

Till:
Nærings- og Fiskeridepartementet,
Ref. 17/5187-98

Kopia till:
Advokatfirmaet Lund & Co
Arjeplogs kommun
DALAN Advokatfirma DA
Elkem Salten, genom Wahl-Larsen Advokatfirma AS
Fylkesmannen i Nordland
Gran sameby
Ildgruben reinbetedistrikt
Kulturdepartementet
Länsstyrelsen Norrbotten
Länsstyrelsen Västerbotten
Miljö- och energidepartementet
Naturvårdsverket
Næringsdepartementet
Saltfjellet reinbetedistrikt
Sametinget i Norge
Sametinget i Sverige
Semisjaur-Njarg sameby
Svaipa sameby
Rana kommune
Utenriksdepartementet
Utrikesdepartementet

HØRINGSUTTALELSE

Elkems planerade verksamhet på Nasafjäll inklusive ansökan om expropriation (37 § mineralloven) i relation till svenska samebyar

1 INLEDNING

1. Civil Rights Defenders är en internationell människorättsorganisation med lång erfarenhet av att arbeta med mänskliga rättigheter och stöd till människorättsförsvare. Tillsammans med samiska experter och Naturskyddsföreningen, Sveriges största miljöorganisation, bedriver vi ett arbete för att stärka urfolket samernas rättigheter.
2. Civil Rights Defenders har i samverkan med berörda samebyar Svaipa, Gran och Semisjaur-Njarg samt efter genomgång av underlag mellan år 2002 och 2019 som rör Elkem Saltens planerade verksamhet på Násafjäll (som hädanefter kallas den planerade

verksamheten), inklusive för hørningen aktuella konsekvensanalyser, framställt en høringsuttalelse (hädanefter yttrande) över Elkems planerade verksamhet på Nasafjäll.

3. Yttrandet avser att bidra till att klargöra den norska statens övergripande hantering av den planerade verksamheten i *samtliga tillståndsprocesser* (hädanefter beslutsprocessen) i relation till urfolksrätten. Yttrandet innehåller Civil Rights Defenders rättsliga ställningstagande till den planerade verksamheten samt förslag till åtgärd (avsnitt 2) samt rättslig bakgrund (avsnitt 3). Den rättsliga bakgrunden innehåller avslutningsvis (avsnitt 3.5.2.2) exempel på centrala omständigheter som enligt Civil Rights Defenders bör beaktas i den intresseavvägning som Nærings- og fiskeridepartementet (hädanefter NFD) har framfört sig vid beslut om expropriation. I övrigt hänvisar vi till vad som framförts av samebyarna.

4. Yttrandet är ställt till NFD både som beslutsfattare i förevarande expropriationsärende, samt, representant för den norska staten vad rör frågan om övergripande folkrättsliga skyldigheter i förevarande fall.¹

2 STÄLLNINGSTAGANDE SAMT FÖRSLAG TILL ÅTGÄRD

2.1 Ställningstagande

5. Civil Rights Defenders ifrågasätter den planerade verksamhetens förenlighet med mänskliga rättigheter för urfolk och mål om naturskydd. Vi gör gällande

att beslutsprocessen till sin form och innehåll inte kan anses förenlig med Norges internationella åtaganden om urfolks rätt till fritt informerat förhandssamtycke (FPIC),

att en expropriation för att möjliggöra den planerade verksamheten oproportionerligt skulle inskränka på berörda samers egendomsrätt och hänförligt kulturliv som urfolk,

att det ojämlika resursförhållandet mellan berörda samer och Elkem, som förstärkts av bland annat otillbörligt sena konsekvensanalyser, lagt reella hinder för samebyarna att föra sin talan i beslutsprocessen och i övrigt tillgodogöra sig sina rättigheter i praktiken,²

att den samiska traditionella kunskapen inte givits tillräckligt utrymme i beslutsprocessen,

att den planerade verksamheten får miljökonsekvenser på norskt och svenskt territorium som inte kan anses motiverade.

6. De angivna rättsliga bristerna aktualiserar även frågor om den demokratiska legitimiteten hos den planerade verksamheten.

7. Gällande urfolksrätt är inkorporerad i norsk nationell rätt och ska därför tillämpas enligt samma förutsättningar som annan norsk lag.

¹ Detta får anses vara i linje med den folkrättsliga principen att det är staten som rättssubjekt som (genom regeringen) ansvarar för skyddet av mänskliga rättigheter, oaktat hur det byråkratiska systemet är utformad nationellt. Detta för att mänskliga rättigheter inte ska förbli teoretiska eller illusoriska för den enskilde. Jfr. V.K. mot Ryssland, ans. nr. 68059/13, Europadomstolens dom den 7 mars 2017, para. 174.

² Effektiva rättigheter eller rättigheter i praktiken, som motsats till teoretiska och illusoriska rättigheter, är en grundläggande princip enligt Europadomstolens praxis, se t ex Europadomstolens dom den 11 juli 2002, Christine Goodwin mot Förenade kungariket, nr. 28957/95, para. 74.

8. Bedömningen av Elkems möjligheter till expropriation på Násafjäll bör ske i ljuset av de övergrepp som skett mot samerna på Násafjäll historiskt, samt att området inte skyddas särskilt av denna anledning.
9. Civil Rights Defenders ställer sig i övrigt frågande till om Norge respekterat sina förpliktelser gentemot Sverige enligt konvention om konsekvensbeskrivningar i ett gränsöverskridande sammanhang (Espokonventionen).
10. Slutligen är vår uppfattning att Elkem inte visat hur företaget levt upp till sitt självständiga ansvar att respektera grundläggande mänskliga rättigheter, såsom det formuleras i FN:s vägledande principer för mänskliga rättigheter och företag (UN Guiding Principles on Business and Human Rights).³

2.2 Förslag till åtgärd

11. Civil Rights Defenders ställer sig bakom Fylkesmannen i Nordlands inställning att det bör företas en folkrättsutredning innan beslut om expropriation fattas.⁴ I sammanhanget hänvisas till ett uttalande av FN:s tidigare särskilda rapportör för urfolksrättigheter, James Anaya (vår markering):

"Any decision by the State to proceed with or permit an extractive project without the consent of indigenous peoples affected by the project should be subject to **review by an impartial judicial authority**. Judicial review should **ensure compliance with the applicable international standards regarding the rights of indigenous peoples and provide for an independent determination of whether or not the State has met its burden of justifying any limitations on rights.**"⁵

12. Oaktat detta bör NFD rätteligen avslå Elkems ansökan om expropriation eftersom den planerade verksamheten innebär oproportionerlig inskränkning av berörda samers rättigheter som urfolk. Den planerade verksamheten leder inte till mer nytta än skada (gagn enn skade, 2 § oreigningsloven).
13. Beslutet om regleringsplan kan rätteligen inte läggas till grund för NFDs beslut om expropriation eftersom det inte är förenligt med norsk rätt om urfolksrättigheter samt har fattats på underlag behäftad med allvarliga brister. Helst bör beslutet om regleringsplan ogiltigförklaras.
14. Civil Rights Defenders rekommenderar även en utredning kring möjligheter att kompensera berörda samer för den tid som nedlagts för arbete med den planerade verksamheten fram till att resurser för juridisk hjälp tillsetts i samband med expropriationsprocessen. En sådan utredning bör även omfatta relevanta utlägg.

³ Detta oaktat ökad dialog under slutet av beslutsprocessen samt kompletterande skrivelser om rättigheter i sin slutliga ansökan om expropriation. Elkem agerande (och ansvar) bör bedömas utifrån hur det uttryckt sig i praktiken alltsedan de första kontakterna tagits med berörda samer. Se Elkem ASA, Endelig søknad om ekspropriasjon av nødvendige rettigheter for etablering av anlegg for utvinning av kvartsforkomst i Nasafjell i Rana kommune - innsendelse av konsekvensanalyse mm, 9 oktober 2019. Se FN-principerna på: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

⁴ Se Fylkesmannen i Nordland, Høringsuttalelse, 8 maj 2018, bilaga 10.

⁵ James Anaya, FN-dokument A/HRC/24/41, para 39.

15. Om det samiska folket önskar bör området kring Násafjäll fredas som kulturmiljö enligt norska kulturminneloven⁶ och som kulturresevat enligt svenska miljöbalken,⁷ med anledning av platsens betydelse för samisk historia.

3 RÄTTSLIG BAKGRUND

3.1 Norska rättens relation till internationell urfolksrätt

16. Grunnloven föreskriver ett skydd för det samiska folkets rättigheter. I 108 § står skrivet att dei statlege styresmaktene skal leggje til rette for at den samiske folkegrappa kan trygje og utvikle samisk språk, kultur og samfunnsliv.

17. Samisk renskötsel är nära knutet till samiskt språk, kultur och samfunnsliv. Bestämmelsen i 108 § förpliktigar Norge rättsligt, men även politiskt och moraliskt, gentemot det samiska folket.

18. Norge har genom ratifikation av ILO-konventionen No. 169 uttryckt viljan att rättsligt bindas av mänskliga rättigheter för urfolk. Innehållet i ILO-konventionens artiklar ska tolkas så att innebörd ges till gällande internationell urfolksrätt.⁸

19. Gällande internationell urfolksrätt kommer till uttryck i FN:s urfolksdeklaration från 2007 (urfolksdeklarationen) och relaterad internationell och nationell praxis.⁹ I generalförsamlingen gav Norge sitt stöd till antagandet av urfolksdeklarationen. Till följd av den rättsutveckling som skett utgör delar av urfolksdeklarationen internationell sedvanerätt.¹⁰

20. Flera människorättskonventioner omfattar grundläggande urfolksrättigheter. Detta inkluderar FN:s rasdiskrimineringskonvention (CERD), den internationella konventionen för medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) samt den internationella konventionen för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR).¹¹ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och dess tilläggsprotokoll är genom Europadomstolens praxis av relevans för samers rättigheter.

21. CERD, ICCPR, ICESCR och EKMR är genom menneskerettsloven och diskrimineringsloven inkorporerade i norsk rätt. Innebörden av dessa konventioner, inklusive den internationella standarden för urfolksrättigheter, ska således tillämpas direkt i det norska rättssystemet.

⁶ Norska Kulturminnesloven 20 §, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1978-06-09-50>

⁷ Svenska Miljöbalken 7 kap. 9 §, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/miljobalk-1998808_sfs-1998-808 Området är på svenska sidan redan utpekat som riksintresse för kulturmiljö, se Riksintressen för kulturmiljövården – Norrbottens län, Riksantikvarieämbetet, 2013 (sidan 4).

⁸ Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP), *Free, prior and informed consent: a human rights-based approach Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, FN-dokument A/HRC/39/62, 10 augusti 2018, para 46-48.

⁹ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 46-48.

¹⁰ Detta trots att deklarerationer inte i sig utgör bindande juridiska dokument. Urfolksdeklarationens sedvanerättsliga status har bl a uttalats av International Law Association, bestående av internationella experter i folkrätt, redan år 2012. Förhållandet bekräftades åter år 2016, se Resolution No. 5/2012, *Rights of Indigenous Peoples*; samt Johannesburg Conference (2016), *Implementation of the Rights of Indigenous Peoples*.

¹¹ Se EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62 para 46-48.

22. Efterlevnad av minerallovens bestämmelser, och övriga relevanta regelverk hänförliga till den planerade verksamheten, **förutsätter** således en efterlevnad av relevanta urfolksrättsliga normer.

23. Detta förhållande kommer även direkt till uttryck i mineralloven. Enligt kap 1 § 6 skal loven användes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.¹²

3.2 Fritt informerat förhandssamtycke (Free Prior and Informed Consent, FPIC)

3.2.1 Internationell standard

24. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) gav i augusti 2018 följande råd om principen om fritt informerat förhandssamtycke (FPIC) till FN:s medlemsstater (vår markering):

“States should **establish an appropriate regulatory mechanism** or mechanisms at the national level, preferably at the constitutional or legislative level, to regulate consultations in situations where free, prior and informed consent is required or is sought as the objective of the consultation.

States should **establish preconditions** for achieving effective free, prior and informed consent, including building trust, good faith, culturally appropriate methods of negotiation and recognition and respect for indigenous peoples' inherent rights. The process should be formal and carried out with mutual respect.

When direct negotiations between indigenous peoples and private enterprises are sought by indigenous peoples themselves, **companies must exercise due diligence** to ensure the adequacy of the consultation procedures. **States remain responsible for any inadequacy** and should ensure measures are in place to oversee and evaluate procedures undertaken by business enterprises [...]”¹³

25. Den internationella standarden för urfolks inflytanderättigheter, principen om FPIC, härrör ur urfolks rätt till självbestämmande och rätt att inte diskrimineras på grund av etnisk tillhörighet.¹⁴ Rätten till självbestämmande är en grundläggande princip inom den internationella rätten, så även på det urfolksrättsliga området.¹⁵

26. Sex artiklar i urfolksdeklarationen stadgar rätten till FPIC.¹⁶ FPIC spelar en särskilt viktig roll just vid exploatering av mineraler då sådana aktiviteter generellt påverkar urfolksgrupper mer negativt än resten av samhället.¹⁷ **Artikel 32.2 urfolksdeklarationen** bör här framhåvas särskilt, som lyder (vår markering):

¹² I den norska regeringens mineralstrategi framgår bl a att samenes rättigheter som urfolk skal etterleves. Se Nærings- og handelsdepartementet, Strategi for mineralnæringen, 13 mars 2013, s 67, på: https://www.regjeringen.no/contentassets/0f2cab4b8b0a4040af8276770649500f/mineralstrategi_20130313.pdf.

¹³ Expert Mechanism advice No. 11 on indigenous peoples and free, prior and informed consent, bilaga till FN-dokument A/HRC/39/62, Rekommendation nr 3, 4 och 5.

¹⁴ Urfolks rätt till självbestämmande kommer till uttryck i artikel 3 urfolksdeklarationen. Se vidare James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 2004 (andra uppl.).

¹⁵ Se artikel 1 (2) i FN-stadgan och inledande artikel (1) i både ICCPR och ICESCR; Note by the Secretary General (baserad på rapport av den särskilda rapportören för urfolksrättigheter Victoria Tauli-Corpuz till FN:s människorättsråd), FN-dokument A/73/176, 17 juli 2018, para 34-36.

¹⁶ Artiklarna 10, 11, 19, 28, 29 and 32. Artikel 19 urfolksdeklarationen, huvudartikeln för FPIC, föreskriver: States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them.

¹⁷ S.J. Rombouts, *Having a Say: Indigenous Peoples, International Law and Free, Prior and Informed Consent*, 2014, p. 20. Se Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, *Extractive industries and indigenous people*, FN-dokument A/HRC/24/41, 2013.

States **shall** consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.¹⁸

27. Bland annat **artikel 5 CERD, artiklarna 1 och 27 ICCPR samt artikel 1 ICESCR** stadgar likväl en rätt till FPIC, även om detta inte framgår av respektive bestämmelses ordalydelse. Detta framgår i uttalanden från granskningskommittéerna när de bedömt staternas efterlevnad av konventionerna.¹⁹ I dag får FPIC anses utgöra **internationell sedvanerätt**.²⁰ I ljuset av gällande urfolksrättslig standard får även **artiklarna 6, 7 och 15 ILO-konventionen 169** anses föreskriva en rätt till FPIC.²¹ CERD, ICCPR och ICESCR ska som nämnts ovan tillämpas som norsk lag. **Presumsjonsprinsippet** föreskriver en skyldighet för norska domstolar att försöka tolka norsk rätt så att den inte hamnar i konflikt med folkrätten.

28. Det finns en rad skrivelser från internationella människorättsorgan som tillsammans med internationell och nationell praxis definierar FPIC.²² *Processuellt* innebär FPIC en samtyckessökande förhandling med konsultation så tidigt som möjligt i processen (prior to approval), där berörda ska ha möjlighet att göra informerade avvägningar kring sin situation i förhållande till planerade aktiviteter (informed), samt att konsultation ska ske utan påtryckning (free).²³ FPIC innebär i *materiell* bemärkelse ett reellt och effektivt inflytande för urfolk i frågor som berör dem. Ju större konsekvenser för urfolkskulturen och berörda landområden åtgärderna riskerar att leda till, desto större inflytande ska erkännas det berörda urfolket. I vissa fall innebär FPIC en rätt till veto.²⁴

29. Nivån av delaktighet och inflytande (FPIC) i beslutsprocessen har avgörande betydelse för frågan om en åtgärd innebär en otillåten inskränkning av urfolkskulturen. **Artikel 27 ICCPR** om urfolks rätt till kultur har en central betydelse för den planerade åtgärdens förenlighet med urfolksrättigheter. FN:s Människorättskommitté har uttalat följande om den bedömning som ska göras av aktörer såsom NFD (våra markeringar):

"In the Committee's view, the admissibility of measures which substantially compromise or interfere with the culturally significant economic activities of a minority or indigenous community depends on whether the members of the community in question have **had the opportunity to participate in the decision-making process in relation to these measures and whether they will continue to benefit from their traditional economy**. The Committee considers that participation in the decision-making process must be effective, which requires not mere consultation

¹⁸ Enligt artikel 32.3 ska stater "provide effective mechanisms for just and fair redress for any such activities, and appropriate measures shall be taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact."

¹⁹ Se t ex kritik mot Norge från Människorättskommittén nedan i huvudtexten, FN-dokument CCPR/C/NOR/CO/7, 25 april 2018; samt not 18.

²⁰ Se International Law Association, Resolution No. 5/2012, *Rights of Indigenous Peoples*, punkterna 5 och 10.

²¹ Rights of indigenous peoples, Note by the Secretary General (baserad på rapport av den särskilda rapportören för urfolksrättigheter Victoria Tauli-Corpuz till FN:s människorättsråd), FN-dokument A/73/176, 17 juli 2018, para 38 samt EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 46-48.

²² För en djupare redogörelse av den gällande rätt som omfattar FPIC, se EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62.

²³ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 20-22.

²⁴ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 5, 14-19 och 35. Se även Gaetano Pentassuglia, *Minority Groups and Judicial Discourse in International Law: A Comparative Perspective*, International Studies in Human Rights, vol. 102 (Brill/Nijhoff, 2009), p 113; FN:s Människorättskommittés beslut i *Länsman et al v Finland* (CCPR/C/52/D/511/1992) respektive *Poma Poma v Peru* (CCPR/C/95/D/1457/2006), särskilt para 7.6; Inter-amerikanska domstolen dom *People v Suriname* (2007); beslut av Afrikanska kommissionen för folks och mänskliga rättigheter i *Centre for Minority Rights Development v Kenya*, 276/03; samt Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, 15 juli 2009, FN-dokument A/HRC/12/34. Vad rör nationell praxis se t ex Kanadas högsta domstol i *Tsilhqot'in Nation v British Columbia* (2014). Även domar från Colombias konstitutionella domstol, Bolivias konstitutionella domstol samt Belizes högsta domstol - se närmare EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62 para 37.

but the **free, prior and informed consent** of the members of the community. In addition, the measures must respect the principle of proportionality so as not to **endanger the very survival of the community and its members.**²⁵

30. Det är slutligen värt att notera att akademien diskuterat relevansen av rätten att inte diskrimineras för sitt kulturliv (privatliv) enligt **artikel 8 i kombination med artikel 14 EKMR** i relation till samers rättigheter. EKMR ska tolkas i ljuset av andra konventioner. Sedan ett samiskt ärende senast prövades av Europadomstolen har en kraftig utveckling skett på det urfolksrättsliga området.²⁶ Detta bör också beaktas av NFD.

31. I sin senaste granskning av Norges efterlevnad av ICCPR uttalade FN:s Människorättskommitté följande om det samiska folket i relation till FPIC och landrättigheter (vår markering):

“The Committee is concerned that: [...] (b) the right to effective participation through consultations to obtain **free, prior and informed consent** is not yet granted in law or ensured in practice [...] (d) a strong legislative framework ensuring **land and resource rights** to Sami peoples, including fishing and reindeer husbandry, is lacking [...]”²⁷

32. Människorättskommitténs uppmärksammande av existerande norska utmaningar för att garantera det samiska folkets rätt till FPIC respektive land och naturresurser utgör ett starkt incitament för NFD att försiktigt tillämpa 2 § oreigningsloven, samt med noggrannhet låta den internationella urfolksrätten få genomslag.

3.2.2 Förevarande fall

3.2.2.1 Historiska förhållanden att beakta

33. Násafjäll bär på djupa koloniala sår efter svenska statens dokumenterade illabehandling av samer under perioder av silverbrytning. Övergreppen har bland annat inneburit tvångsarbete under slavliknande former och illabehandling som påtryckning för att få samer att hantera transporter till och från gruvan. Behandlingen har lett till tvångsförflyttningar och direkt och indirekt förstörelse av samisk kultur, språk och identitet.²⁸ Händelserna finns väl beskrivna inom den samiska berättartraditionen. De nordiska staterna har, till skillnad från länder i andra världsdelar, vidtagit få åtgärder för att ge det samiska folket upprättelse eller kompensation för dessa eller andra människorättskränkningar som det utsatts för.

34. Det finns enligt Civil Rights Defenders mening anledning för statsmakterna att visa respekt för, och om så efterfrågas av det samiska folket, erbjuda skydd för platser som kan ha stort symboliskt och kulturellt värde för hela det samiska folket på grund av historien. Följaktligen kan betydelsen av att NFD iakttar mycket stor försiktighet med vidare inskränkningar av det samiska samhällslivet i området inte nog betonas.

²⁵ *Poma Poma v Peru*, 2006, para 7.6. Människorättskommitténs uttalande har bekräftats av Høyesteretten, som talar om en konsultationsplikt. Se t ex HR-2017-2247-A avsnitt 121 och HR-2017-2428-A avsnitt 72.

²⁶ Se Timo Koivurova, *Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects*, International Journal on Minority and Group Rights 18, 2011, se särskilt s 35-36. Se även domskäl från delvis skiljaktig domare Ziemele i *Handölsdalen sameby m fl mot Sverige*, Europadomstolens dom av den 30 mars 2010.

²⁷ FN-dokument CCPR/C/NOR/CO/7, 25 april 2018, para 36. I samma granskning rekommenderade Människorättskommittén Norge att vidta åtgärder för att komma tillrätta med dessa rättsliga brister, se para 37.

²⁸ Se t ex Gudrun Norstedt, *Lapps katteländen på Geddass karta : Umeå lappmark från 1671 till 1900-talets början*, utgiven 2011-03-07, tillgänglig för köp på: <https://www.bokus.com/bok/9789197237444/lapps-kattelanden-pa-geddass-karta-umea-lappmark-fran-1671-till-1900-talets-borjan/>.

3.2.2.2 Anmärkningar beträffande partsförhållandet

35. Det ojämlika resursförhållandet mellan urfolk, stat och privata bolag har särskilt uppmärksammats inom urfolksrätten som ett strukturellt rättighetsproblem.²⁹ Elkem tillhör koncernen China National Bluestar (Group) Co, Ltd och påstår sig vara en världsledande leverantör av kiselbaserade produkter. Som bolag i en internationell koncern får Elkem antas förfoga över resurser som vida överstiger resurserna hos dem av den planerade verksamheten berörda personer.

36. Beslutsprocesser och rättsregler hänförliga till mineralutvinning är av komplicerad natur och det tar mycket tid och energi i anspråk att arbeta med dessa processer. Detta särskilt för dem som själva riskerar grundläggande livsförändringar till följd av planerade åtgärder och som parallellt behöver ägna sig åt annat arbete för sin försörjning, som i förevarande fall. Enligt uppgift från Svaipa har arbetet med den senaste konsekvensanalysen inneburit runt ett tredubbelt arbete jämfört med det arbete motsvarande de 50 000 kronor som betalats till varje sameby, vilken tidigt påtalats av samebyen. Berörda samebyar har många medlemmar vilket krävt ett omfattande koordineringsarbete. Handläggningen av den planerade verksamheten har vidare varit förlagd i ett annat lands rättssystem och delvis på ett annat språk än berörda samebyar är vana vid.

37. Enligt FPIC ska information som ges under förhandling presenteras på ett sätt och i den form som är tillgängligt. Detta inkluderar information på relevant språk.³⁰ Det har i samband med expropriationsprocessen framförts att berörda samebyar haft svårigheter att, på ett tillfredställande vis, tillgodogöra sig skriftlig information på norska.³¹ Vidare har få resurser för rättslig expertis utgått före expropriationsansökan under hösten 2017. Enligt uppgift från Svaipa har Elkem motsatt sig att teckna ett samverkansavtal som föreslagits första gången vid möte i Krokstrand i september 2015, se nedan.

38. Civil Rights Defenders ställer sig kritisk till det mycket ojämlika resursförhållande som genomsyrat de runt 18 år som planeringen av den planerade verksamheten pågått, i synnerhet fram till hösten 2017. Detta resursförhållande har skapat stora skillnader i förutsättningar att tillgängliggöra tid och expertis för att driva sin talan rörande den planerade verksamheten. Konsekvensen har inneburit hinder för berörda samer att tillgodogöra sig mänskliga rättigheter i praktiken.

39. Det är norska statens ansvar att sörja för att adekvata resurser ges berörda samer så att resursförhållandet inte förblir otillbörligt.³² Detta innebär en skyldighet att garantera resurser och kapacitet att effektivt involvera sig i konsultation, samt att mildra maktobalansen mellan dem och statliga aktörer.³³ Advokatresurser som nu tillgodosetts berörda samebyar under expropriationsprocessen kan inte anses tillräckligt för att utjämna den ackumulerade resursobalans som skapats, eller det försprång i expertis som givits Elkem, under åren som passerat. Elkems upptrappade försök att föra dialog med samer under expropriationsprocessens gång kan inte heller kompensera för det nu sagda.

²⁹ Se James Anaya, FN-dokument A/HRC/24/41, särskilt para 63-64.

³⁰ Se EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 22.

³¹ Email från Svaipa sameby till Elkem, 25 september 2017, bilaga 2, samt Lund & co, Ekspropriationssøknad – utvinning av kvarts i Nasafjell – uttalelse fra samebyene, 18 december 2017, bilaga 3.

³² James Anaya, FN-dokument A/HRC/24/41 para 63-64.

³³ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, Rekommendation nr. 9-10.

3.2.2.3 Anmärkningar beträffande regleringsplan

40. En regleringsplan har antagits för den planerade verksamheten av Kommunal- og moderniseringsdepartementet (hädanefter KMD) den 16 februari 2016. KMD har konstaterat i sitt beslut att det rör sig om "et svært viktig reindriftsområde" och att den planerade verksamheten kommer att få konsekvenser för renskötseln och samisk kulturutövning i området.

41. Norsk rätt är som redogjorts för ovan beroende av efterlevnaden av urfolks mänskliga rättigheter. Trots detta har inte KMD tagit ställning till regleringsplanens förenlighet med urfolksrättigheter. Inte heller internationella åtaganden gentemot Sverige (det samiska folket) vad rör den gränsöverskridande renskötseln har behandlats i beslutet.³⁴

42. FPIC ställer skrav på att konsultation ska påbörjas *innan förslag läggs eller konkreta detaljer om den planerade aktiviteten redan har bestämts*.³⁵ EMRIP har i sin studie om FPIC från augusti 2018 uttalat bland annat följande (vår markering):

"The perspective of the indigenous peoples concerned on the potential broader impact of a decision **is the starting point** for assessing whether a legislative or administrative measure or any project affecting their lands or territories and other resources affects them (see A/HCR/18/42). **Indigenous peoples should have a major role in establishing whether the measure or project affects them at all and, if it does, the extent of the impact.** Indigenous peoples may highlight possible harms that may not be clear to the State or project proponent, and may suggest mitigation measures to address those harms."³⁶

43. Men, bland annat i sitt yttrande av den 3 januari 2014 har Svaipa sameby framfört att de mycket knapphändigt involverats i processen att ta fram en konsekvensanalys:

"Samebyn har tidigare begärt att konsekvensutredningen skulle förbättras och utarbetas i nära samverkan med oss. Vi har dock i det stora hela inte fått vara delaktiga i arbetet. Ett möte har hållits i januari 2013, men i övrigt har kontakter helt uteblivit."³⁷

44. Konsekvensanalysen från 2013, som legat till grund för KMD:s beslut, innehöll i stället ytliga och sammanfattande beskrivningar av berörda samebyars bruk av Násafjäll samt av den planerade verksamhetens konsekvenser för bruket.

45. Civil Rights Defenders konstaterar även att svenska Naturvårdsverket inte givits möjlighet att yttra sig över varken konsekvensanalysen eller den planerade verksamhetens miljökonsekvenser på det svenska territoriet innan regleringsplanen antagits.³⁸

46. **Mot bakgrund av ovan nämnda omständigheter, får det anses visat att samebyarnas perspektiv mycket knapphändigt beaktats inför och vid tidpunkten för beslut om att anta regleringsplanen för den planerade verksamheten. Sammantaget innebär dessa omständigheter brott mot kravet på effektivt och reellt inflytande samt tids- och informationskraven enligt FPIC.**³⁹ Trots dessa konstaterade brister i handlägningsprocessen och beslutsunderlaget har regleringsplanen antagits, som nämnts utan närmare ställningstagande till urfolksrätten. Civil Rights Defenders anser därför att KMD:s beslut innehåller så pass stora brister att ogiltigförklaring enligt

³⁴ Se Fylkesmannen i Nordland, Høringsuttalelse, 8 maj 2018, bilaga 10.

³⁵ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 21 och Expert Mechanism advice No. 11, Rekommendation nr 15. Se även Inter-amerianska domstolen i *Saramaka People vs Suriname* (2007).

³⁶ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 34.

³⁷ Bilaga 4.

³⁸ Emailkonversation mellan svenska Naturvårdsverket och norska miljödepartementet, 1-4 juni 2018, bilaga 7.

³⁹ Detta förhållande bekräftas av 2 § i regleringsplanen där det kan utläsas att det ska företas en konsekvensutredning av renskötseln.

norska rättsprinciper bör undersökas. Oaktat detta bör KMD:s beslut rätteligen inte ligga till grund för NFD:s beslut om expropriation.

3.2.2.4 Anmärkning beträffande prosessavtale

47. Anmärkning kan vidare göras rörande innehållet i prosessavtale, daterat 15 maj 2017. När Svaipa sameby den 10 augusti 2017 tagit kontakt med Elkem för att få en uppdatering kring Elkems planer hade berörda samebyar inte hört från Elkem under runt två års tid. Elkem återkom med prosessavtale i september samma år.⁴⁰

48. I prosessavtale reglerades bland annat förutsättningar för konsekvensutredning (konsekvensanalysen, 3 §) och kostnader (7 §) inklusive rörande rättslig expertis (juridisk bistånd). Elkem gavs enligt avtalet även "tillatelse til å tiltre de rettigheter Reineierne har, for oppstart av anleggsarbeid og drift av Nasa" (4 §).⁴¹

49. Enligt Civil Rights Defenders tolkning har Elkem genom innehållet i prosessavtale *villkorat* berörda samebyars rätt till konsekvensutredning och rättslig expertis med ett rättsligt bindande samtycke om förhåndstiltredelse för Elkem på Násafjäll. Detta utan närmare dialog, kompensation eller att berörda samebyar biträtts rättsligt. Det är, som påpekats av Lund & co, inte heller i linje med regleringsplanen som redan givit berörda samebyar en rätt till konsekvensutredning.⁴² Mot bakgrund av den resursmässiga obalans som kommenterats ovan framstår Elkems agerande som anmärkningsvärt sett till urfolksrättens andemening.

3.2.2.5 Anmärkningar beträffande beslutsprocessen om expropriation inklusive konsekvensanalyser av den 17 juni 2019

50. Reguleringsplanens antagande har möjliggjort för nästa tillståndsprocess. Den 9 oktober 2017 har Elkem lämnat in ansökningar om expropriation respektive skjønn, statliga tvångsåtgärder. Först i detta skede har berörda samebyar erhållit resurser för rättsligt biträde. Vid det här laget har Elkem som påpekats skaffat sig flera år av kunskapsförsprång som rimligen har stora implikationer på den rättsliga processen, till nackdel för samebyarna.

51. FPIC föreskriver att de förhandlingar som äger rum mellan berörda urfolksgrupper och stat och/eller bolag ska ske utan yttre påverkan.⁴³ Enligt Elkems egna uppgifter ville bolaget inte att processen drog ut mer på tiden efter att dialog varit svår att etablera.⁴⁴ Detta uttalande vittnar om en oförståelse för den lagstiftning om samers rättigheter som reglerar situationen.

52. Vidare noteras att Elkems ansökan om expropriation inte behandlat berörda samers mänskliga rättigheter.⁴⁵ Ansökan har vidare givit sken av att regleringsplanen utgjort tillräckligt underlag för NFD att bevilja expropriation. Detta trots det bristfälliga underlaget för

⁴⁰ Bilaga 3.

⁴¹ Bilaga 8.

⁴² Bilaga 3.

⁴³ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 20.

⁴⁴ Artikel av NRK, publicerad 30 april 2018, bilaga 1; samt Mötesprotokoll mellan Elkem och representanter från Gran och Semisjaur-Njarg, 10 oktober 2017, bilaga 9.

⁴⁵ Först i slutskrivelsen för sin expropriationsansökan (Endelig søknad om ekspropriasjon...) inkluderas ett folkrättsligt avsnitt.

reguleringsplanens antagande. Bland annat detta indikerar missförstånd om innebörden av samtyckessökande förhandling, såsom FPIC föreskriver.

53. Berörda samebyar har under hösten 2017 skickat ett samverkansavtal till Elkem som förslag till utformning av framtida dialog och förhandling. Frågan hade enligt muntlig uppgift från Svaipa väckts redan under möte i Krokstrand i september 2015 vartefter Elkem motsatt sig avtal. Lund & co har i sin uttalelse av den 18 december 2017 – runt en och en halv månad efter att samverkansavtalet skickats – påpekat att de fortfarande inte erhållit svar från Elkem.⁴⁶

54. Vad rör 2013 och 2019 års konsekvensanalyser är det i sig problematiskt att Elkem, samebyarnas resursstarka motpart, lagt ramarna för innehållet. Detta förhållande har rimligtvis inverkat på konsekvensanalysernas objektivitet, även beaktat samebyarnas arbete med framtagande av material samt inspel i de för høringen aktuella konsekvensanalyserna.

55. Den första konsekvensanalysen av den planerade verksamheten som färdigställdes i april 2012, reviderats augusti 2013, låg som nämnts till grund för den reguleringsplan som antogs av KMD. Professor Olov Holmstrand har påpekat att utredningen inte tillräckligt belyst den planerade verksamhetens miljökonsekvenser, se avsnitt 3.4.

56. De för høringen aktuella konsekvensanalyserna, daterade 17 juni 2019, omfattar enligt Sweco en faktabeskrivning av betesresurserna i området samt en beskrivning av bruket. Beaktat tidskravet i FPIC är det som nämnts mycket allvarligt att den konsekvensanalys som mer ingående beskriver samebyarnas markanvändning av Nasafjäll företagits som ett av de sista stegen i den sammantagna beslutsprocessen för etablering av den planerade verksamheten. Civil Rights Defenders bestämda uppfattning är att de förevarande konsekvensanalyserna skulle företagits redan innan beslut om prospektering fattats.

57. Civil Rights Defenders kan inte nog betona vikten av att NFD beaktar de synpunkter som inkommit från berörda samebyer gällande konsekvensanalysernas innehåll. Även om berörda samebyer också är parter i processen har de oundvikligen djupast inblick i renskötselns och övriga lokala förhållanden och förutsättningar. Detta är i linje med EMRIPs uttalande ovan (avsnitt 3.2.2.3). Det samiska folkets perspektiv bör därför väga mycket tungt i bedömningen.

58. I sammanhanget lyfter Civil Rights Defenders några synpunkter som inkommit från samebyarna. Svaipa sameby har ansett att konsekvensanalysen som tagits fram är bristfällig på ett flertal punkter, särskilt vad gäller bedömningen av omfattningen av det område som kommer att påverkas av gruvetableringen.⁴⁷ Semisjaur-Njarg sameby har i sin bedömning konstaterat att det faktaunderlag som samebyn varit behjälplig med att tillföra till utredningen inte har fått det genomslag som samebyn hoppats på och att slutsatserna i konsekvensanalysen är otillräckliga eller marginaliserade. Till exempel nämns att de sociala konsekvenserna av den planerade verksamheten inte på ett tillfredsställande sätt belysts, att de effekter som uppstår då renen skräms bort från området kring Nasafjäll inte uttryckts med önskvärd tydlighet eller tillmäts tillräckligt stor påverkan, samt att samebyn inte fått en reell möjlighet att själva delta i processen då den startade.⁴⁸

⁴⁶ Bilaga 3.

⁴⁷ SWECO, Konsekvensanalys med anledning av Nasafjäll kvartsförekomst för Svaipa sameby, 17.06.2019, s 62, bilaga 14.

⁴⁸ SWECO, Konsekvensanalys med anledning av Nasafjäll kvartsförekomst för Semisjaur-Njarg sameby, 17.06.2019, s 58-59, bilaga 15.

59. **Sammanfattningsvis ger konsekvensanalyserna enligt Civil Rights Defenders starkt stöd för att en planerad verksamhet inte bör realiseras på Nasafjäll. De otillbörligt sena konsekvensanalyserna av den planerade verksamhetens effekter på samiskt samhällsliv har lagt hinder för berörda samebyars möjlighet att föra sin talan och på så vis tillgodogöra sig mänskliga rättigheter i praktiken – ett krav återkommande betonat av Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.⁴⁹ På så vis har även den resursmässiga obalans som är inbyggd i relationen mellan berörda samer och Elkem förstärkts. Dessa förhållanden bör beaktas av NFD i den intresseavvägning som ligger till grund för beslutet om expropriation.**

3.2.2.6 Avslutande kommentar om beslutsprocessens förenlighet med FPIC

60. Om åtgärders inverkan på urfolkskulturen är tillräckligt ingripande innebär FPIC som anförts en rätt för berörda till att samtycka till planerade åtgärder. Avsikten att inhämta samtycke från urfolk ska alltid genomsyra dialogen. Den planerade verksamheten ligger inom kärnområdena för renskötseln i området och drabbar flera hundra samer i Nordlands rentätaste område. Den planerade verksamheten får även antas ha stora indirekta effekter på renskötseln och samisk jakt, fiske och övriga kulturliv både i Sverige och i Norge. Både direkt och indirekt berörda samers försörjningsmöjligheter påverkas som följd.

61. Berörda samebyar har genomgående i processen, alltsedan de första kontakterna med Elkem, motsatt sig den planerade verksamheten.⁵⁰ Sametinget i Sverige har så snart det informerats om situationen ställt sig bakom berörda samebyars ståndpunkt.⁵¹ De norska och svenska samiska sidorna står förenade mot den planerade verksamheten vilket framkommit inte minst genom det moratorium som utfärdats på Nasafjäll i juni 2018.⁵²

62. Civil Rights Defenders konstaterar en bristande avsikt från norska staten (inklusive kommuner) och Elkem, att genom förhandling i god tro inhämta samtycke innan tillstånd börjat utfärdas. Vi hittar till exempel ingen bedömning av vilket utrymme berörda samers inflytande och delaktighet borde ha givits under beslutsprocessen eller vid beslut, trots att detta utgör kärnfrågan enligt FPIC. I stället finns stöd för att det samlade händelseförloppet alltsedan Elkem börjat undersöka området, präglats av bristande dialog med, samt information och resurser till, berörda samer.⁵³ Dessa brister kan inte anses läkta av att Elkem i slutskedet, i samband med ansökan om expropriation, ökat dialogen med berörda samer. I synnerhet då vi inte hittar stöd för att Elkem visat öppenhet inför att ompröva sitt perspektiv på den planerade verksamhetens effekter i relation till samers rättigheter.

63. **Civil Rights Defenders slutsats är att beslutsprocessen hänförlig till den planerade verksamheten inte inneburit en samtyckessökande förhandling eller tillräcklig möjlighet till informerade avvägningar för berörda samer.⁵⁴ Vidare har beslutsprocessen hitintills, som beskrivits i avsnitten ovan, inte heller inneburit ett reellt och effektivt inflytande för berörda samer, varken till form eller innehåll. Detta**

⁴⁹ Se not 2.

⁵⁰ Bilaga 4, t ex Svaipa samebys yttrande av den 26 september 2012.

⁵¹ Sametinget i Sveriges yttrande av den 26 november 2012, bilaga 5.

⁵² Se pressmeddelande på <https://sverigesradio.se/diverse/appdata/isidor/files/2327/acbed039-0ce4-4538-82dc-a8d5a86988b8.pdf>.

⁵³ Civil Rights Defenders hänvisar här t ex till Svaipas yttrande av den 3 januari 2014, Protokoll från möte den 10 oktober 2017 mellan Elkem, Gran och Semisjaur-Njarg m fl i Oslo samt de konkreta exempel som redogörs för i uttalelse med tillhörande bilagor till NFD av den 18 december 2017.

⁵⁴ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para 20-22.

innebär brott mot flera delar av den norska statens skyldighet att tillgodose samer FPIC, vilket får anses särskilt allvarligt i ljuset av de historiska övergrepp mot det samiska folket som skett på Násafjäll. Norska staten bör nu i beslut om expropriation låta det bristande inflytande som givits samer under beslutsprocessens gång vara tungt vägande för utgången.

64. Avslutningsvis kan omständigheten att Sametinget i Norge under 2013 gjort vissa medgivande av den planerade verksamheten inte tillmätas något betydelse i detta skede. Det är mycket rimligt att de ekonomiska resurser, den tid och expertis som krävs för att på ett adekvat vis sätta sig in i innebörden av en planerad gruvverksamhet och dess konsekvenser för det samiska samhället, kan medföra förändrad uppfattning under processens gång.⁵⁵

3.3 Utrymmet för samisk traditionell kunskap i beslutsprocessen

65. Urfolks traditionella kunskap och livsstilar är grundläggande för bevarande av biologisk mångfald och skyddet av natur- och kulturvärden som rör en hållbar miljö. Detta har uttalats av världssamfundet redan i 1992 års Rio Deklaration om miljö och utveckling (Riodeklarationen).⁵⁶

66. Den internationella rätten som Norge har förbundit sig till tydliggör att urfolk har en väsentlig roll i naturskyddsarbetet, särskilt på grund av deras traditionella kunskaper och sedvanor. Vi påminner om artikel 8 (j) konventionen om biologisk mångfald (CBD) som lyder (vår markering):

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: (j) Subject to its national legislation, **respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity** and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices;

67. Även artikel 10 (c) i samma konvention är av relevans för naturmiljöer där bland annat urfolk verkar (vår markering):

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: (c) **Protect and encourage customary use of biological resources in accordance with traditional cultural practices** that are compatible with conservation or sustainable use requirements;

68. Enligt de norska miljömålen ska ekosystem vara i gott tillstånd, inga arter eller naturtyper utrotas och ett representativt urval av norsk natur tas till vara på för kommande generationer.⁵⁷ Inflytandet av samisk traditionell kunskap utifrån samiska kulturarv och livsstilar bidrar otvivelaktligen till en ökad och bättre förståelse för miljön i förhållande till

⁵⁵ Inställningen har delats av KMD som inte tillmätt denna omständighet betydelse i sin beslutsmotivering (Kommunal- och moderniseringsdepartementets vurdering) i beslut om reguleringsplan. Se EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62 och James Anaya, FN-dokument A/HRC/24/41. Se även Sametinget i Norges yttranden, bilaga 6.

⁵⁶ Även om Riodeklarationen utgör ett så kallad "soft law"-instrument som principiellt sett inte är av juridisk bindande status, innehåller Riodeklarationen ett flertal viktiga principer som är av grundläggande betydelse inom den internationella miljörätten, särskilt hållbar utveckling. Princip 22 föreskriver: "Indigenous people and their communities and other local communities have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development."

⁵⁷ Norges miljömål finns tillgängliga på: <https://www.miljostatus.no/nasjonale-mal/>. (Senast uppdaterat 2018-10-08, Hämtat 2019-02-19). Se särskilt miljömål 1.1, 1.2 och 1.3.

mänsklig påverkan. Samisk traditionell kunskap och livsstilar bör därför ges en central roll för att de norska miljömålen ska uppnås.

69. I sammanhanget kan dessutom nämnas att Norge utifrån miljömål arbetar med att uppnå "eit representativt utval kulturminne og kulturmiljø vedtaksfreda innan 2020."⁵⁸ Sedan 2017 är ett uttryckligt fokus i detta arbete att skydda och bevara "nasjonale minoriteters kulturminner". Därmed har den norska staten åtagit sig att aktivt arbeta med att skydda och bevara samiskt kulturarv och den miljö som bidrar till samiskt kulturliv och överlevnad.

70. Civil Rights Defenders anser att beslutsunderlaget inte innehåller tillräckliga ställningstaganden kring, eller närvaro av, samisk traditionell kunskap. Att konsekvensanalyserna daterade 17 juni 2019 explicit omnämnt samisk traditionell kunskap samt att samebyarna varit delaktiga i framtagandet (vilket de inte har fått tillräcklig kompensation för) läker inte de flera år av beslutsprocessen där samisk traditionell kunskap givits mycket lite utrymme, till exempel inför regleringsplanens antagande. I bedömningen av om expropriation är lämpligt i området bör denna brist beaktas, samt den samiska traditionella kunskapens betydelse för Norges fjällmiljö och miljömål i stort.

3.4 Skador på värdefulla naturmiljöer

71. Området i Násafjäll har höga naturvärden och en lång rad arter som omfattas av skydd i nationell lagstiftning och konventioner har påträffats. I professor Olov Holmstrands Kommenterad sammanfattning av Elkems konsekvensbeskrivning augusti 2013 redogörs närmare för den omfattande landskapspåverkan och naturpåverkan det ansökta projektet innebär.⁵⁹

72. I rapporten nämns bland annat att fjälluggla (snøugle, *Bubo scandiacus*) antas häcka i området, en art som omfattas av ett strikt skydd enligt Bernkonventionens bilaga 2,⁶⁰ en konvention både Norge och Sverige anslutit sig till.⁶¹ Arten är *starkt hotad* (sterkt truet, EN) enligt den norska rödlistan⁶² och *akut hotad* (kritisk truet, CR) enligt den svenska rödlistan.⁶³ Fjällugglan kräver stora utrymmen för att lyckas med häckningen.⁶⁴

73. På svenska sidan av Násafjäll har Laisälven sina källflöden; vattendrag som löper ner utmed fjällets sydöstliga sida och i dalen mellan Násafjäll och Ståkkåhavårre i norr. Laisälven är skyddad enligt EU:s art- och habitatdirektiv och rinner ut i Vindelälven, en av Sveriges nationalälvar.

74. Civil Rights Defenders gör gällande att den planerade verksamheten innebär hög risk för föroreningar av Laisälven, eftersom vattendelaren går över själva fjället. Föroreningar kan ske genom bland annat avrinning via sprickzoner i berggrunden och ytliga vattenförande lager, samt genom att stoft förs med vinden till Laisälvens avrinningsområde. Som framgår av

⁵⁸ Norges miljömål finns tillgängliga på: <https://www.miljostatus.no/nasjonale-mal/>. (Senast uppdaterat 2018-10-08, Hämtat 2019-02-19). Se särskilt miljömål 1.1, 1.2 och 1.3.

⁵⁹ Professor Olov Holmstrand, Synpunkter på planerad kvartsbrytning i Nasafjäll, Kommenterad sammanfattning av Elkems konsekvensbeskrivning augusti 2013, reviderad 6 juni 2019. Bilaga 13.

⁶⁰ Samtliga arter av ugglor, *Strigiformes*, åtnjuter strikt skydd enligt Bernkonventionens bilaga II.

⁶¹ www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/104/signatures?p_auth=5zTrntPc

⁶² <http://www2.artsdatabanken.no/faktaark/Faktaark163.pdf>

⁶³ <https://artfakta.artdatabanken.se/taxon/100093>

⁶⁴ <http://www.miljodirektoratet.no/no/Nyheter/Nyheter/2015/September-2015/Snougla-treng-store-rom/>

professor Olov Holmstrands kommenterade sammanfattning har sulfidmineral konstaterats i anslutning till kvartsgångarna på norska sidan, vilket medför höga risker för försurning i lokala vatten och höga risker för vittring av tungmetaller över tid.⁶⁵ Området runt den historiska silvergruvan uppvisar fortfarande förhöjda halter av markförsurning och halter av järn (Fe), koppar (Cu), bly (Pb), arsenik (As), zink (Zn) och svavel (S).⁶⁶

75. Enligt bevarandeplanen för Laisälvens Natura 2000-område (SE0820737) är flodpärlmussla (Elveperlemusling, *Margaritifera margaritifera*) utpekad som skyddad art och bevarandemålet är att säkra förnyringen av arten på alla kända lokaler.⁶⁷ Arten är klassad som starkt hotad (EN) enligt svenska Artdatabanken och känslig för vattenföroreningar och försurning.⁶⁸ Det hör också till saken att flodpärlmusslan är beroende av förekomst av lax (lax, *Salmo salar*) och öring (Ørret, *Salmo trutta*), eftersom det är de enda fiskarterna där musslans yngel kan fästa vid gälbladen och utvecklas vidare.⁶⁹ Negativ påverkan på lax och öring i Laisälven kan alltså också påverka flodpärlmusslans bevarandestatus.

76. Det finns bland annat norsk forskning som visar att öring är särskilt känslig för låga pH-värden i kombination med höga halter av bly (Pb), en av tungmetallerna som kan urlakas vid brytningen av kvarts i Násafjäll.⁷⁰

77. Även om Norges anslutning till EEA-avtalet inte omfattar EU:s Art- och habitatdirektiv, så är som nämnts ovan både Sverige och Norge⁷¹ parter till Bernkonventionen (*Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats*).⁷²

78. Bernkonventionen har genomförts inom EU med Art- och habitatdirektivet, vilket innebär att Laisälvens skydd som Natura 2000-område också är ett skydd som omfattas av konventionen.

79. Artikel 4.4 i Bernkonventionen stadgar ett tydligt ansvar för de anslutna nationerna att koordinera skyddet av de habitat som skyddats i enlighet med konventionen, just i gränsområden:

The Contracting Parties undertake to co-ordinate as appropriate their efforts for the protection of the natural habitats referred to in this article when these are situated in frontier areas.

⁶⁵ Bilaga 13. Se till exempel Tillsynsrapport - Efterbehandling av sulfidmalmsgruvor, Länsstyrelsen i Västerbotten 2012, sidan 10 och framåt.

www.lansstyrelsen.se/download/18_2c30d6f167c5e8e7c0145e8/1547719475660/Tillsynsprojekt%20-%20Efterbehandling%20av%20sulfidmalmsgruvor.pdf

⁶⁶ Mätningar senast i ett examensarbete av Johan Fahlman, En geokemisk kartering Över området kring Nasa silvergruva, 2012, www.diva-portal.org/smash/get/diva2:571028/FULLTEXT01.pdf

⁶⁷ Länsstyrelsen Norrbotten, Bevarandeplan Natura 2000, Laisälven SE0820737, december 2007.

⁶⁸ <https://artfakta.artdatabanken.se/taxon/101268>

⁶⁹ <https://artfakta.artdatabanken.se/taxon/101268>

⁷⁰ Mariussen et al., *Accumulation of lead (Pb) in brown trout (Salmo trutta) from a lake downstream a former shooting range*, Ecotoxicology and Environmental Safety, 2017, bilaga 12. Här anges: "The brown trout from Lake Kyrkjønn had very high concentrations of Pb accumulated in bone, kidney and the gills, and ALA-D analysis showed a strong inhibition of the enzyme activity in the blood. The low pH of the water in Lake Kyrkjønn appeared to be the most important factor for the high Pb accumulation in the fish tissue. (...) Our results indicate that the brown trout may be subjected to increased stress due to chronic exposure to Pb. Pb was selectively adsorbed to the egg shells of fertilized brown trout eggs that were placed in the output creeks from the two lakes, whereas Cu and Zn primarily accumulated in the egg content. Substantial mortality was observed on the fertilized brown trout eggs and the most important factor for survival of eggs and alevins in Lake Kyrkjønn was probably the low pH-level and Ca concentration in the water, as well as high Al concentration".

⁷¹ Se www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/104/signatures?p_auth=5zTrntPc

⁷² Se <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078aff>

80. Flodpärlmusslan är skyddad även enligt Bernkonventionen.
81. Risken att påverka EU-skyddade arter och habitat är således något som bör beaktas, oavsett vilken sida av territorialgränsen påverkan sker. Detta är också i enlighet med folkrättens synsätt på gränsöverskridande föroreningar alltsedan *Trail smelter*⁷³.
82. De uppenbara riskerna för förorening av skyddade habitat och skador på arter som omfattas av skyddet i Bernkonventionen är därför något som bör väga tungt i den proportionalitetsbedömning (intresseavvägning) som ingår i NFD:s bedömning.

3.5 Intresseavvägningen: expropriation av urfolks egendom (och kultur)

3.5.1 Internationell standard

83. Enligt gällande folkrätt har urfolk kollektiv egendomsrätt (property rights) över sina traditionella landområden. Detta fastslås bland annat i **artikel 26 urfolksdeklarationen**, **artikel 14 ILO 169** och i en mångfald av internationell, regional och nationell **praxis**.⁷⁴ Enligt International Law Association sammanfattar artikel 26 i urfolksdeklarationen gällande internationell sedvanerätt rörande urfolks egendomsrätt (land, territory and resource rights).⁷⁵ Rätten att utöva renskötsel utgör vidare en egendomsrätt för den enskilda renskötare.⁷⁶
84. Det står klart att berörda samer har egendomsrätt på området och att denna rätt kommer att inskränkas om den planerade verksamheten realiserar. NFD har att företa en intresseavvägning av om den planerade verksamheten får anses leda till mer nytta än skada (gavn enn skade), 2 § oreigningsloven. Enligt artikel 1 första tilläggsprotokoll till EKMR med tillhörande praxis ska expropriation av egendom, inklusive egendomsrätt baserat på historiskt bruk, (1) ha stöd i lag, (2) uppfylla ett legitimt samhällsintresse och (3) vara proportionerlig.⁷⁷
85. För att expropriation av urfolks egendom ska anses vara i linje med urfolksrätten krävs att dessa nu nämnda kriterier tolkas på ett delvis annat vis än när individuell egendom är föremål för expropriation. Detta eftersom urfolks egendom typiskt sett har en vidare kulturell och identitetsbetingad betydelse än för innehavare av individuell egendomsrätt.⁷⁸ Civil Rights

⁷³ *United States vs. Canada*, Arbitral Tribunal, Montreal 16 April 1938 and 11 March 1941.

⁷⁴ Se t ex FN:s Rasdiskrimineringskommitté, General Recommendation No 23, 1997; Rasdiskrimineringskommitténs beslut rörande Australien (11 augusti 1998), Nya Zeeland (11 mars 2005); FN:s Kommitté för sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter, General Recommendation No 21, 2009; Inter-amerikanska domstolen i *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua* (2001), *Sawhoyamaya Indigenous Community v Paraguay* (2006), *Saramaka* (2007) och *Xákmok Kásek* (2010); Afrikanska kommissionen för folks och mänskliga rättigheter i *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya* (2010); FN:s Människorättskommitté i *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v Canada* (1990).

⁷⁵ International Law Association, Committee on the Rights of Indigenous Peoples, *Hague Conference Report*, 2010, s 22-23; och *Sofia Conference Report*, 2012, s 23. Artikel 26 urfolksdeklarationen lyder: 1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired. 2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired. 3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

⁷⁶ Se t ex Høyesteretten i HR-2017-2428-A.

⁷⁷ Se *Handölsdalen sameby m fl mot Sverige* (2010). I detta fall konstaterades ingen kränkning av egendomsrätten av domstolen.

⁷⁸ Artikel 47.2 urfolksdeklarationen reglerar hur en inskränkning av rättigheter i deklarationen får göras.

Defenders understryker därför vikten av att NFD genomför en intresseavvägning även med beaktande av urfolksrättsliga kriterier, se nedan. Om NFD inte tillämpar ett urfolksrättsligt perspektiv i sin bedömning leder detta till *de facto* diskriminering av berörda samer.⁷⁹

3.5.2 Förevarande fall

3.5.2.1 Anmärkningar beträffande kravet på legitimt samhällsintresse

86. För att ett legitimt samhällsintresse bakom expropriation av urfolks egendom ska anses föreligga enligt folkrättslig standard krävs enligt den Inter-amerikanska domstolen för mänskliga rättigheter ett tvingande allmänt intresse (“imperative public interest”).⁸⁰ I praktiken innebär ett tvingande allmänt intresse att det skapas ett stort antal jobbtillfällen eller leder till andra betydande fördelar för samhället i stort, såsom monetära inkomster eller nödvändig konstruktion av infrastruktur.⁸¹

87. Civil Rights Defenders ställer sig tveksam till om ett legitimt samhällsintresse föreligger enligt urfolksrätten – det vill säga ett tvingande allmänt intresse – för den planerade verksamheten. Det har, å det norska samhällets direkta vägnar, i huvudsak framförts fördelen med att 35-49 stycken säsongarbeten möjliggörs. Samtidigt väntas arbeten från renskötseln och andra näringar att försvinna som följd. Den infrastruktur som skulle komma att anläggas verkar inte i övrigt ha efterfrågats av lokalsamhället utan väntas snarare leda till nackdelar i naturskyddshänseende. Det får vidare förutsättas att den planerade inkomsten skulle komma att inbringa viss inkomst för norska staten i form av skatter eller avgifter. Den påverkan på grön energiomställning som nämnts av Elkem har inte närmare analyserats i relation till de miljöskador som gruvan kommer att åsamka.

3.5.2.2 Anmärkningar beträffande kravet på proportionalitet

88. Om NFD anser att ett legitimt samhällsintresse föreligger bör en försiktig bedömning göras av om de fördelar som kommer av åtgärden kan anses proportionerlig i förhållande till de rättighetsinskränkningar som samma åtgärd innebär. Vid expropriation av individuell egendom handlar huvudfrågan generellt om huruvida den monetära ersättningen till egendomsrättsinnehavare är fullgod.⁸² **Då monetär ersättning inte på samma vis korrelerar med urfolks egendomsinnehav, såsom vid individuellt egendomsinnehav, är denna bedömningsgrund inte tillräcklig. En proportionalitetsbedömning ska göras med beaktande av detta.**⁸³

Se FN-dokument EMRIP A/HRC/39/62, para 38-40; och Mattias Åhrén, *To What Extent Can Indigenous Territories be Expropriated?* i *Indigenous Rights in Scandinavia*, redaktörer Christina Allard, Susann Funderud Skogvang, 2016, s 173-187.

⁷⁹ Se Mattias Åhrén (2016) s 173-174 och 181.

⁸⁰ Inter-amerikanska domstolen för mänskliga rättigheter, *Yakye Axa Indigenous Community v Paraguay*, 2005, para 145. Enbart kommersiella intressen eller vinstsyften kan aldrig utgöra ett legitimt syfte (legitimate purpose) enligt James Anaya, FN:s före detta särskilda rapportör för urfolks rättigheter, FN-dokument A/HRC/24/41, para 35. Jfr Mattias Åhrén (2016) s 179.

⁸¹ Mattias Åhrén (2016) s 179.

⁸² Se t ex *James AO mot Storbritannien*, 1986, para 54-55; *Draon mot Frankrike*, 2005; och *Sporrong och Lönnroth mot Sverige*, 1982.

⁸³ Se FN-dokument A/HRC/39/62, para 38-40 och Mattias Åhrén (2016) s 180-182.

89. Mot bakgrund av det som framförts i yttrandet anser Civil Rights Defenders att bland annat följande omständigheter ska vägas in av NFD i sin intresseavvägning av expropriationens förenlighet med relevanta rättsliga ramverk:

1. Násafjäll är, som nämnts ovan, en plats där det skett en våldsam behandling av det samiska folket under historien, vilket inte adresserats av staten. Endast de historiska omständigheterna utgör mycket tungt vägande skäl mot att inskränka ytterligare på samiska rättigheter och att exploatera naturen i området.
2. Flera konstaterade brott mot FPIC har skett under processen, vilket ska beaktas i bedömningen av om markinträdet är tillåtet, se avsnitt 3.2. Det bristande inflytande som skett under beslutsprocessen är enligt Civil Rights Defenders tillräckligt för att anse att en expropriation utgör en oproportionerlig inskränkning av egendomsrätten.
3. Stora inskränkningar av betesmarker och bedrivande av renskötelsen samt samiskt kulturliv kommer att följa av den planerade verksamheten – vilket inte går att ersätta monetärt eller med andra betesmarker.⁸⁴ I praktiken riskerar samer att tvingas sluta med renskötsel med följden att överlevnaden av samiskt kulturliv i området framstår som hotad.⁸⁵ Bland annat 35-49 säsongsarbeten i 30 års tid väger inte tillnärmelsevis upp för dessa förlorade delar av det norska och samiska samhället.
4. Den påverkan som den planerade verksamheten skulle medföra måste ses kumulativt med andra markinträden som påverkar, eller kan komma att påverka, berörda samebyar. Till exempel hotar allvarligt det planerade gruvprojektet Laver Semisjaur-Njargs renskötsel.
5. Negativ inverkan på naturvärden i Norge och Sverige samt samisk traditionell kunskap. Sametinget i Sverige har i sitt yttrande av den 2 november 2015 till KMD framhållit att "detaljreguleringen kommer att påverka förutsättningarna för att nå de miljökvalitetsmål och etappmål som har betydelse för biologisk mångfald och ekosystemtjänster".⁸⁶ De eventuella vinster för grön energiomställning som kan medföras av den planerade verksamheten har inte närmare redovisats eller analyserats i relation till miljökonsekvenserna lokalt, vilket får sägas vara av stor relevans. Elkem har inte gjort gällande att den kvartsförekomst som finns i Násafjäll är unik i sitt slag.⁸⁷
6. Det är tveksamt om Norge uppfyllt sina bilaterala förpliktelser gentemot Sverige enligt Espokonventionen. Naturvårdsverket har inte underrättats om processer, inklusive de om konsekvensutredningar, hänförliga till den planerade verksamheten efter år 2005.⁸⁸
7. Ingen närmare analys har gjorts av de bilaterala förpliktelserna gentemot Sverige i frågan om gränsöverskridande renskötsel.

⁸⁴ Se Fylkesmannen i Nordland, Henvendelse, 11 december 2015, bilaga 10; samt 48 § Områdesprotokoll tillhörande 1972 års Renbeteskonvention.

⁸⁵ Detta ges stöd av bl a Fylkesmannen i Nordlands uttalanden under den samlade processens gång, se t ex innsigelse daterad 22 oktober 2015, bilaga 10.

⁸⁶ Bilaga 5.

⁸⁷ Se Endelig søknad om ekspropriasjon av nødvendige rettigheter for etablering av anlegg for utvinning av kvartsförekomst i Nasafjell i Rana kommune - innsendelse av konsekvensanalyser mm, 9 oktober 2019.

⁸⁸ Bilaga 7.

8. För det fall den planerade verksamheten realiserats finns det, på grund av Elkems agerande under beslutsprocessen hittills, skäl att känna oro kring Elkems avsikt att framöver respektera samiska rättigheter i området. Elkems beskrivna agerande i andra exploateringssammanhang ökar denna oro.⁸⁹

90. **Mot bakgrund av det ovan anförda är Civil Rights Defenders av bedömningen att en expropriation för den planerade verksamheten på Násafjäll skulle utgöra ett oproportionerligt intrång i samisk egendomsrätt och kulturliv, i strid med norsk lag och internationella åtaganden.⁹⁰ Vi uppmanar därför NFD att avslå ansökan om expropriation samt i övrigt sätta stopp för den planerade verksamheten och framtida exploatering på området.**

Stockholm dag som ovan,

John Stauffer

Chefsjurist

Tilda Pontén

Sakkunnig jurist

BILAGOR

1. Artikel av NRK om Násafjäll, publicerad den 30 april 2018.
<https://www.nrk.no/sapmi/xl/med-kniven-mot-strupen-1.13976528>
2. E-mailkonversation mellan Svaipa, Semisjaur-Njarg och Gran samebyar och Elkem, 4-24 september 2017.
3. Lund & co, Ekspropriationssøknad – utvinning av kvarts i Nasafjell – uttalelse fra samebyene inklusive bilagor, den 18 december 2017.
4. Yttranden av Svaipa sameby, Saltfjellet och Ildgruben reinbetedistrikt: daterade 26 september 2012 och 3 januari 2014 (Svaipa sameby), 20 januari 2014 (Saltfjellet reinbetedistrikt) och 11 oktober 2015 (Ildgruben reinbetedistrikt).

⁸⁹ Email från Saltfjellet till flertalet aktörer, 13 oktober 2015, bilaga 11.

⁹⁰ Den planerade verksamhetens oproportionerliga effekter på renskötselns utläser vi även i samiska aktörers och Fylkesmannen i Nordlands yttranden, se t ex Fylkesmannen i Nordland, Innigelse, 22 oktober 2015, bilaga 10.

5. Yttranden av Sametinget i Sverige, daterade 2 november 2015, 15 augusti 2018, 28 mars 2018, 2 januari 2014 och 26 november 2012.
6. Yttranden av Sametinget i Norge, daterade 18 oktober 2018, 6 juli 2018, 3 juli 2018, 26 mars 2018 och 17 augusti 2016.
7. E-mailkonversation mellan svenska Naturvårdsverket och norska miljödepartementet, 1-4 juni 2018.
8. Prosessavtale, daterat 15 maj 2017.
9. Mötesprotokoll mellan Elkem och representanter från Gran och Semisjaur-Njarg, daterat 10 oktober 2017.
10. Yttranden av Fylkesmannen i Nordland, daterade 22 oktober 2015, 2 april 2011, 11 december 2015 och 8 maj 2018.
11. Email från Saltfjellet till flertalet aktörer, den 13 oktober 2015.
12. Artikel av Mariussen et al., Accumulation of lead (Pb) in brown trout (*Salmo trutta*) from a lake downstream a former shooting range, *Ecotoxicology and Environmental Safety*, tillgänglig online 19 oktober 2016.
13. Professor Olof Holmstrand, Synpunkter på planerad kvartsbrytning i Nasafjäll, Kommenterad sammanfattning av Elkems konsekvensbeskrivning augusti 2013, reviderad 6 juni 2019.
14. Utdrag ur SWECO, Konsekvensanalys med anledning av Nasafjäll kvartsförekomst för Svaipa sameby, 17.06.2019, Samebyns bedömning och synpunkt - Yttrande över konsekvensanalys gruvetablering Nasafjällsområdet, Svaipa samebys övergripande inställning till en gruvetablering, s 61-64, daterat 13 juni 2019.
15. Utdrag ur SWECO, Konsekvensanalys med anledning av Nasafjäll kvartsförekomst för Semisjaur-Njarg sameby, 17.06.2019, Samebyns bedömning och synpunkt - Sammanfattande kommentarer och synpunkter på Konsekvensanalys Nasafjäll, s 58-59, daterat 16 juni 2019.