa i praktiken mellan "norsk" och samisk djurhållning, följer det av ovanstående att folkrättens egendomsrätt föreskriver att också interna norska bestämmelser om rovdjursersättning måste vara utformade så att de inte bara formellt likabehandlar samisk renskötelse och norsk djurhållning. Det måste vara rättvisa också i praktiken. Det innebär att den samiska renskötelsens specifika särdrag med frigående djur som under större delen av tiden inte kan vara under bevakning eller ens uppsyn inte får resultera i att samisk renskötelsen har sämre förutsättningar att få full marknadsmässig ersättning för samtliga rovdjursdräpta djur, jämfört med norsk djurhållning.

Det följer av naturliga förhållanden att väsentligt färre kadaver efter predatorräpta renar kommer att återfinnas jämfört med inom norsk djurhållning. Men som framgått föreskriver rätten att detta förhållande inte får leda till att marknadsmässig ersättning utgår för färre renar (mätt i procent) jämfört med inom annan djurhållning i Norge. I praktiken innebär den beskrivna rättsregeln att "sannolikhetsbedömningen" måste kulturanpassas till den samiska renskötelsens natur, för att åstadkomma att rovdjursdräpta renar ersätts i motsvarande utsträckning som andra ägda djur. I tillägg krävs antagligen att norska myndigheter tar ett mer aktivt ansvar för att tillse att varje predatorräpt ren ersätts till sitt fulla marknadsvärde. Detta är ju faktiskt som anförts också precis vad också norsk lag föreskriver.

8.5 Varg

Avsnitt 5, ovan, har redogjort för hur rätten till kultur får en alldeles särskild innebörd i förhållande till varg i eller i anslutning till de samiska renskötelsområdena. Detsamma gäller inte för egendomsrätten. Från ett egendomsrättsperspektiv saknar det betydelse om det är varg eller något annat rovdjur som dräper renen. Skadan för den enskilde renskötaren blir densamma, och ska ersättas i motsvarande utsträckning oavsett vilken rovdjursart som utlöst skadan. Med detta sagt ska det dock noteras att, som också beskrivs i avsnitt 5, vargens sätt att jaga skapar betydligt större rovdjursförluster än andra predatorindivider. I tillägg skapar vargens sätt att jaga omfattande merkostnader för renskötarna i form av extraarbete etc. Ersättning för sådana merkostnader är dock som även det påpekats en skadestånd- snarare än en egendomsrättsfråga.

8.6 Annan samisk djurhållning

Vad som anförts ovan om att folkrättens egendomsrätt föreskriver att samiska renskötare har rätt till marknadsmässig ersättning för samtliga rovdjursdödade renar gäller, naturligen, *mutatis mutandis*, även för annan samisk djurhållning. Precis som renen har självfallet djur hållna inom exempelvis samiskt småskaligt jordbruk ett värde för ägaren. Dräps sådana djur av predatorer är det även här statens förskyllan, och staten har därvid ett ersättningsansvar. Den tidigare refererade till NML § 19 bekräftar också att den norska

staten accepterar att denna har att utge full ersättning för värdet av "husdyr" som faller offer för rovdjur. Det understryks att i den utsträckning samisk djurhållning också utanför renskötselns avviker från norsk sådan, exempelvis genom mer frigående djur, så har även sådana samiska djurhållare rätt till kulturanpassning av ersättningsreglerna.

9. Egendomsrättens relevans för Norges rovdjurspolitik och förvaltning i de traditionella samiska renskötselområdena; renskötselrätten som egendom

Folkrättens egendomsrätt har en bred syn på egendomsbegreppet, vilket också kommer till uttryck i EMD:s tolkning av EMK TP 1-1. Av särskilt intresse i detta sammanhang är att statliga tillstånd såsom koncessioner, licenser och kvoter har ansetts utgöra egendom i egendomsrättslig mening, när sådana har ett värde för innehavaren.⁸⁰ Följdaktligen bekräftade EMD, när domstolen fick frågan på sitt bord, att samiska renskötare har en av egendomsrätten skyddad rätt att även fortsättningsvis bedriva renskötsel.⁸¹ Att så är fallet har i en norsk kontext också konfirmerats av Høyesterett.⁸²

Följaktligen föreskriver egendomsrätten att Norges rovdjurspolitik och förvaltning inte får resultera i en rovdjurnärvaro i någon del av de samiska renskötselområdena som förhindrar fortsatt bedrivande av renskötsel. Eftersom den rätt som skyddas är ekonomisk till sin natur får häri förutsättas innefattas en rätt att få sin huvudsakliga utkomst från renskötseln, eller för renskötare i uppbyggnadsfras, en rätt att fortsätta denna uppbyggnad till en nivå där det går att ha renskötseln som levebröd.⁸³

D. RÄTTEN TILL HÄLSA

En av de centrala människorätterna är allas rätt till största möjliga uppnåliga fysiska och psykiska hälsa. Kopplad till rätten till hälsa är en korresponderande positiv skyldighet för staten att realisera denna rätt.⁸⁴ Specifikt i förhållande till urfolk kommer rätten till hälsa och den motsvarande statliga skyldigheten till uttryck i UNDRIP Art. 24.2.

Det är väl dokumenterat att den frustration och stress samiska renskötare upplever inför rovdjurstrycket inte sällan leder till psykisk ohälsa. Kanske är maktlösheten den starkast bidragande orsaken till denna ohälsa. Renskötarna upplever att de helt saknar möjlighet att påverka rovdjurspolitiken och förvaltningen, och därmed rovdjursituationen i deras respektive områden. Den beskrivna psykiska ohälsan slutar ibland med den allvarligaste av konsekvenser. Särskilt bekymmersam är situationen i det sydsamiska renskötselområdet där rovdjurstrycket ofta är särskilt högt och renskötseln

⁸⁰ Harris et al, a.a., s. 656-62.

⁸¹ *O.B. and Others v. Norway*, Appl. No. 15997/90 (8 January 1993).

⁸² Rt . 2006 s. 1885.

⁸³ Jfr tingsrettens och lagmansrettens domar i Reintalsreduktionssaken.

⁸⁴ Se bl a FN:s Konvention om Ekonomiska, Sociala och Kulturella Rättigheter (ESK), Art. 12.

också av andra anledningar sårbar, bland annat på grund av press från det omgärdande majoritetssamhället.⁸⁵

Det följer av ovanstående att Norge har att, vid utformningen av rovdjurspolitiken och förvaltningen, beakta rätten till hälsa. Exakt hur långtgående denna rätt är i detta sammanhang är inte helt lätt att slå fast med säkerhet, men i vart fall kan inte gärna sådan politik och förvaltning leda till allvarligare former av psykisk/psykosocial ohälsa bland de samiska renskötarna. Snarare ska rimligen rovdjurspolitiken och förvaltningen utformas så att sådan ohälsa minimieras. I tillägg ska relevant vård och hjälp anpassad till den samiska renskötarkulturen finnas tillgänglig för renskötare som ändå drabbas av psykisk/psykosocial ohälsa.

E. SJÄLVBESTÄMMANDERÄTTEN

Avsnitt 1 beskriver hur bakgrunden till detta rättsutlåtande är en ambition hos Sametinget att ytterligare intensiviera sitt arbete för att minska de bekymmer rovdjur, inklusive varg, orsakar samisk renskötsel och annan samisk djurhållning, inte minst i de sydligaste samiska områdena. För att ett sådant arbete ska ge ett reellt och konkret resultat är det en förutsättning att Sametingets, och NRL:s, ståndpunkter beaktas av norska företrädare vid utformningen av rovdjurspolitiken och förvaltningen. Det finns folkrättsligt stöd för att Norge har en skyldighet att tillse att så blir fallet.

Inget tvivel råder längre om att samerna utgör ett "folk", också i folkrättslig mening, med de rättigheter som tillkommer ett sådant, inklusive rätten till självbestämmande. Det står vidare klart att den samiska självbestämmanderätten utövas genom autonomi/självstyre.⁸⁶ Dessa förhållanden är inte heller något Norge (eller övriga nordiska länder) idag ifrågasätter.⁸⁷

Existerande folkrättskällor ger mindre vägledning beträffande vidden av den samiska självbestämmanderätten. Klart synes dock vara att det är tal om just en rätt till självbestämmande, vilket innebär att det samiska självstyret/autonomin går längre än rätten till konsultation. Det samiska självstyret/autonomin enligt folkrätten är en rätt att inte bara delta i beslutsprocesser, men att också utöva reellt inflytande över det

⁸⁵ Se allmänt, Snefrid Møllersen, Vigdis Stordahl, Inger Marit Eira-Åhrén och Grete Tørres, *Reindriften vardag – interne og eksterne forhold som påvirker reinieiere* (Delrapport 1, NBR-NRL, SÁNAG-SANKS, 2016), och Jonny Kongsmo et al, *Rovdyr og menneske – Hva skjer i Namdalen* (1998), samt, från svensk sida, RISKANALYS - Regeringsuppdrag, uppdrag om bevarande av genetiskt viktig varg. ISBN 978-91-620-6609-3 (Naturvårdsverket, 2013) och Lars Jacobsson, "Living in conflict: talks with reindeer herding sami in southern Swedish Sápmi with special reference to psychosocial conditions", i Peter Sköld och Krister Stoor (eds.), *Rivers to cross: Sámi land use and the Human Dimension* (Vaartoe centre for Sami research, Umeå University, 2012).

⁸⁶ Se Mattias Åhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System* (Oxford University Press, 2016), avsnitten 5.7-5.9, 6.2 och 6.3.2 med källhänvisningar, inklusive till UNDRIP Art. 3-5 samt SP:s och ESK:s gemensamma Art. 1, där den omständigheten att UNDRIP Art. 3 utgör närmast en kopia av sistnämnda bestämmelse visar på att UNDRIP Art. 3 ger uttryck för bindande internationell sedvanerätt.

⁸⁷ Att Norge accepterar att samerna är ett folk också i juridisk mening med rätt till självbestämmande påverkas inte av att Norge i nästa led måhända intar en något restriktiv inställning till det materiella innehållet i denna rätt när tillämpad på samerna och andra urfolk. Se vidare strax nedan.

materiella resultatet av sådana. Det kan vidare i vart fall med fog argumenteras för att frågans betydelse för det samiska folket bör spela in vid bedömningen av omfattningen av den samiska självbestämmanderätten inom olika sakområden.⁸⁸

Ovanstående talar för att den samiska självbestämmanderätten enligt folkrätten är långtgående vad avser rätten att utöva inflytande över rovdjurspolitik och förvaltning, i de delar som berör de samiska traditionella områdena. Samiska traditionella levebröd, och inte minst renskötseln, är själva basen för det samiska samhället och den samiska kulturen. Detta förhållande talar med styrka för att Sametinget och NRL äger rätt att utöva stort inflytande över Norges rovdjurspolitik och förvaltning.⁸⁹ Slutsatsen finner stöd i UNDRIP Art. 32, som föreskriver att urfolk har rätt att bestämma utvecklingen av deras land och naturresurser. Det går knappast att bestämma utvecklingen över naturresursen ren utan kontroll över rovdjurspolitiken och förvaltningen. UNDRIP Art. 32 förpliktar vidare stater att samarbeta med urfolket ifråga för att inhämta dess samtycke innan staten vidtar åtgärder (i det här fallet politiska och förvaltningsbeslut beträffande rovdjur) som påverkar urfolkets naturresurs, i det här fallet den samiska renen.⁹⁰

Sammanfattningsvis följer av ovanstående att folkrätten ger vid handen att norska beslutsfattare rimligen bör ha mycket goda objektiva skäl för att frånga den samiska positionen i de delar av rovdjurspolitiken och förvaltningen som inverkar på den samiska renskötseln och annan samisk djurhållning.⁹¹

F. FÖRHÅLLET MELLAN MÄNNISKORÄTTERNA OCH ANDRA RÄTTSSYSTEM

11. Människorätterna och interna norska rättskällor

SP, EMK och ESK har inkorporerats i norsk intern rätt genom menneskerettsloven § 3 och CERDK genom diskrimineringsloven § 5. Det innebär att, enligt norsk intern rätt, vid normkonflikt, de folkrättsnormer som beskrivits ovan har företräde framför interna norska rättskällor.⁹² Samtliga de folkrättsnormer som denna rättsutredning redogör för gäller således som utgångspunkt med företräde framför intern norsk rätt, vilket bland

⁸⁸ En sådan uppfattning kommer också till uttryck i FN:s Expertmekanism om Urfolkens Rättigheter (EMRIP) Expert Advice No 2 (2011), avsnitten 2, 20, 21 och 34.

⁸⁹ Se Åhrén, aa, Avsnitten 6.3.2 och 6.3.3, med källhänvisningar.

⁹⁰ UNDRIP Art. 32 siktar nog huvudsakligen mot industrietableringar. Samtidigt är dock bestämmelsen tydlig beträffande att denna även omfattar andra ingrepp i urfolks landanvändning och naturresursnyttjande (jfr referensen till "particularly".) Art. 32 får således anses tillämplig också på rovdjur. ILO 169 Art. 15.1 innefattar en bestämmelse som drar i samma riktning som UNDRIP Art. 32, men som är mer restriktiv än denna, reflekterande att ILO 169 har några år på nacken och i delar är eller börjar bli obsolet.

⁹¹ Som anförts ovan delar Norge principiellt inte nödvändigtvis beskrivningen här av innebörden av den samiska självbestämmanderätten. Vittnesmål talar dock om att i praktiken, Sametinget och NRL samt Norges regering etc. kan samarbeta relativt väl i förhållande till rovdjurspolitiken, där den senare kan uppvisa lyhördhet inför de samiska ståndpunkterna. Se exempelvis Stortingsmelding 21 (2015-2016), avsnitt 15. Vid andra tillfällen går det dock kanske inte lika bra.

⁹² Jfr Høyesteretts dom i Rt 2005 s. 833, och även tingsrettens (EMK TP 1-1, inklusive EMD praxis) och lagmansrettens (SP 27, inklusive MRK praxis) i Reintalsreduktionssaken.

annat innebär att norska domstolar och myndigheter har att direkt tillämpa dessa, också i strid med entydiga interna norska rättskällor.

12. Människorätternas relation till Bernkonventionen (BernK)

12.1 Inledning

Norge har genom att ratificera BernK folkrättsligt förbundit sig att bevara bärkraftiga stammar av rovdjuren. Denna förpliktelse kan potentiellt komma i konflikt med Norges ovan beskrivna folkrättsåtaganden att begränsa antalet, eller vad avser varg helt utesluta, predatorer i det samiska renkötselområdena. Sådan normkonflikt uppkommer om det inte är möjligt att uppnå gynnsam bevarandestatus för rovdjursstammarna utan att tillåta en sådan mängd rovdjur i de samiska områdena som resulterar i brott mot samiska renskötares och/eller andra samiska djurhållares människorätter. Under sådana förhållanden uppstår fråga om vilket regelverk – människorätterna eller BernK – som har företräde.

12.2 Människorätternas inbördes status jämfört med andra folkrättsnormer

Till skillnad från det norska rättssystemet opererar folkrätten i utgångspunkten inte med någon egentlig normhierarki. Statssuveränitetsprincipen förutsätter att folkrättsnormer har samma status.⁹³ Det går således inte med hänvisning till normhierarki att besvara vilket regelverk som har företräde vid normkonflikt; människorätterna eller BernK. Därav följer dock inte nödvändigtvis att vid normkonflikt, den ena folkrättskällan inte ändå kan ha företräde framför den andra.

Oaktat att de formellt sett inte åtnjuter högre rang än andra folkrättsnormer intar människorätterna ändå en särställning inom folkrättsystemet. Internationell rätt är i utgångspunkten ett rättssystem skapat av stater för stater. Stater skapar i normalfallet folkrättsnormer för att det gagnar deras egna syften. Människorätterna, å andra sidan, har inte tillkommit för att tjäna staters syfte. Tvärtom upplever nog stater inte sällan dessa som en börda, då de inskränker staternas statssuveränitet.⁹⁴ Till skillnad från andra folkrättsinstrument syftar människorättstraktat primärt inte till att utbyta binära ömsesidiga rättigheter eller skyldigheter mellan stater, närmast på kontraktets vis. Tvärtom innefattar människorättstraktat allmängiltiga normer med inte de kontraktsslutande staterna, utan människor (och folk), som intressenter.

⁹³ Jfr Internationella Domstolens Stadga Art. 38.1, och se även Cassese, aa, s. 198 f. Denna utgångspunkt har visserligen något naggats i kanten genom den mer sentida acceptansen av att vissa folkrättsnormer är så grundläggande att de har *s k jus cogens* status. Det innebär att en "vanlig" folkrättsnorm är ogiltig om den strider mot en sådan norm. Jfr Wienkonventionen om Traktattolkning Art. 53.

⁹⁴ Cassese, aa, s. 375 f.

Människorättstraktat kan såldes sägas vara av genuint normativ karaktär, medan andra folkrättsinstrument mer kan liknas vid avtal ingångna mellan stater.⁹⁵

Den beskrivna skillnaden mellan människorätts- och andra folkrättsnormer innebär att förstnämnda kategori rättsregler allmänt anses ha företräde vid normkonflikt. Inter-Amerikanska Människorättsdomstolens dom i *Sawhoyamaxa* illustrerar detta väl. Paraguay menade här att landets internationella åtaganden gentemot andra stater utgjorde hinder för att realisera Sawhoyamaxa-indianernas människorätter (till land). Oaktat att de relevanta folkrättsnormerna formellt hade motsvarande status fann domstolen att:

*"[E]nforcement of [commercial 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."*⁹⁶

Även om domen är från det Inter-Amerikanska systemet ger denna uttryck för en generell folkrättsnorm.⁹⁷

12.3 Slutsats

Det följer av ovanstående att rätten till kultur, egendomsrätten i form av rätt att bedriva renskötsel och rätten till hälsa, med de innebörder som redogörs för ovan, har företräde framför Norges åtaganden enligt BernK.⁹⁸ Dessa människorätter uppställer enligt vad som beskrivits ovan begränsningar för hur många predatorer, och av vilken art, som Norge lagligen kan tillåta befinna sig i de samiska traditionella områdena. När denna "kvot" är fylld har Norge att leva upp till sina åtaganden enligt BernK genom att uppnå gynnsam bevarandestatus för de olika rovdjursarterna utanför de samiska traditionella områdena. Detta förhållande ska också respekteras av norska företrädare i förhållande till den samiska självbestämmanderätten.

Tromsø, 23 mars 2017



Mattias Åhrén, Professor, juridiskt fakultet, Norges Arktiske Universitet, Tromsø

⁹⁵ Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime* (2004), s. 33; De Schutter, aa, s. 48, 60 och 89.

⁹⁶ *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Series C No. 146 (29 March 2006), avsnitt 140.

⁹⁷ T ex Bertrand G. Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2011), s. 11-14; Eva Brems, *Human Rights: Universality and Diversity* (Martinus Nijhoff Publishers, 2001), s. 14.

⁹⁸ Egendomsrätten i förhållande till renar och andra "samiska" djur kan inte gärna komma i koflikt med BernK. Norge kan parallellt respektera BernK och egendomsrätten genom att samtidigt a) bevara de olika rovdjursstammarnas gynnsamma bevarandestatus, och b) utge full ersättning till renskötare och andra samiska djurhållare för den skada rovdjuren orsaker dessa.