



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

**Virksomheters plikt til å gjennomføre interessentdialog ved aktiviteter som påvirker  
urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser etter åpenhetsloven § 4**

Nora Agnes Agnalt

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3903, vår 2024

## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet .....	4
1.3	Avgrensninger .....	7
1.4	Videre fremstilling .....	8
<b>2</b>	<b>Rettskilder og metode .....</b>	<b>10</b>
2.1	Innledning.....	10
2.2	Åpenhetsloven § 4.....	10
2.3	UNGP og OECDs retningslinjer .....	14
2.3.1	UNGP og OECDs retningslinjers rettskildemessige relevans.....	14
2.3.2	Den rettskildemessige vekten av OECDs retningslinjer og veiledere.....	15
2.3.3	Ulike versjoner av OECDs retningslinjer og veiledere .....	20
2.3.4	Klagesakspraksis fra OECDs nasjonale kontaktpunkt .....	23
2.4	Internasjonal urfolksrett .....	24
2.5	Det rettslige grunnlaget for plikten til å gjennomføre interessentdialog.....	25
<b>3</b>	<b>Grunnleggende hensyn og prinsipper .....</b>	<b>30</b>
3.1	Åpenhetslovens formål og formålet med aktsomhetsvurderinger.....	30
3.2	Formålet med interessentdialog .....	32
3.3	Prinsippene om forholdsmessighet og risikobasert tilnærming .....	35
<b>4</b>	<b>Urfolksrettigheter .....</b>	<b>40</b>
4.1	Innledning.....	40
4.2	Urfolksbegrepet.....	40
4.3	Urfolksrettigheter som en del av åpenhetslovens saklige virkeområde .....	42
<b>5</b>	<b>Hvem virksomheten skal inkludere i interessentdialogen .....</b>	<b>46</b>
5.1	Innledning.....	46
5.2	Den påvirkede urfolksgruppen .....	46

5.3	Legitime representanter .....	52
<b>6</b>	<b>Krav til dialogprosessen.....</b>	<b>57</b>
6.1	Innledning.....	57
6.2	Meningsfull interessentdialog .....	59
6.2.1	Rettslig forankring.....	59
6.2.2	Grunnelementene i en meningsfull interessentdialog .....	63
6.2.3	Interessentdialogen skal gjennomføres til rett tid .....	67
6.2.4	Tilstrekkelig og relevant informasjon .....	69
6.2.5	Potensielle barrierer for kommunikasjon .....	71
6.2.6	Oppsummering .....	76
6.3	Fritt, forhåndsinformert samtykke.....	77
6.3.1	Utgangspunkter .....	77
6.3.2	Rettslig forankring.....	80
6.3.3	Innholdet i virksomheters plikt til å respektere FPIC .....	85
6.4	Betydningen av statens konsultasjoner .....	95
<b>7</b>	<b>Utblick – EUs aktsomhetsdirektiv .....</b>	<b>98</b>
7.1	Innledning.....	98
7.2	Pliktsubjekt.....	98
7.3	Virksomhetens interesser, rettighetshavere og representanter .....	99
7.4	Det rettslige grunnlaget for plikten til å gjennomføre interessentdialog .....	100
7.5	Krav til dialogprosessen .....	102
7.5.1	Meningsfull interessentdialog .....	102
7.5.2	Fritt, forhåndsinformert samtykke.....	104
	<b>Referanseliste .....</b>	<b>1</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er virksomheters plikt til å gjennomføre interessentdialog som en del av plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4.<sup>1</sup>

Problemstillingen som reises er innholdet i, og omfanget av, virksomheters plikt til å gjennomføre interessentdialog. I denne avhandlingen er problemstillingen begrenset til planleggingsfasen av utvinnings- eller utbyggingsprosjekter i fornybarsektoren, som potensielt kan påvirke urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser. Problemstillingen som reises er kompleks og sammensatt, men består hovedsakelig av fire ulike elementer.

Det første og overordnede elementet ved problemstillingen er knyttet til at virksomheters plikt til å utføre aktsomhetsvurderinger er et nytt fenomen i norsk rett.<sup>2</sup> Plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger er åpenhetslovens fremste virkemiddel for å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>3</sup> Kort forklart er aktsomhetsvurderinger en metode bestående av seks trinn for å kartlegge, forebygge, stanse og begrense negativ påvirkning på menneskerettighetene forbundet med virksomhetens aktiviteter.<sup>4</sup>

Interessentdialog med virksomhetens interessenter er en integrert del ved gjennomføring av alle de seks trinnene i aktsomhetsvurderingsprosessen.<sup>5</sup> Interessentdialog gjelder overfor alle virksomhetens interessenter, ikke bare overfor urfolk. Virksomhetens interessenter er personer eller grupper som kan bli påvirket av virksomhetens aktiviteter, for eksempel lokalsamfunnet eller arbeidstakere.<sup>6</sup> Dersom påvirkningen gjelder en menneskerettighet, kalles interessentene for rettighetshavere.<sup>7</sup> Interessentdialog innebærer at virksomheten

---

<sup>1</sup> Lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (Åpenhetsloven).

<sup>2</sup> Åpenhetsloven § 4. Pliktsubjektene etter åpenhetsloven er «større virksomheter som er hjemmehørende i Norge» og som «tilbyr varer og tjenester i eller utenfor Norge», jf. åpenhetsloven § 1 første ledd første punktum. I tillegg er «større utenlandske virksomheter» som tilbyr varer og tjenester i Norge, og som er skattepliktige til Norge også pliktsubjekter etter loven, jf. åpenhetsloven § 2 første ledd andre punktum. Hvilke virksomheter som omfattes av ordlyden «større virksomheter» er legaldefinert i åpenhetsloven § 3 bokstav a. Når begrepet «virksomhet» benyttes i avhandlingen, er det åpenhetslovens pliktsubjekter det siktes til.

<sup>3</sup> Åpenhetsloven § 1; Prop. 150 L (2020–2021) Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven), 2021 s. 5 og 6.

<sup>4</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 5, 6 og 63.

<sup>5</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.5.

<sup>6</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 5.2.

<sup>7</sup> OECD (2018) OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018 s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8. Fordi betydningen av skillet mellom begrepene interessent og rettighetshaver er begrenset etter åpenhetsloven, vil begrepet «interessent» i hovedsak benyttes i denne avhandlingen. Se mer om skillet mellom begrepene og betydningen av skillet i avhandlingens punkt 5.2.

involverer og lytter til menneskene som kan påvirkes av virksomhetens aktiviteter i aktsomhetsvurderingene.<sup>8</sup> Ettersom åpenhetsloven er en relativt ny lov, er det et siktemål med avhandlingen å vurdere om reguleringen av plikten til å gjennomføre interessentdialog er egnet til å oppnå lovgiverintensjonen og lovens formål.

Det andre elementet ved problemstillingen er knyttet til at det rettslige innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog er uklart. Uklarheten skyldes for det første at åpenhetsloven § 4 er vagt og skjønnsmessig utformet. I tillegg fremgår ikke plikten til å gjennomføre interessentdialog direkte av ordlyden, men av proposisjonen.<sup>9</sup> For det andre skyldes uklarheten at åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum gir anvisning på at aktsomhetsvurderinger skal utføres «i tråd med OECDs retningslinjer».<sup>10</sup> OECDs retningslinjer er ikke rettslig bindende, men består av frivillige anbefalinger om hva virksomheter *bør* gjøre for å respektere menneskerettigheter.<sup>11</sup> En sentral del av problemstillingen om *plikten* til å gjennomføre interessentdialog, er dermed å analysere og bidra til å klarlegge grensen mellom OECDs anbefalinger og rettslige plikter etter åpenhetsloven § 4.

Det tredje elementet ved problemstillingen omhandler virksomheters påvirkning på urfolks menneskerettslige vern for tradisjonelle landområder og naturressurser. Urfolk kjennetegnes ved at de har en særegen kultur som er nært knyttet til naturen og naturressursene.<sup>12</sup> Urfolks tradisjonelle landområder er grunnlaget for urfolks kulturelle, sosiale og politiske identitet.<sup>13</sup> Som følge av naturens viktige betydning for urfolk, har urfolk et menneskerettslig vern mot inngrep i deres tradisjonelle landområder og naturressurser. FNs konvensjon om sivile og

---

<sup>8</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66 og 67.

<sup>9</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66 og 67. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.5.

<sup>10</sup> OECD (2023) OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, 2023. OECD står for The Organization for Economic Cooperation and Development, og er en organisasjon for økonomisk samarbeid og utvikling. OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper ble først vedtatt i 1976. Retningslinjene er tilsluttet av de 38 medlemslandene i OECD og 13 andre land. OECDs retningslinjer er anbefalinger fra regjeringer til flernasjonale selskaper om ansvarlig næringsliv. Retningslinjene rekker videre enn åpenhetsloven. I tillegg til menneskerettigheter og arbeidsforhold, omfatter retningslinjene også miljø, antikorrupsjonsarbeid, skatt, forbrukerinteresser, vitenskap og teknologi.

<sup>11</sup> OECD (2023) s. 3 "Foreword"; Se også UNGP United Nations Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework", 2011 s. 1 "General Principles".

<sup>12</sup> Kommunal- og distriktsdepartementet, «Hvem er urfolk?», 2020, <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/hvem-er-urfolk/id451320/>, (lest 23. mai 2024). s. 9; Norges institusjon for menneskerettigheter, «Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder» (2021) s. 8. Hvem som omfattes av urfolksbegrepet vil vurderes nærmere i avhandlingens punkt 4.2.

<sup>13</sup> United Nations, *State of the World's Indigenous Peoples: Rights to Lands, Territories and Resources*, FN dokument ST/ESA/375, bd. 5, New York, (2021).

politiske rettigheter artikkel 27,<sup>14</sup> ILO konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater,<sup>15</sup> og FNs erklæring om urfolks rettigheter<sup>16</sup> er viktige internasjonale instrumenter for dette vernet.<sup>17</sup> Det menneskerettslige vernet består av materielle rettigheter, og av prosessuelle rettigheter som skal beskytte de materielle rettighetene.<sup>18</sup> Et sentralt formål med avhandlingen er å bidra til å klarlegge hvordan potensiell påvirkning på urfolks spesielle menneskerettigheter påvirker interessentdialogens innhold og omfang.<sup>19</sup>

Det fjerde elementet ved problemstillingen er knyttet til gjennomføring av interessentdialog i forbindelse med planlegging av fornybare utvinnings- eller utbyggingsprosjekter. Dette elementet omhandler med andre ord bestemte type aktiviteter og et bestemt tidspunkt i aktivitetens livsløp. I denne avhandlingen sikter formuleringen «fornybare utvinnings- eller utbyggingsprosjekter» til utvinning av mineraler, og utbygging av vindkraft og vannkraft som ledd i det grønne skiftet. Det som kjennetegner disse prosjektene, er at de ofte innebærer omfattende naturinngrep over store arealer.<sup>20</sup> Begrepet «planleggingsfasen» sikter til tidspunktet før det aktuelle prosjektet igangsettes. Det er dermed også et formål med

---

<sup>14</sup> International Covenant on Civil and Political rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter). Heretter omtalt som «SP». Konvensjonen gjelder generelt for alle i statens territorium eller undergitt statens jurisdiksjon, jf. SP artikkel 2. SP artikkel 27 verner minoriteters rett til å nyte sin egen kultur, utøve sin religion og bruke sitt eget språk. Urfolk som utgjør minoriteter i landet de er en del av, er omfattet av vernet. Kulturvernet etter SP artikkel 27 verner urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser ved inngrep som påvirker kulturutøvelsen.

<sup>15</sup> Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, 6 June 1989 (entered into force 5 September 1991). (ILO konvensjon nr. 169) se spesielt artikkel 6, 7, 14, 15 og 16. ILO står for International Labour Organization, og er en arbeidsorganisasjon i FN-systemet. Konvensjonen gjelder spesifikt for urfolks rettigheter, og har flere sentrale bestemmelser om landrettigheter og konsultasjonsrettigheter.

<sup>16</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Urfolkserklæringen (UNDRIP)) se spesielt artikkel 18, 19, 25, 26, 29 og 32. Heretter omtalt som «UNDRIP» eller «Urfolkserklæringen». FNs urfolkserklæring ble vedtatt på FNs generalforsamling 13. september 2007. Erklæringen gjelder spesielt for urfolk og inneholder bestemmelser om blant annet urfolks landrettigheter og konsultasjonsrettigheter. Ettersom det er snakk om en erklæring, er den i utgangspunktet ikke et bindende folkerettslig dokument. Urfolkserklæringen er likevel et viktig folkerettslig instrument for urfolks rettigheter.

<sup>17</sup> Disse folkerettslige instrumentene regulerer forholdet mellom staten og urfolk innenfor statens territorium, jf. SP artikkel 27, jf. artikkel 2, ILO konvensjon nr. 169 artikkel 2 og UNDRIP artikkel 8 nr. 2.

<sup>18</sup> Eksempler på materielle rettigheter som kan påvirkes er urfolks rett til eiendom, kultur, religion, og ikke-diskriminering i forbindelse med territorier og naturressurser, inkludert hellige steder, samt urfolks rett til selvbestemmelse. Eksempler på prosessuelle rettigheter som skal beskytte urfolks materielle rettigheter, er retten til konsultasjon og retten til fritt, forhåndsinformert samtykke. Se nærmere om dette i United Nations, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya* FN dokument nr. A/HRC/21/47, (6. July 2012), avsnitt 49 og 50.

<sup>19</sup> Når formuleringen «urfolks menneskerettigheter» eller tilsvarende formulering benyttes i denne avhandlingen, siktes det til urfolks menneskerettslige vern for deres tradisjonelle landområder og naturressurser som følger av SP artikkel 27, ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP, som vist til over.

<sup>20</sup> Knut Hofstad og Jo Halvard Halleraker, «Fornybar energi» i Store norske leksikon2022, [https://snl.no/fornybar\\_energi](https://snl.no/fornybar_energi) (Lest 30. april 2024).

avhandlingen å bidra til å belyse hvordan karakteren av disse prosjektene påvirker innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog.

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

Problemstillingens bakgrunn og aktualitet er hovedsakelig påvirket av to utviklingstrekk.

Det første utviklingstrekket knytter seg til den rettslige utviklingen av et ansvarlig næringsliv overfor menneskerettighetene.<sup>21</sup> Problemstillingen omhandler interessentdialog som rettslig plikt. En rettslig plikt forstås som en norm som kan håndheves ved tvang av myndighetene gjennom rettssystemet.<sup>22</sup> Selv om den rettslige plikten til å gjennomføre interessentdialog er et nytt fenomen i norsk rett, bygger plikten på etablerte forventninger etter UNGP og OECDs retningslinjer.<sup>23</sup> UNGP og OECDs retningslinjer er ikke rettslig bindende i seg selv, men er utarbeidet som frivillige anbefalinger og forventninger.<sup>24</sup> Som følge av dette vil brudd på anbefalingen om å gjennomføre interessentdialog etter UNGP og OECDs retningslinjer ikke få rettsvirkninger, og kan ikke håndheves i rettssystemet. Tidligere har norske myndigheter uttrykt en politisk forventning om at virksomheter kjenner til og etterlever UNGP og OECDs retningslinjer.<sup>25</sup> Frivillighet var imidlertid ikke nok for at næringslivet opptrådte på et tilfredsstillende ansvarlig nivå.<sup>26</sup> En viktig bakgrunn for åpenhetsloven var dermed å sikre at de internasjonale anbefalingene «i større grad blir kjent og etterlevd».<sup>27</sup> Gjennom å lovfeste en rettslig plikt til å utføre aktsomhetsvurderinger, herunder plikten til gjennomføre interessentdialog, bidrar åpenhetsloven til den rettslige utviklingen for et ansvarlig næringsliv.

---

<sup>21</sup> Begrepet «ansvarlig næringsliv» sikter til hvilket ansvar virksomheter forventes å påta seg for samfunnet, miljøet og mennesker som påvirkes av deres aktiviteter. Se mer om dette Etikkinformasjonsutvalgets utredning (2019) Åpenhet om leverandørkjeder - Forslag til lov om virksomheters åpenhet om leverandørkjeder, kunnskapsplikt og aktsomhetsvurderinger, 2019 s. 20.

<sup>22</sup> Se mer om hva som skiller rettslige normer fra andre normer i Erik Boe, *Grunnleggende juridisk metode : en introduksjon til rett og rettsenkning*, 3. utg. utg. Universitetsforlaget 2012, s. 23, 26 og 27.

<sup>23</sup> UNGP s. 20 (heretter "UNGP"). Prinsipp 18, bokstav b; OECD (2023) s. 15. Kapittel II, punkt A15. UNGP er utarbeidet gjennom et globalt samarbeid med regjeringer, næringsliv, sivilsamfunn og internasjonale organisasjoner og ble enstemmig vedtatt av FNs menneskerettighetsråd i 2011. Prinsippene stiller forventninger til stater og virksomheter om hvordan de skal forhindre og håndtere negativ påvirkning på menneskerettigheter som er forårsaket av forretningsvirksomhet. UNGP består av tre pilarer. Den første pilaren gjelder statenes plikt til å sikre menneskerettighetene. Den andre pilaren gjelder virksomheters plikt til å respektere menneskerettighetene. Den tredje pilaren gjelder effektive klageordninger som skal sikre ofre kompensasjon for negative konsekvenser for menneskerettigheter. UNGP gjelder for alle bedrifter verden over, uavhengig av størrelse.

<sup>24</sup> OECD (2023) s. 3 "Foreword".

<sup>25</sup> Utenriksdepartementet Næringsliv og menneskerettigheter. Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper., 2015.

<sup>26</sup> Etikkinformasjonsutvalgets utredning (2019) s. 11.

<sup>27</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 31.

I EU har det også skjedd en rettslig utvikling innen ansvarlig næringsliv. Den 24. mai 2024 ble «Corporate Sustainability Due Diligence Directive» (CSDDD) formelt vedtatt gjennom avstemming i EUs ministermøte.<sup>28</sup> I Norge blir direktivet omtalt som «aktsomhetsdirektivet».<sup>29</sup> Aktsomhetsdirektivets formål er å oppnå et bærekraftig næringsliv og harmonisere aktsomhetsforpliktelsene i EUs indre marked.<sup>30</sup> Fordi direktivforslaget er innenfor EØS-avtalens materielle virkeområde, må direktivet gjennomføres i norsk rett etter EØS-avtalen.<sup>31</sup> Aktsomhetsdirektivet påvirker ikke åpenhetslovens plikt til å gjennomføre interessentdialog per dags dato. Det er forutsatt at aktsomhetsdirektivet kan medføre behov for endringer i åpenhetsloven når direktivet skal gjennomføres til norsk rett.<sup>32</sup>

Et ansvarlig næringsliv handler om næringslivets ansvar for blant annet å respektere menneskerettighetene.<sup>33</sup> Som nevnt, er plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger det sentrale virkemiddelet for å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>34</sup> Når et fornybart utvinnings- eller utbyggingsprosjekt planlegges, er det spesielt viktig å kartlegge hvorvidt prosjektet kan påvirke urfolks menneskerettigheter, og hvilke tiltak som kan iverksettes for å forebygge risikoen for påvirkning.<sup>35</sup> Gjennom å involvere og lytte til interessentene kan virksomheten få verdifull innsikt som er egnet til å effektivt kartlegge og forebygge potensielle negative konsekvenser. Denne innsikten kan være utfordrende for virksomheten å få tilgang til uten å involvere interessentene direkte. Derfor omtales interessentdialog som en nøkkelkomponent i aktsomhetsvurderingene.<sup>36</sup>

---

<sup>28</sup> *European Parliament legislative resolution of 24 April 2024 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 (COM(2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD))*; *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*. Direktivet vil tre i kraft 20 dager etter publisering, jf. aktsomhetsdirektivet artikkel 31. Avhandlingens fremstilling av aktsomhetsdirektivet tar utgangspunkt i direktivforslaget av 24. april 2024.

<sup>29</sup> «Aktsomhetsdirektivet», <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2022/mars/aktsomhetsdirektivet-/id2918419/>, (lest 14. mai 2024).

<sup>30</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, forord, avsnitt 31; Mads Karlsrud Haugse m.fl., *Åpenhetsloven i praksis*, Cappelen Damm 2023, s. 221. Formålet med å harmonisere forpliktelsene er å oppnå likere konkurransevilkår og større forutberegnelighet for virksomhetene.

<sup>31</sup> Lov 27. november 1992 nr. 102 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) § 1.

<sup>32</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 43; *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 37 nr. 31. Se avhandlingens kapittel 7.

<sup>33</sup> Etikkinformsjonsutvalgets utredning (2019) s. 20 og 21.

<sup>34</sup> Se avhandlingens punkt 1.1.

<sup>35</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c. Bestemmelsene regulerer plikten til å kartlegge og iverksette tiltak for å forebygge eller begrense risiko på grunnleggende menneskerettigheter.

<sup>36</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28; Se også Ola Mestad, «The voice of affected persons in the OECD Guidelines and guidance documents» i *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: a Glass Half*



Det andre utviklingstrekket knytter seg til urfolks menneskerettslige vern for tradisjonelle landområder og naturressurser. Utviklingstrekket har fått økt aktualitet som følge av behovet for den grønne omstillingen. Målet om reduserte klimagassutslipp og et samtidig økende kraftbehov, har ført til en stor etterspørsel for utbygging av blant annet vindkraft, vannkraft og solenergi.<sup>37</sup> I tillegg krever fornybar energiproduksjon og batterier store mengder metaller og mineraler, som medfører økt etterspørsel for gruvedrift.<sup>38</sup> Et kjennetegn for utvinning av mineraler og utbygging av vindkraft og vannkraft, er at det ofte innebærer omfattende naturinngrep over store arealer.<sup>39</sup> Fordi mange av urfolks tradisjonelle landområder er blant de siste uberørte områdene i verden – og fordi mange av mineralene som trengs til elektrifiseringen finnes i disse områdene – setter den grønne omstillingen urfolks landområder under sterkt press.<sup>40</sup> Urfolks utfordringer knyttet til det grønne skiftet beskrives som et paradoks.<sup>41</sup> Dette som følge av at urfolk i liten grad bidrar til klimagassutslipp, samtidig som urfolk rammes spesielt hardt av både klimaendringene og det grønne skiftet.<sup>42</sup>

En rettferdig grønn omstilling er helt avhengig av virksomheters respekt for urfolks menneskerettigheter.<sup>43</sup> Det er i stor grad virksomheter som står for utbyggingen og utvinningen som er nødvendig for den grønne omstillingen, og derfor er det ofte virksomheter som står for den faktiske negative påvirkningen på urfolks menneskerettigheter.<sup>44</sup> FNs spesialrapportør for urfolks rettigheter har lenge uttalt bekymring knyttet til urfolks landområder og naturressurser i møte med utvinningsindustrien.<sup>45</sup> Behovet for å sikre urfolks

---

Full, Herman Mulder, Martijn Scheltema og Sander van 't Foort and Constance Kwant (red.). <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-A-Glass-Half-Full.htm>. s. 78

<sup>37</sup> Dagens samfunn står overfor en global klima- og miljøkrise. For å redusere klimagassutslippene, motvirke skadelige klimaendringer og nå klimamålene, er det helt nødvendig med en rask omstilling til fornybare energikilder. Se mer om dette i NOU 2023: 3 Mer av alt - raskere - Energikommisjonens rapport, 2023 s. 9; Se også Hofstad og Halleraker (2022).

<sup>38</sup> Nærings- og fiskeridepartementet, *Norges mineralstrategi*, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/norges-mineralstrategi/id2986278/?ch=1>, (2023), s. 15 og 17.

<sup>39</sup> Hofstad og Halleraker (2022).

<sup>40</sup> Norges institusjon for menneskerettigheter (2021) s. 7 og 8; Det anslås at det er omkring 470 millioner urfolk i verden, og disse benytter rundt 20 prosent av verdens landområder ILO, *Implementing the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169: Towards an inclusive, sustainable and just future*, (2019), s. 13 og 59.

<sup>41</sup> Norges institusjon for menneskerettigheter (2021) s. 8.

<sup>42</sup> Norges institusjon for menneskerettigheter (2021) s. 8.

<sup>43</sup> Se mer om utfordringer knyttet til urfolks møte med utvinnings- og utbyggingsindustrien i *State of the World's Indigenous Peoples* FN dokument ST/ESA/375, kapittel 3.5, s. 53 flg.

<sup>44</sup> Ved fornybare utvinnings- eller utbyggingsprosjekter som er plassert på, eller i nærheten av, urfolks tradisjonelle landområder er det en risiko for at prosjektet påvirker flere av urfolks spesielle menneskerettigheter negativt, se mer om dette i FN dokument nr. A/HRC/21/47, avsnitt 50 og 79.

<sup>45</sup> Se blant annet United Nations, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya: Extractive industries operating within or near indigenous territories* FN dokument nr. A/HRC/18/35,

menneskerettslige vern for deres tradisjonelle landområder kommer også til uttrykk i Urfolkserklæringens forord. Urfolkserklæringen fremhever «the urgent need» for å respektere og fremme rettighetene til urfolk, «especially their rights to their lands, territories and resources».<sup>46</sup> I motsetning til stater, er virksomheter ikke direkte forpliktet under menneskerettighetene.<sup>47</sup> Det klare utgangspunktet er derfor at det er statene som er forpliktet til å sikre urfolks menneskerettigheter. Imidlertid mangler ofte urfolks rettigheter et effektivt vern i nasjonal rett, og dette gjør urfolk særlig sårbare for negative konsekvenser forårsaket av virksomheter.<sup>48</sup> Dette er spesielt tilfellet i u-land, hvor staten har store økonomiske insentiver for å godkjenne utbygginger av multinasjonale selskap. Samtidig illustrerer Fosen-saken at den grønne omstillingen setter urfolks rettigheter under press også i rettsstatlige i-land.<sup>49</sup>

### 1.3 Avgrensninger

Fordi avhandlingen omhandler urfolks spesielle menneskerettigheter knyttet til deres tradisjonelle landområder og naturressurser, vil urfolks øvrige menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold ikke behandles da det faller utenfor avhandlingens tematikk.<sup>50</sup> Innholdet i urfolks rettigheter knyttet til tradisjonelle landområder og naturressurser vil kun drøftes i den grad det er nødvendig for å besvare problemstillingen.<sup>51</sup>

Avhandlingen tar utgangspunkt i situasjonen der en virksomhet gjennomfører aktsomhetsvurderinger i planleggingsfasen av prosjektet, og fremstillingen er knyttet til interessentdialog som en del av trinn to og tre i aktsomhetsvurderingene.<sup>52</sup> Derfor vil øvrige trinn i aktsomhetsvurderingene ikke behandles. For det andre gjelder avhandlingen kun potensielle negative konsekvenser, da det er forutsatt at prosjektet enda ikke er satt i gang og derfor ikke har medført noen faktiske negative konsekvenser. For det tredje er avhandlingen

---

(11. July 2011); FN dokument nr. A/HRC/21/47; United Nations, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya: Extractive industries and indigenous peoples* FN dokument nr. A/HRC/24/41, (1. July 2013).

<sup>46</sup> Urfolkserklæringen (UNDRIP) forord.

<sup>47</sup> Etikkinformasjonsutvalgets utredning (2019) s. 27.

<sup>48</sup> *State of the World's Indigenous Peoples* FN dokument ST/ESA/375, 33.

<sup>49</sup> HR-2021-1975-S (Fosen-dommen) (HR-2021-1975-S (Fosen-dommen)). I Fosen saken ble konsesjon og ekspropriasjonstillatelse til to omfattende vindkraftutbygginger på Fosenhalvøya i Trøndelag kjent ugyldig som følge av at de krenket reindriftssamenes rett til kulturutøvelse etter FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27.

<sup>50</sup> Åpenhetsloven gjelder både grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, jf.

Åpenhetsloven §§ 1, 3 og 4. Næringslivet kan i praksis påvirke hele spekteret av menneskerettigheter, også de rettigheter og friheter urfolk har i likhet med alle andre i tråd med menneskerettskonvensjonene.

<sup>51</sup> Det er spesielt virksomheters ansvar for å respektere urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke som vil gis en utførlig analyse i kapittel 6.3.

<sup>52</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

avgrenset til kartlegging og forebygging av negative konsekvenser som skjer i egen virksomhet, og ikke hos leverandører, underleverandører eller forretningsforbindelser. Åpenhetslovens øvrige plikter knyttet til redegjørelse og informasjon om aktsomhetsvurderingene faller også utenfor avhandlingens tematikk, og vil ikke behandles.<sup>53</sup>

Selv om avhandlingen er begrenset til fornybare utvinnings- og utbyggingsprosjekter vil mange av spørsmålene som gjør seg gjeldende ved disse prosjektene, også gjøre seg gjeldende for andre aktiviteter som påvirker urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser. Dette gjelder for eksempel tilsvarende utbygging av hyttefelt, avskoging i forbindelse med matproduksjon, skogdrift og oljeutvinning.

Avhandlingen er avgrenset mot interessentdialog med urfolk som lever i frivillig isolasjon, da dette reiser problemstillinger utenfor kjernen av avhandlingens tematikk. Urfolk som lever i frivillig isolasjon omfatter urfolk som ikke opprettholder, eller aldri har hatt regelmessig kontakt med mennesker utenfor sin egen gruppe.<sup>54</sup> Kontakt med disse urfolkene kan blant annet utsette menneskene for smitte av sykdommer de ikke har immunitet mot, og som derfor kan være dødelig.<sup>55</sup> Dette gjør at interessentdialog kan utgjøre en fare for urfolkene, og interessentdialogen kan derfor ikke gjennomføres direkte med de berørte urfolksgruppene.

#### **1.4 Videre fremstilling**

I kapittel to vil det gjøres en analyse av de metodiske problemstillingene knyttet til avhandlingens tematikk. Formålet med analysen er spesielt å klarlegge i hvilken grad anbefalingene etter OECDs retningslinjer gjelder som plikter etter åpenhetsloven. I tillegg vil det vurderes om plikten til å gjennomføre interessentdialog er hjemlet i åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e, eller om plikten er et gjennomgående krav for alle trinnene i aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 første ledd. Dette spørsmålet har betydning for om plikten til å gjennomføre interessentdialog gjelder som en del av plikten til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser etter åpenhetsloven § 4 bokstav b og c.

---

<sup>53</sup> Åpenhetsloven §§ 4, 5, 6 og 7.

<sup>54</sup> Dinah Shelton m.fl., *Indigenous Peoples in Voluntary isolation and initial contact*, Dany Mahecha R. og Carlos Eduardo Franky C. (red.), International Work Group for Indigenous Affairs, IWGIA Instituto de Promoción Estudios Sociales, IPES 2013, 8, [https://www.iwgia.org/images/publications/0617\\_ENGELSK-AISLADOS\\_opt.pdf](https://www.iwgia.org/images/publications/0617_ENGELSK-AISLADOS_opt.pdf).

<sup>55</sup> Shelton m.fl. (2013) 8.

**I kapittel tre** vil det drøftes hvordan lovens formål og sentrale prinsipper påvirker innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog. Dette kapittelet vil dermed sette rammene for den videre analysen i avhandlingen.

**I kapittel fire** vil urfolksrettigheter som har betydning for plikten til å gjennomføre interessentdialog behandles. Herunder vil det gjøres en vurdering av hvem som er omfattet av begrepet «urfolk», og det vil drøftes om SP artikkel 27, ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde. Spørsmålene har betydning for om virksomheter er forpliktet til å respektere urfolks spesielle rettigheter knyttet til deres tradisjonelle landområder og naturområder. Hvis dette besvares bekreftende, vil virksomheter være forpliktet til å gjennomføre interessentdialog for å kartlegge og forebygge negative konsekvenser på disse rettighetene.

**I kapittel fem** er hovedspørsmålet hvem virksomheten skal gjennomføre interessentdialog med. Dette er et spørsmål som bygger videre på konklusjonene i de tre første hovedproblemstillingene. Spørsmålet består av to underproblemstillinger, (i) hvem som er potensielt påvirket og (ii) hvem som kan representere de påvirkede urfolksrettighetene.

**I kapittel seks** vil kravene til dialogprosessen analyseres, dette kapittelet utgjør hovedtyngden i avhandlingen. Her vil først det generelle kravet om at interessentdialogen skal være meningsfull analyseres. Deretter vil gjøres en analyse av hvordan urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke påvirker det kvalitative kravene til dialogprosessen.

**I kapittel syv** vil det gjøres en analyse av om det er behov for å endre åpenhetsloven § 4 krav til interessentdialog ved gjennomføring av aktsomhetsdirektivet. Herunder vil det vurderes om innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog etter åpenhetsloven § 4 er forenlig med aktsomhetsdirektivets krav. Det vil også vurderes om det er behov for å endre åpenhetsloven § 4 for å gjennomføre aktsomhetsdirektivet til norsk rett, og om åpenhetsloven § 4 bør endres for å harmonisere med OECDs retningslinjer.

## 2 Rettskilder og metode

### 2.1 Innledning

For å besvare avhandlingens problemstilling vil det gjennomføres en rettsdogmatisk analyse, hvor alminnelig juridisk metode benyttes for å klarlegge gjeldene rett. *Juridisk metode* er «en framgangsmåte for å formulere og besvare rettsspørsmål», og skal imøtegå krav og forventninger til rettsanvendelse i rettsstaten.<sup>56</sup>

Åpenhetslovens lovgivningsteknikk medfører flere metodiske særtrekk som skiller seg fra den tradisjonelle metodelæren. Særtrekkene reiser særlig spørsmål om hvilke rettskilder som er relevant, og hvilken rettskildemessig vekt disse skal tillegges ved tolkningen. De metodiske problemstillingene er ikke avklart hverken i ordlyden, forarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori. I dette kapittelet vil det først utføres en analyse av de metodiske problemstillingene som er av betydning for tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. Deretter vil det rettslige grunnlaget for plikten til å gjennomføre interessentdialog drøftes.

### 2.2 Åpenhetsloven § 4

Rettskildebildet er preget av at det er begrenset med norske rettskilder, som blant annet skyldes at åpenhetsloven er en relativt ny lov som trådte i kraft 1. juli 2022.

Som nevnt, er åpenhetsloven § 4 vagt og skjønnsmessig utformet og kravet til interessentdialog fremgår ikke direkte av ordlyden, men av forarbeidene.<sup>57</sup> Ordlyden i åpenhetsloven § 4 gir derfor begrenset med tolkningsbidrag knyttet til tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Forarbeidene vil generelt utgjøre den viktigste rettskilden etter ordlyden i den første tiden etter at en ny lov har tredd i kraft.<sup>58</sup> Åpenhetslovens forarbeider behandler i begrenset grad virksomheters plikt til å gjennomføre interessentdialog<sup>59</sup> med urfolk<sup>60</sup>. Dette medfører at forarbeidene i mindre grad bidrar til å belyse avhandlingens problemstillinger direkte. Likevel gir Prop. 150 L (2020-2021) innsikt i generelle utgangspunkter for tolkningen, lovgivers

---

<sup>56</sup> Ragna Aarli, Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Juridisk metode i et nøtteskall, Nøtteskallserien*, 2. utgave. utg. Gyldendal 2023, s. 13.

<sup>57</sup> Se blant annet Prop. 150 L (2020–2021) s. 67. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.5.

<sup>58</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 2. utgave. utg. Universitetsforlaget 2023, s. 78.

<sup>59</sup> Se spesielt Prop. 150 L (2020–2021) s. 66 til 67, interessentdialog nevnes også på s. 111 og 107; Se også Etikkinformsjonsutvalgets utredning (2019) s. 65, 125 til 127, 129, 183 og 187.

<sup>60</sup> Urfolk nevnes på Prop. 150 L (2020–2021) s. 15, 17, 41, 51, 69, 106, 109, 111 og 112; Urfolk nevnes også Etikkinformsjonsutvalgets utredning (2019) s. 45, 65, 98, 121, 127, 129, 131 og 186.

intensjoner, samt formålet og bakgrunnen for åpenhetsloven.<sup>61</sup> Denne proposisjonen vil derfor benyttes ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Det er foreløpig ingen rettspraksis fra domstolene knyttet til plikten til å gjennomføre interessentdialog eller til åpenhetsloven som sådan. Forbrukertilsynet og markedsrådet har per dags dato ikke truffet vedtak tilknyttet plikten til å gjennomføre interessentdialog.<sup>62</sup>

Som tilsynsorgan har Forbrukertilsynet en generell veiledningsplikt for virksomhetene som er omfattet av loven.<sup>63</sup> Veiledningsplikten er tilsynsorganets primære oppgave, og

Forbrukertilsynets generelle veiledning gis blant annet ved å publisere skriftlig materiell.<sup>64</sup>

Spørsmålet er om veiledningen utgjør en rettskilde som kan bidra til å tolke plikten til å gjennomføre interessentdialog. Det er fremholdt av departementet at Forbrukertilsynet har en viktig rolle i å konkretisere plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger og at åpenhetsloven må suppleres med veiledningen som Forbrukertilsynet får ansvar for.<sup>65</sup> Uttalelsene gir

veiledningen relevans som rettskilde, men det kan likevel stilles spørsmål til hvor stor rettskildemessig vekt veiledningen kan tillegges. Utgangspunktet er at forvaltningen ikke har kompetanse til å bestemme hva som er gjeldende rett med bindende virkning.<sup>66</sup> Dermed kan Forbrukertilsynets veiledningsuttalelser ikke tillegges selvstendig rettskildeverdi.

Veiledningsuttalelsene kan imidlertid gi bidrag til å støtte andre tolkninger. Tilsynet med loven vil basere seg på veiledningen, derfor kan veiledningen gi en pekepinn på hvordan plikten til å gjennomføre interessentdialog vil bli håndhevet.<sup>67</sup> Etter hvert kan det tenkes at Forbrukertilsynets veiledning danner grunnlag for en fast praksis, og denne praksisen vil i så fall ha selvstendig rettskildeverdi.<sup>68</sup> En slik praksis kan ikke sies å foreligge per dags dato.

Det neste spørsmålet blir hvilken rettskildemessig vekt reelle hensyn kan tillegges ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. Den vage og skjønnsmessige utformingen av åpenhetsloven § 4, gjør at pliktens konkrete innhold i begrenset grad kan leses

---

<sup>61</sup> Når det vises til «proposisjonen» i den videre fremstillingen, er det Prop. 150 L (2020-2021) det siktes til.

<sup>62</sup> Forbrukertilsynet, «Avgjørelser og vedtak», 2024, <https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/avgjorelser-og-vedtak>, (lest 4. juni 2024).

<sup>63</sup> Åpenhetsloven §§ 8 og 9

<sup>64</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 93. Se forbrukertilsynets nettsider, hvor det publiseres veiledning som oppdateres løpende: Forbrukertilsynet, «Forbrukertilsynets rolle», 2024, <https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/forbrukertilsynets-rolle>, (lest 25. mars 2024).

<sup>65</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 32 og 64.

<sup>66</sup> Skoghøy (2023) s. 274.

<sup>67</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 98.

<sup>68</sup> Skoghøy (2023) s. 274.

ut av lovens ordlyd. Videre gir proposisjonen begrenset med veiledning, og plikten til å gjennomføre interessentdialog er ikke avklart gjennom rettspraksis eller forvaltningspraksis. Bestemmelsens utforming og rettskildebilde, gjør at reelle hensyn i større grad vil være en relevant og viktig rettskilde.

Åpenhetslovens formålsbestemmelse gir uttrykk for et reelt hensyn med stor vekt, da bestemmelsen lovfester lovens intensjon og målsetning.<sup>69</sup> Ved tvil om hvilke krav som stilles etter åpenhetsloven § 4, herunder plikten til å gjennomføre interessentdialog, vil det være riktig å velge det tolkningsalternativet som best oppfyller lovens formål om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>70</sup> I tillegg angir åpenhetsloven § 4 andre ledd anvisning om at prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet skal være styrende for tolkningen av pliktens innhold og omfang.<sup>71</sup>

På den andre siden kan det spørres om lovens sanksjonssystem påvirker hvor stor vekt reelle hensyn skal vektlegges ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. For å besvare dette spørsmålet er det først nødvendig å vurdere hvilke sanksjoner som kan knytts til plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Forbrukertilsynet har ansvaret for å føre tilsyn med at bestemmelsene i åpenhetsloven overholdes, og tilsynet skal skje ut fra hensynet om å «fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter».<sup>72</sup> Det kan stilles spørsmål til om det kan fattes påbudsvedtak både i tilfeller hvor aktsomhetsvurderinger ikke er utført i det hele tatt, og i tilfeller hvor aktsomhetsvurderingene er mangelfulle. En aktsomhetsvurdering vil være mangelfull der virksomheten ikke har gjennomført interessentdialog hvor dette er et krav. Forbrukertilsynet har hjemmel til å gi påbud «for å sikre» at åpenhetsloven § 4 overholdes.<sup>73</sup> Ordlyden er vid, og gir ikke eksplisitt uttrykk for hva Forbrukertilsynet kan fatte påbudsvedtak om. Tilsynet med loven skal forhindre den konkurransevridende effekten av at virksomheter som «gjennomfører svært mangelfulle eller fiktive aktsomhetsvurderinger, vil

---

<sup>69</sup> Åpenhetsloven § 1. Se også Prop. 150 L (2020–2021) s. 36. Se nærmere om lovens formål i avhandlingens punkt 3.1.

<sup>70</sup> Åpenhetsloven § 1; Ola Mestad m.fl., *Åpenhetsloven : lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold : lovkommentar*, Universitetsforlaget 2024, s. 23.

<sup>71</sup> Prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet vil drøftes nærmere i avhandlingens punkt 3.3.

<sup>72</sup> Åpenhetsloven § 9 første ledd.

<sup>73</sup> Åpenhetsloven § 12.

ha lavere kostnader sammenlignet med de virksomhetene som lojalt følger opp kravene».<sup>74</sup> Fordi svært mangelfulle aktsomhetsvurderinger skal unngås, taler uttalelsen for at det kan fattes påbudsvedtak om å gjennomføre tilfredsstillende aktsomhetsvurderinger. Et slikt vedtak kan inneholde et påbud om å gjennomføre interessentdialog. Der virksomheten ikke gjennomfører interessentdialog hvor dette er et krav, vil aktsomhetsvurderingene være mindre egnet til å realisere lovens formål.<sup>75</sup> Derfor vil en hjemmel til å fatte påbudsvedtak om interessentdialog der dette utgjør en mangel ved aktsomhetsvurderingene, være egnet til å oppnå lovens formål å respektere grunnleggende menneskerettigheter.<sup>76</sup>

For å sikre at et påbudsvedtak om å gjennomføre interessentdialog overholdes, «kan det fastsettes en tvangsmulkt som må betales dersom [...] vedtaket ikke blir etterlevd».<sup>77</sup> Ordlyden «[f]or å sikre» indikerer at formålet med tvangsmulkten er å gi et oppfyllelsespress for å sikre at vedtaket overholdes.<sup>78</sup> Tvangsmulkten er framoverskuende, og regnes derfor ikke som administrativ sanksjon eller som straff etter den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon.<sup>79</sup> Det er med andre ord ikke brudd på åpenhetsloven § 4 som møtes med tvangsmulkt, men brudd på påbudsvedtaket. I motsetning kan det fastsettes overtredelsesgebyr «ved gjentatte overtredelser av §§ 5, 6, eller 7».<sup>80</sup> Åpenhetsloven § 4 er ikke nevnt i ordlyden. Dermed kan ikke plikten til å gjennomføre interessentdialog ilegges med overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyr regnes som administrativ sanksjon etter forvaltningsloven kapittel IX og som straff etter EMK.<sup>81</sup>

Fordi plikten til å gjennomføre interessentdialog kan møtes med påbudsvedtak og tvangsmulkt, taler det for at hensynet til forutberegnelighet tillegges vekt. På den andre siden kan ikke brudd på plikten til å gjennomføre interessentdialog etter åpenhetsloven § 4 sanksjoneres direkte. I tillegg er ikke sanksjonene spesielt strenge, som følge av at påbudsvedtak er framoverskuende. Virksomheten vil derfor ha mulighet til å rette opp det ulovlige forholdet, og unngår dermed tvangsmulkt. Dette taler for at hensynet til

---

<sup>74</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 98.

<sup>75</sup> Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.1 og 3.2.

<sup>76</sup> Åpenhetsloven § 1. Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>77</sup> Åpenhetsloven § 13 første ledd.

<sup>78</sup> Åpenhetsloven § 13 første ledd.

<sup>79</sup> Prop. 50 LS (2022–2023) Endringer i markedsføringsloven og angrerettloven mv. (gjennomføring av moderniseringsdirektivet) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 69/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/2161 s. 37.

<sup>80</sup> Åpenhetsloven § 14.

<sup>81</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 37 og 91.



forutberegnelighet tillegges mindre vekt enn om plikten kunne blitt møtt med straffelignende sanksjoner.

## 2.3 UNGP og OECDs retningslinjer

### 2.3.1 UNGP og OECDs retningslinjers rettskildemessige relevans

Spørsmålet i delkapittel 2.3 er hvilken rettskildemessig relevans og vekt UNGP, OECDs retningslinjer og tilhørende dokumenter har ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog etter åpenhetsloven § 4. Som nevnt, er UNGP og OECDs retningslinjer frivillige anbefalinger som ikke kan håndheves i rettssystemet.<sup>82</sup> Spørsmålet om prinsippene og retningslinjenes relevans og vekt som rettskilder, har derfor betydning for om det materielle innholdet i anbefalingene knyttet til interessentdialog blir rettslige plikter etter åpenhetsloven.

Det følger av åpenhetsloven § 4 første punktum at «[v]irksomhetene skal utføre aktsomhetsvurderinger i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper». Etter ordlyden er det klart at OECDs retningslinjer er en relevant rettskilde ved tolkningen av åpenhetsloven § 4. I tillegg tilsier ordlyden «skal» at rettsanvenderen er forpliktet til å ta OECDs retningslinjer i betraktning når innholdet i åpenhetsloven § 4 skal fastlegges.

Det neste spørsmålet blir hvilken rettskildemessig relevans OECDs tilhørende veiledere har ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. OECDs retningslinjer er i seg selv kortfattet, men utdypes og konkretiseres i flere ulike veiledere. OECDs veiledere skal hjelpe virksomhetene med å foreta aktsomhetsvurderinger på en tilfredsstillende måte.<sup>83</sup> OECDs anbefalinger knyttet til interessentdialog kan dermed ikke leses ut av retningslinjene alene. I tråd med dette uttaler departementet at åpenhetsloven må suppleres med «*OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv* og sektorveilederne som OECD har utarbeidet».<sup>84</sup> Det kan derfor legges til grunn at OECDs tilhørende veiledere har rettskildemessig relevans ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Det må videre vurderes hvilke av veiledere som har relevans for tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig

---

<sup>82</sup> Se avhandlingens punkt 1.2.

<sup>83</sup> OECD (2018) s. 3. "Foreword".

<sup>84</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64. Proposisjonens kursivering.

næringsliv gjelder generelt for alle bransjer.<sup>85</sup> De ulike sektorveilederne gir mer detaljerte anbefalinger om aktsomhetsvurderinger tilpasset konkrete bransjer eller sektorer.<sup>86</sup> Sektorveilederen for interessentdialog i utvinningsindustrien og sektorveilederen for landbruk er relevant for interessentdialog med urfolk, og vil bli behandlet i den videre fremstillingen.<sup>87</sup> OECD anbefaler at virksomheter benytter den veilederen som er mest spesifikk og relevant for deres aktiviteter og sektor.<sup>88</sup> Selv om sektorveilederne gjelder for konkrete sektorer, har veiledningen om interessentdialog generell interesse.<sup>89</sup>

Åpenhetsloven § 4 inneholder ingen direkte henvisning til UNGP, og det kan derfor spørres om UNGP er en relevant rettskilde ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. I proposisjonen er det forutsatt at OECDs retningslinjer er i tråd med UNGP, og at det har vært en målsetning å utforme åpenhetsloven slik at den samsvarer med *både* UNGP og OECDs retningslinjer.<sup>90</sup> UNGP er derfor også en relevant rettskilde når plikten til å gjennomføre interessentdialog skal fastlegges. Fordi det er samsvar mellom OECDs retningslinjer og UNGP, vil UNGP kun benyttes som en supplerende kilde ved tolkningen i denne avhandlingen. Dermed vil den videre analysen i dette kapittelet knytte seg til OECDs retningslinjer med tilhørende kilder.

### **2.3.2 Den rettskildemessige vekten av OECDs retningslinjer og veiledere**

Spørsmålet i det følgende er hvilken rettskildemessig vekt OECDs retningslinjer og tilhørende veiledere skal tillegges ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Det første spørsmålet er hvilken rettskildemessig vekt OECDs retningslinjer skal tillegges. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «i tråd med» tilsier at aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 skal samsvare med det materielle innholdet i anbefalingene etter OECDs retningslinjer.<sup>91</sup> At aktsomhetsvurderingene skal samsvare, gjør det nødvendig å tillegge OECDs retningslinjer vekt. Ordlyden «i tråd med» er imidlertid ikke klar i henhold til *hvor mye* vekt OECDs retningslinjer skal tillegges ved tolkningen, herunder om retningslinjene skal tillegges *avgjørende* eller *betydelig* vekt. Å tillegge retningslinjene *avgjørende* vekt,

---

<sup>85</sup> OECD (2018) s. 10.

<sup>86</sup> OECD (2018) s. 11.

<sup>87</sup> OECD (2017) OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, 2017; OECD-FAO (2016) OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, 2016.

<sup>88</sup> OECD (2018) s. 11.

<sup>89</sup> Mestad m.fl. (2024) s. 76.

<sup>90</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64 og 107.

<sup>91</sup> Åpenhetsloven § 4 første punktum.

forstås som at retningslinjene har forrang over lovens øvrige rettskilder, inkludert lovens ordlyd. En slik tolkning vil medføre at OECDs retningslinjer gjelder som norsk lov med forrang over åpenhetsloven § 4. Det vil innebære at alle anbefalingene knyttet til aktsomhetsvurderinger etter OECDs retningslinjer blir rettslige plikter etter åpenhetsloven. Dersom retningslinjene tillegges *betydelig* vekt, vil det innebære at anbefalingene i OECDs retningslinjer må avveies mot andre relevante rettskildefaktorer. Da vil det måtte vurderes konkret om en anbefaling etter OECDs retningslinjer gjelder som en rettslig plikt etter åpenhetsloven.

I juridisk teori er det fremholdt at ordlyden «i tråd med» og den klare lovgiverintensjonen i forarbeidene innebærer at hvis «det er avvik mellom en naturlig forståelse av ordlyden og OECDs veiledning, skal OECDs oppfatning legges til grunn».<sup>92</sup> Uttalelsen kan forstås som at OECDs retningslinjer skal tillegges avgjørende vekt. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om OECDs retningslinjer skal ha forrang over ordlyden i ethvert tilfelle.

En sentral bakgrunn for vedtakelsen av åpenhetsloven var behovet for å øke kjennskap til og etterlevelse av UNGP og OECDs retningslinjer.<sup>93</sup> For å oppnå etterlevelse av retningslinjene, har det vært en målsetning at «det ikke utvikles parallelle systemer, ett nasjonalt med denne loven og ett internasjonalt med UNGP og OECDs retningslinjer».<sup>94</sup> Uttalelsen tilsier at retningslinjene skal tillegges avgjørende vekt, slik at aktsomhetsvurderingene etter åpenhetsloven samtidig vil oppfylle anbefalingene etter OECDs retningslinjer. Det støttes av uttalelsen om at hva «som kreves etter denne bestemmelsen for å utføre tilfredsstillende aktsomhetsvurderinger, vil derfor bero på hva som forventes etter de internasjonale prinsippene og retningslinjene».<sup>95</sup>

På den andre siden inneholder proposisjonen også flere uttalelser som taler mot at OECDs retningslinjer skal tillegges avgjørende vekt. Det fremkommer blant annet at virksomheter som «oppfyller plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven, skal *i utgangspunktet* kunne legge til grunn at den samtidig oppfyller anbefalingene i UNGP og OECDs retningslinjer»(min kursivering).<sup>96</sup> I tillegg til at det har vært en intensjon å sikre at

---

<sup>92</sup> Tore Lunde og Line Gjerstad Tjelflaat, *Norsk Lovkommentar: Åpenhetsloven*, note 23. Se også note 26., Gyldendal 2022, Rettsdata.no (Lest 8. mars 2024).

<sup>93</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 31.

<sup>94</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 107.

<sup>95</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 107.

<sup>96</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64.

åpenhetsloven § 4 «*i størst mulig grad tolkes i tråd med OECDs retningslinjer*»(min kursivering).<sup>97</sup> Formuleringene «i utgangspunktet» og «i størst mulig grad» tilsier at pliktene etter åpenhetsloven og anbefalingene etter retningslinjene skal harmoniseres så langt som mulig, men at det ikke er tale om en totalharmonisering. Uttalelsene tilsier derfor at OECDs retningslinjer skal tillegges betydelig vekt for tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. Samlet kan det utledes at proposisjonen gir opphav til argumenter i begge retninger, og dermed ikke gir et klart svar på om OECDs retningslinjer skal tillegges avgjørende eller betydelig vekt.

For å vurdere om OECDs retningslinjer skal ha avgjørende vekt ved tolkningen av pliktene etter åpenhetsloven § 4, kan det være nyttig å sammenligne med lovregler som helt eller delvis inkorporer folkerett til norsk rett. Formuleringen «i tråd med» i åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum skiller seg for eksempel fra EØS-loven § 1, hvor det heter at EØS-avtalens hoveddel «skal gjelde som norsk lov». Ordlyden «i tråd med» skiller seg også fra finnmarksloven § 3, hvor det heter at loven gjelder «med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169».<sup>98</sup> I disse tilfellene har lovgiver uttrykkelig slått fast at de folkerettslige instrumentene skal gå foran enten norsk lov generelt eller foran den bestemte loven. Fordi ordlyden «i tråd med» er en mindre klar formulering enn det som ellers benyttes når folkerettslige instrumenter skal ha forrang over norsk lov, taler dette mot at retningslinjene skal tillegges avgjørende vekt. At det ikke er valgt samme formulering i åpenhetsloven § 4, kan ha sammenheng med at OECDs retningslinjer ikke er folkerettslig bindende og dermed ikke kan inkorporeres på samme måte som de overnevnte konvensjonene. Dersom retningslinjene tillegges avgjørende vekt, vil retningslinjene i praksis få status som formell norsk lov, noe som taler mot å tillegge retningslinjene avgjørende vekt.

Fordi det ikke kan utledes argumenter som entydig og klart fremholder at OECDs retningslinjer skal tillegges avgjørende vekt i ethvert tilfelle, blir konklusjonen at OECDs retningslinjer skal tillegges betydelig vekt. Henvisningen «i tråd med» i åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum kan dermed ses på som en tolkningsregel som innebærer at anbefalingene i OECDs retningslinjer må tillegges betydelig vekt ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. Følgelig må retningslinjenes anbefalinger avveies mot andre

---

<sup>97</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64.

<sup>98</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven).

relevante rettskilder når plikten til å gjennomføre interessentdialog skal fastlegges. Plikten til å gjennomføre interessentdialog skal dermed også tolkes i tråd med lovens ordlyd, formål og forarbeider. Løsninger som følger av OECDs retningslinjer, men som ikke har støtte i lovens ordlyd, formål eller forarbeider vil derfor ikke ha utslagsgivende betydning.<sup>99</sup>

Det neste spørsmålet er hvilken rettskildemessig vekt retningslinjenes tilhørende veiledere skal tillegges ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog. Proposisjonens uttalelse om at åpenhetsloven må suppleres med OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger og sektorveilederne, tilsier at disse instrumentene skal tillegges betydelig vekt som rettskilder ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.<sup>100</sup> Etersom veilederne er ment å være en utdypning av retningslinjene, vil OECDs retningslinjer ha forrang over veilederne ved eventuell motstrid.

Det er nå konkludert med at OECDs retningslinjer og veiledere ikke skal tillegges avgjørende vekt. Imidlertid er det verdt å bemerke at lovgivningsteknikken medfører at det skal mye til for at det oppstår direkte motstrid mellom åpenhetsloven § 4 og OECDs retningslinjer og veiledere. For det første er definisjonen av aktsomhetsvurderinger i åpenhetsloven § 4 første ledd kortfattet og generell. Formålet med å ha en kortfattet lovtekst, var nettopp å unngå å gå for langt fra retningslinjene.<sup>101</sup> Proposisjonen er også kortfattet om det nærmere innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog. Proposisjonen henviser flere ganger til at både loven og forarbeidene må «suppleres» med OECDs retningslinjer og veiledere, og at retningslinjene kan søkes for «nærmere omtale» av pliktens innhold.<sup>102</sup> Fordi det er klart forutsatt at plikten til å gjennomføre interessentdialog ikke er uttømmende regulert i loven eller i proposisjonen, er det både rom og behov for å vektlegge OECDs retningslinjer og veiledere. Lovgivningsteknikken innebærer dermed at retningslinjenes og veilederens anbefalinger knyttet til interessentdialog i stor grad blir rettslige plikter etter åpenhetsloven.

Det kan innvendes at det er en utfordring at lovgivningsteknikken innebærer at plikten til å gjennomføre interessentdialog i begrenset grad fremkommer av ordlyden og forarbeidene til åpenhetsloven § 4. Utfordringen forsterkes ytterligere ved at OECDs retningslinjer ikke er

---

<sup>99</sup> For eksempel kan ikke OECDs retningslinjer utvide anvendelsesområdet til åpenhetsloven § 4 slik at plikten til å gjennomføre interessentdialog også gjelder ved påvirkning på miljø, da en slik tolkning vil være i strid med åpenhetslovens anvendelsesområde og formål, jf. åpenhetsloven § 1.

<sup>100</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64.

<sup>101</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64.

<sup>102</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64 og 67.

ment å gi uttrykk for rettslig bindende forpliktelser, og dermed ikke er formulert på samme måte som lovtekst. Retningslinjene inneholder ikke tydelige forpliktelser, men anbefalinger som i stor grad er formulert som «should» (bør). Ettersom retningslinjene består av anbefalinger, og ikke rettslige plikter, går også retningslinjene langt med hensyn til hva som er anbefalt praksis. Lovgiver har ikke tatt standpunkt til hvordan retningslinjenes anvisninger om hva virksomheter *bør* gjøre, skal forstås etter åpenhetsloven. Dette gjør at det konkrete innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog er uklart. Hvis det materielle innholdet i OECDs retningslinjer i større grad hadde fulgt av lovens ordlyd og forarbeider, ville rettstilstanden vært mer tilgjengelig og forutberegnelig. På den måten kunne både retningslinjenes innhold, og grensen mellom anbefalinger og plikter vært presisert. En presisering av pliktens innhold er også egnet til å sikre effektiv etterlevelse av plikten, ettersom effektiv etterlevelse forutsetter at pliktens innhold er kjent.

En årsak til at lovgivningsteknikken ikke er nærmere problematisert eller diskutert i forarbeidene, kan være fordi loven bygger på regjeringens forventning om at næringslivet allerede kjenner til og etterlever UNGP og OECDs retningslinjer.<sup>103</sup> Det kan imidlertid stilles spørsmål til om næringslivet hadde kjennskap til retningslinjene, ettersom loven også bygger på en undersøkelse som viser at «det er lav kjennskap til OECDs retningslinjer blant norske bedriftsledere».<sup>104</sup> I proposisjonen ser det ut til at forklaringen på den manglende kjennskapen til retningslinjene er at frivillighet ikke har vært tilstrekkelig for å bidra til etterlevelse.<sup>105</sup> Formålet var derfor å sikre at retningslinjene «i større grad *blir kjent* og etterlevd» (min kursivering).<sup>106</sup> Selv om åpenhetsloven forplikter selskaper til å gjøre seg kjent med retningslinjene, kan det reises tvil om lovgivningsteknikken bidrar til at retningslinjenes materielle innhold blir kjent. En annen årsak til at lovgivningsteknikken ikke er nærmere problematisert, kan være at det er forutsatt at forbrukertilsynet skal presisere lovens plikter i nært samarbeid med Norges OECD-kontaktpunkt.<sup>107</sup> Lovens forutberegnelighet og tilgjengelighet kan i en viss grad oppveies gjennom veiledning, men pålegger samtidig forvaltningen en stor rolle.

---

<sup>103</sup> Etikkinformsjonsutvalgets utredning (2019) s. 11, 21 og 37. Prop. 150 L (2020–2021) s. 6, 31 og 46. Innst. 603 L (2020–2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven), 2021 s. 2 og 4.

<sup>104</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 12.

<sup>105</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 11.

<sup>106</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 31.

<sup>107</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 91. Se nærmere om OECDs nasjonale kontaktpunkt i avhandlingens punkt 2.3.4.

### 2.3.3 Ulike versjoner av OECDs retningslinjer og veiledere

Et annet spørsmål som er vesentlig for tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog, er betydningen av at det finnes ulike versjoner av OECDs retningslinjene og veiledere. Betydningen av de ulike versjonene vil drøftes hver for seg i det følgende.

Det første spørsmålet er om plikten til å gjennomføre interessentdialog skal tolkes «i tråd med OECDs retningslinjer» fra 2011 eller 2023.<sup>108</sup> Ordlyden er nøytral med tanke på hvilken utgave som skal vektlegges. OECDs retningslinjer og veiledere er dynamiske dokumenter som revideres jevnlig. Åpenhetsloven er basert på OECDs retningslinjer fra 2011, som ble oppdatert i 2023. I de nye retningslinjene er det gjort endringer som har betydning for både interessentdialog og urfolks menneskerettigheter.

Det fremkommer av proposisjonen at åpenhetsloven § 4 skal «tolkes i tråd med de til enhver tid gjeldende prinsippene og retningslinjene», som innebærer at «virksomhetene må legge til grunn eventuelle reviderte retningslinjer fra OECD i sitt arbeid med aktsomhetsvurderingene».<sup>109</sup> De klare uttalelsene i forarbeidene er et tungtveiende argument for at det er retningslinjene fra 2023 som skal tillegges vekt. Retningslinjene skal ikke tillegges vekt med tilbakevirkende kraft, det er den «versjonen som gjelder på det tidspunktet de utfører aktsomhetsvurderingene» som skal legges til grunn.<sup>110</sup>

Lovgivningsteknikken bidrar til å sikre etterlevelse av OECDs retningslinjer slik de til enhver tid er å forstå og utvikler seg. Åpenhetsloven har dermed en dynamisk og fleksibel karakter som tilpasses samfunnsutviklingen i større grad enn tradisjonell lovgivning. En ulempe med lovgivningsteknikken, er at det kan oppstå usikkerhet om hva pliktene etter åpenhetsloven innebærer når det gjøres endringer i OECDs retningslinjer. En annen ulempe er at rettsutviklingen overlates til OECD, noe som skiller seg fra den demokratiske grunntanken om at norsk lov vedtas av Norges folkevalgte forsamling.<sup>111</sup> Lovgivningsteknikken vil være mest problematisk dersom det gjøres større endringer i OECDs retningslinjer, siden det kan føre til tilsvarende endringer i forpliktelsene etter åpenhetsloven uten en utredning av lovgiver. Disse utfordringene kan imidlertid avhjelpes ved at det kan gjøres endringer i åpenhetsloven dersom OECDs retningslinjer beveger seg i en uønsket retning. I tillegg vil

---

<sup>108</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum.

<sup>109</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 107.

<sup>110</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 107.

<sup>111</sup> Kongeriket Norges Grunnlov § 75 a.

utfordringene avhjelpest ved at de oppdaterte retningslinjene tillegges betydelig, men ikke avgjørende, vekt og tolkes i tråd med åpenhetslovens ordlyd, formål og forarbeider.<sup>112</sup>

For det andre er spørsmålet hvilke kapitler i OECDs retningslinjer fra 2023 som skal tillegges vekt. I OECDs retningslinjer fra 2023 fremkommer interessedialog av kapittel II. Kapittel II regulerer generelle prinsipper for retningslinjene og for aktsomhetsvurderinger som metode. Åpenhetsloven er saklig avgrenset til grunnleggende menneskerettigheter, som reguleres i OECDs retningslinjer kapittel IV. Det kan derfor stilles spørsmål til om åpenhetslovens saklige avgrensning innebærer en tilsvarende avgrensning knyttet til hvilke deler av retningslinjene som skal vektlegges.

Proposisjonen tar ikke direkte stilling til spørsmålet. Proposisjonen bygger i stor grad på OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger, sektorveiledere og innføringsveilederen det norske kontaktpunktet har utarbeidet.<sup>113</sup> At departementet bygger på disse dokumentene, taler mot å legge vekt på retningslinjenes kapittel II. På den andre siden kan årsaken til at departementet ikke bygger på retningslinjene, være at OECDs retningslinjer fra 2011 ikke ga noen beskrivelse av innholdet i aktsomhetsvurderingene.<sup>114</sup> Dette kan også være forklaringen bak at departementet omtalte retningslinjene som «vage».<sup>115</sup> Siden retningslinjene fra 2023 nå gir en beskrivelse av aktsomhetsvurderinger, taler det for å vektlegge kapittel II.

At kapittel II i retningslinjene fra 2023 skal vektlegges, støttes av måten OECDs retningslinjer er bygget opp. Formålet med retningslinjenes kapittel II er å «establishing common fundamental principles for the specific recommendations in subsequent chapters».<sup>116</sup> Denne systematikken er en følge av at OECDs retningslinjer omfatter mange ulike saksområder, og at aktsomhetsvurderinger som metode anvendes for flere av disse. Det er derfor naturlig at aktsomhetsvurderinger beskrives i retningslinjenes generelle del. Da åpenhetsloven ble utarbeidet fremgikk OECDs metode for aktsomhetsvurderinger av OECDs veilederen for aktsomhetsvurderinger.<sup>117</sup> I likhet med retningslinjenes kapittel II, er veilederen generell og gjelder saklig utover menneskerettigheter.<sup>118</sup> Derfor har departementet uttalt at

---

<sup>112</sup> Som konkludert med i avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>113</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64 flg.

<sup>114</sup> OECD (2011) OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011 Edition, 2011.

<sup>115</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64.

<sup>116</sup> OECD (2011) s. 21. Kapittel II, kommentar nr. 1; OECD (2023) s. 15 Kapittel II, kommentar nr. 1

<sup>117</sup> OECD (2018) s. 3. Forord.

<sup>118</sup> OECD (2018) s. 3. Forord.



veilederen for aktsomhetsvurderinger skal anvendes «tilpasset åpenhetslovens saklige virkeområde».<sup>119</sup> Formålet om harmonisering med aktsomhetsvurderinger etter OECDs retningslinjer taler for å vektlegge retningslinjenes kapittel II, men tilpasset åpenhetslovens saklige anvendelsesområde.

Forbrukertilsynet har lagt til grunn at oppdateringene ikke innebærer «nye forventninger når det gjelder interessentdialog etter åpenhetsloven, men viktigheten av dette fremheves».<sup>120</sup> I tilknytning til interessentdialog viser Forbrukertilsynet nå eksplisitt til kapittel II i retningslinjene.<sup>121</sup> Uttalelsene fra Forbrukertilsynet støtter forståelsen om at retningslinjenes kapittel II skal tillegges vekt. Det kan derfor konkluderes med at det er OECDs retningslinjer fra 2023 kapittel II som skal tillegges vekt ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Det tredje spørsmålet er hvilke språkversjoner av OECDs retningslinjer og veiledere som skal tillegges vekt, og hvilken vekt innføringsveilederen utarbeidet av det norske OECD kontaktpunktet skal tillegges.<sup>122</sup> Proposisjonen bygger i stor grad på norske oversettelser og innføringsveileder utarbeidet av Norges OECD-kontaktpunkt.<sup>123</sup> OECDs offisielle dokumenter utgis på engelsk og fransk.<sup>124</sup> En utfordring ved at proposisjonen bygger på de norske oversettelsene, er at oversettelsene er unøyaktige. I tillegg er innføringsveilederen kortfattet og avviker fra OECDs offisielle dokumenter på flere punkter.<sup>125</sup> Dette bidrar til å gjøre det uklart hvilke forpliktelser som stilles etter åpenhetsloven, noe som kan svekke både lovens forutberegnelighet og effektiv etterlevelse av loven.

---

<sup>119</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 65.

<sup>120</sup> Forbrukertilsynet, «Oppdatering av OECDs retningslinjer – hvilken betydning har det for åpenhetsloven?», 2023, <https://www.forbrukertilsynet.no/oppdatering-av-oecd-retningslinjer-hvilken-betydning-har-det-for-åpenhetsloven>, (lest 29. mars 2024).

<sup>121</sup> Forbrukertilsynet (2023). «Oppdatering av OECDs retningslinjer – hvilken betydning har det for åpenhetsloven?»

<sup>122</sup> Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2019), *OECDs veiledning for Aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv - En innføring*; Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2018), *OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv*; Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2017), *OECDs veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien*.

<sup>123</sup> Se for eksempel Prop. 150 L (2020–2021) s. 65 og 66. Se nærmere om nasjonale OECD-kontaktpunkt i avhandlingens punkt 2.3.4.

<sup>124</sup> OECD, <https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>, (lest 1. april 2024).

<sup>125</sup> De konkrete uoverensstemmelsene vil bli påpekt i den grad det har betydning for avhandlingens problemstilling, se for eksempel avhandlingens punkt 6.2.1.

Formålet om at aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven og OECDs retningslinjer skal være harmonisert, taler for at det er OECDs offisielle publikasjoner som skal ha forrang. Det er kun ved å vektlegge de offisielle publikasjonene man vil oppnå en enhetlig tolkningspraksis. Det fremkommer heller ikke av proposisjonen at det har vært et bevisst ønske å fravike OECDs offisielle publikasjoner. Følgelig er det OECDs offisielle publikasjoner som har forrang og skal tillegges vekt ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

For å øke tilgjengeligheten til OECDs retningslinjer kan det med fordel utarbeides nye oversettelser, og ved en eventuell lovrevisjon bør det ryddes opp i unøyaktighetene som er gjengitt i forarbeidene.

#### **2.3.4 Klagesakspraksis fra OECDs nasjonale kontaktpunkt**

Det neste spørsmålet er om klagesakspraksis fra OECDs nasjonale kontaktpunkt utgjør en relevant rettskilde ved tolkningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Statene som er tilsluttet OECDs retningslinjer er pålagt å opprette nasjonale kontaktpunkt («National Contact Points for Responsible Business Conduct (NCPs)») som skal fremme retningslinjene og fungere som et utenrettslig klageorgan.<sup>126</sup> Kontaktpunktene behandler klager om mulige brudd på OECDs retningslinjer, og avgir en slutterklæring med eventuelle anbefalinger til partene om gjennomføring av retningslinjene.<sup>127</sup> Uttalelsene fra kontaktpunktene er ikke rettslig bindende, og er derfor i utgangspunktet ikke en rettskilde.

Fordi OECDs retningslinjer og veiledere er generelt utformet, kan det være utfordrende å fastlegge innholdet i anbefalingene knyttet til interessentdialog i konkrete tilfeller. I klagesakene tar kontaktpunktene stilling til hva som er anbefalt praksis i konkrete tilfeller, og vurderer om retningslinjenes anbefalinger er brutt. På denne måten kan praksisen bidra til å fastlegge innholdet i, og omfanget av, anbefalingen om å gjennomføre interessentdialog. Dette taler for at klagesakspraksisen anses som en rettskilde.

Proposisjonen tar ikke direkte stilling til om kontaktpunktets klagesakspraksis har relevans som rettskilde ved tolkning av åpenhetsloven. Departementet uttaler at det er viktig at Forbrukertilsynet og Norges OECD-kontaktpunkt har et tett samarbeid for å unngå at det

---

<sup>126</sup> OECD (2023) s. 56. Part II. I. National Contact Points for Responsible Business Conduct

<sup>127</sup> OECD (2023) s. 56 til 57. Part II. I. National Contact Points for Responsible Business Conduct

utvikles ulike tolkninger av henholdsvis åpenhetsloven og OECDs retningslinjer.<sup>128</sup> Uttalelsen sier imidlertid lite om klagesakspraksisens status som rettskilde.

Som redegjort for over, skal aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven utføres «i tråd med» OECDs retningslinjer.<sup>129</sup> Det er en klar lovgiverintensjon at plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven «innholdsmessig skal bygge på OECDs retningslinjer og dermed tolkes likt».<sup>130</sup> Ettersom innholdet i OECDs retningslinjer tolkes og fastlegges gjennom OECDs klagesakspraksis, taler lovgiverintensjonen for at klagesakspraksisen anses som en relevant rettskilde etter åpenhetsloven.

I mangel av andre rettskilder for å fastlegge innholdet i plikten til å gjennomføre interessentdialog, og i tråd lovgiverintensjonen om at det ikke skal utvikles to parallelle regelsett, skal praksisen fra OECD kontaktpunkt anses som en relevant rettskilde etter åpenhetsloven § 4.

Deretter blir spørsmålet hvilken rettskildemessig vekt kontaktpunktene klagesakspraksis skal tillegges. I juridisk litteratur er det fremholdt at slutterklæringene som gis er preget av at kontaktpunktene er en ikke-rettslig ordning og at det behandles få saker, noe som tilsier at praksisen har lav rettskildemessig vekt.<sup>131</sup> Samtidig uttales det at organiseringen av kontaktpunktene og kvaliteten på saksbehandlingen varierer fra land til land, hvor det norske kontaktpunktet anses å ha høy kvalitet.<sup>132</sup> At kvaliteten på praksisen kan være høy, men varierende, taler for at klagesakspraksisen skal tillegges vekt etter argumentenes kvalitet.

## 2.4 Internasjonal urfolksrett

Et annet metodisk særtrekk ved fastleggingen av plikten til å gjennomføre interessentdialog følger av at åpenhetsloven skal «fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter».<sup>133</sup> Åpenhetsloven inneholder ingen egen rettighetskatalog, men henviser til «de internasjonalt anerkjente menneskerettighetene».<sup>134</sup> Henvisningen innebærer at internasjonalt anerkjente menneskerettigheter vil være relevante rettskilder for å fastlegge

---

<sup>128</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64 og 91.

<sup>129</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum.

<sup>130</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 64.

<sup>131</sup> Lunde og Gjerstad Tjelflaat (2022). Note 26.

<sup>132</sup> Lunde og Gjerstad Tjelflaat (2022). Note 26.

<sup>133</sup> Åpenhetsloven § 1.

<sup>134</sup> Åpenhetsloven § 3 andre ledd bokstav b.

innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog. I kapittel 4.3 vil det vurderes om internasjonal urfolksrett er omfattet av åpenhetslovens virkeområde.

Utgangspunktet er at SP artikkel 27, ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP må fastlegges i tråd med Wienkonvensjonen artikkel 31 og 32.<sup>135</sup> Artiklene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett, og gjelder følgelig selv om Norge ikke er tilsluttet Wienkonvensjonen.<sup>136</sup> Ordlyden i traktaten eller konvensjonen utgjør den sentrale tolkningsfaktoren.<sup>137</sup> Ordlyden skal tolkes «in good faith», som tilsier at den skal tolkes lojalt etter en naturlig forståelse av ordlyden.<sup>138</sup> Konvensjonsteksten skal også tolkes som helhet, i tråd med konteksten og «in the light of its object and purpose».<sup>139</sup> Det følger av artikkel 32 at forarbeider og omstendigheter ved traktatlutningen kan brukes som supplerende tolkningsmomenter.

Ettersom SP artikkel 27, ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP er utformet med staten som pliktsubjekt, kan ikke virksomheters plikt til å respektere rettighetene leses direkte ut av disse instrumentene.<sup>140</sup> De nevnte folkerettslige instrumentene må derfor tolkes og «oversettes» til en virksomhetskontekst.

## 2.5 Det rettslige grunnlaget for plikten til å gjennomføre interessentdialog

Det neste spørsmålet er hva som er det rettslige grunnlaget for plikten til å gjennomføre interessentdialog. Det foreligger to ulike tolkningsalternativer. Det første tolkningsalternativet er at plikten til å gjennomføre interessentdialog følger av det femte trinnet i aksomhetsvurderingene etter åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e. Etter det femte trinnet skal virksomhetene «kommunisere med berørte interessenter og rettighetshavere om hvordan negative konsekvenser er håndtert».<sup>141</sup> Etter ordlyden skal kommunikasjonen med interessentene skje *etter* at virksomheten har håndtert negative konsekvenser. Det første tolkningsalternativet vil dermed innebære at virksomheten ikke plikter å involvere interessentene når virksomheten skal kartlegge eller forebygge potensielle negative

---

<sup>135</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, not signed by Norway, (entered into force 27 January 1980)* Vienna, (1969).

<sup>136</sup> HR-2023-491-P (Snøkrabbe II) (HR-2023-491-P (Snøkrabbe II)).

<sup>137</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*, artikkel 31.

<sup>138</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*, artikkel 31 nr. 31; HR-2019-282-S (Snøkrabbe I) (HR-2019-282-S (Snøkrabbe I)), avsnitt 48. Med videre henvisning til Rt. 2012 s. 494 avsnitt 33.

<sup>139</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*, artikkel 31 nr. 31.

<sup>140</sup> SP artikkel 27, jf. artikkel 2; ILO konvensjon nr. 169 artikkel 2; UNDRIP artikkel 8 nr. 2.

<sup>141</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e.

konsekvenser.<sup>142</sup> Det andre tolkningsalternativet innebærer at interessentdialog er et gjennomgående krav for alle trinnene i aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav a til f. Det er kun ved det andre tolkningsalternativet at virksomhetene vil være forpliktet til å gjennomføre interessentdialog for å kartlegge og forebygge negative konsekvenser i planleggingsfasen av et utvinnings- eller utbyggingsprosjekt.<sup>143</sup>

Spørsmålet blir dermed om plikten til å gjennomføre interessentdialog følger av det femte trinnet i aktsomhetsvurderingene, eller om plikten til å gjennomføre interessentdialog er et gjennomgående krav ved alle trinnene i aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4.

Det følger av åpenhetsloven § 4 bokstav e at virksomhetene skal «kommunisere med berørte interessenter og rettighetshavere». Begrepet «interessentdialog» fremgår ikke av ordlyden, noe som taler mot at plikten til å gjennomføre interessentdialog følger av det femte trinnet. Derimot har ordlyden «kommunisere med» likevel likhetstrekk med begrepet «interessentdialog». Ordlyden «kommunisere med» kan på den ene siden forstås som et krav til toveiskommunikasjon. Etersom toveiskommunikasjon er sentralt for interessentdialog, kan ordlyden «kommunisere med» tale for at interessentdialog følger av det femte trinnet. En slik forståelse er fremholdt i juridisk litteratur.<sup>144</sup>

Derimot kan ordlyden «kommunisere» også forstås som et krav om enveiskommunikasjon, i form av informasjonsdeling fra virksomheten til interessentene. Ifølge bokmålsordboken kan ordet kommunisere forstås som å «gi melding om» eller å «meddele» et budskap.<sup>145</sup> Denne forståelsen tilsier at ordlyden «kommunisere» ikke er ensbetydende med toveiskommunikasjon. Samlet sett kan det utledes at ordlyden i åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e er åpen, og gir rom for begge tolkningsalternativer.

I proposisjonen fremgår det at det femte trinnet skal «ses i sammenheng med redegjøringsplikten i § 5» som regulerer informasjon til allmenheten, og at det femte trinnet «omfatter derfor kun informasjon til de som er berørt eller potensielt berørt av de negative konsekvensene».<sup>146</sup> Uttalelsen tilsier at formålet med det femte trinnet er å dele informasjon

---

<sup>142</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>143</sup> Plikten til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser følger av åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>144</sup> Haugse m.fl. (2023) s. 111.

<sup>145</sup> «Kommunisere» Bokmålsordboka, «Kommunisere», <https://ordbokene.no/bm/31000>, (lest 14. april 2024).

<sup>146</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

til interessentene, noe som innebærer at enveiskommunikasjon står sentralt. Tilsvarende følger det av OECDs veileder at formålet med det femte trinnet er at virksomheten skal «demonstrate the adequacy of an enterprise's response to the particular human rights impact involved».<sup>147</sup> Ordet «demonstrate» taler for at trinnet handler om at virksomheten skal *vis* hvordan påvirkningen er håndtert. Formålet med det femte trinnet skiller seg dermed fra formålet med interessentdialogen, som er å innhente informasjon fra interessentene for å styrke kunnskapsgrunnlaget for aktsomhetsvurderingene.<sup>148</sup> At formålet til det femte trinnet og interessentdialogen er forskjellige, taler mot at interessentdialog følger av det femte trinnet i åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e.

Proposisjonen skiller gjennomgående mellom begrepene «kommunisere» og «interessentdialog» ved beskrivelsen av hva plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger innebærer.<sup>149</sup> Dette tilsier at begrepene har et ulikt meningsinnhold, og taler mot at interessentdialog er hjemlet i åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e. Videre skiller departementet mellom «[t]rinnene i en aktsomhetsvurdering» og «[s]entrale prinsipper for aktsomhetsvurderinger».<sup>150</sup> Interessentdialog fremkommer av fjerde strekpunkt under «sentrale prinsipper for aktsomhetsvurderinger».<sup>151</sup> I boks 8.1 viser departementet til de ulike trinnene i en aktsomhetsvurdering, og her fremkommer ikke begrepet interessentdialog.<sup>152</sup> Plasseringen av interessentdialogen som et eget punkt i boks 8.2 «[s]entrale prinsipper for aktsomhetsvurderinger», og ikke i boks 8.1 «[t]rinnene i en aktsomhetsvurdering», er et tungtveiende argument for at gjennomføring av interessentdialog er et gjennomgående krav for alle trinnene i aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4.

Enkelte av høringsinstansene foreslo at kravet til interessentdialog skulle synliggjøres i lovteksten.<sup>153</sup> Dette fant ikke departementet nødvendig, med begrunnelsen at interessentdialog er «en naturlig del av aktsomhetsvurderingene» og at det derfor er «tilstrekkelig at de seks trinnene som aktsomhetsvurderingene skal bestå av, følger av loven ettersom disse omfatter interessentdialog».<sup>154</sup> Det kan utledes to argumenter av uttalelsen. For det første uttaler

---

<sup>147</sup> OECD (2018) s. 85. Kapittel II, vedlegg, Q46. Med videre henvisning til UNGP s. 23.

<sup>148</sup> Se nærmere om interessentdialogens formål i avhandlingens punkt 3.2.

<sup>149</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 65 og 66.

<sup>150</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 65 og 66. Boks 8.1 og 8.2.

<sup>151</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 65.

<sup>152</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 65. Boks 8.1

<sup>153</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 58 og 60.

<sup>154</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

departementet at interessentdialog ikke fremkommer uttrykkelig av åpenhetsloven § 4, noe som taler mot at interessentdialog følger av det femte trinnet. For det andre tilsier uttalelsen at lovgiverintensjonen er at interessentdialog er et gjennomgående krav ved alle de seks trinnene som fremkommer av åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav a til f.

OECDs retningslinjer fremhever at interessentdialog er en nøkkelkomponent i aktsomhetsvurderingsprosessen som helhet.<sup>155</sup> Formålet om at aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven skal være i tråd med aktsomhetsvurderinger etter OECDs retningslinjer, taler for at kravet til interessentdialog er et gjennomgående krav ved alle trinnene i aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4. OECDs begrepsbruk kan også bidra til å belyse problemstillingen. OECD benytter begrepet «stakeholder engagement»<sup>156</sup> (interessentinvolvering) om gjennomføring av interessentdialog, og «communicate how impacts are addressed»<sup>157</sup> (kommunisere hvordan påvirkning er håndtert) om trinn fem i aktsomhetsvurderingene. OECDs begrepsbruk får tydeligere frem skillet mellom interessentdialog og kommunikasjon i trinn fem, og taler dermed mot at interessentdialog følger av det femte trinnet i åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e.

Samlet sett taler argumentene mot at interessentdialog utgjør trinn fem etter åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e. Dermed kan det konkluderes med at interessentdialog er et gjennomgående krav ved alle stegene i aktsomhetsvurderinger, basert på en utvidende tolkning av åpenhetsloven § 4. Virksomheter er følgelig forpliktet til å gjennomføre interessentdialog som en del av deres plikt til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser etter åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

Basert på drøftelsen ovenfor, kan det reises innvendinger mot lovgivningsteknikken. For det første innebærer den manglende forankringen av plikten i ordlyden at viktigheten av å gjennomføre interessentdialog ikke gjenspeiles i lovteksten.<sup>158</sup> Dette bidrar til å svekke pliktens gjennomslagskraft, og svekker forutberegneligheten knyttet til lovens krav. Mangel på forutberegnelighet er problematisk når det knyttes sanksjoner til lovens krav.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

<sup>156</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel I, kommentar nr. 28; OECD (2018). s. 18, Kapittel I og s. 49, Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>157</sup> OECD (2023) s. 17. Kapittel I, punkt A15; OECD (2018). s. 33, Kapittel II nr. 5.1 og s. 85, Kapittel II, vedlegg, Q46

<sup>158</sup> Se mer om dette i avhandlingens punkt 3.2.

<sup>159</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

For det andre er lovbestemmelsen utformet på en måte som gjør det lett å blande kommunikasjonsplikten etter trinn fem med plikten til å gjennomføre interessentdialog. Dette skyldes blant annet at begrepene «interessentdialog» og «kommunikasjon med», i motsetning til OECDs begrepsbruk, ved første øyekast ser ut til å ha et likt meningsinnhold. Ettersom departementet ikke har kommentert forholdet mellom kommunikasjonsplikten og gjennomføring av interessentdialog i proposisjonen, avklares ikke uklarheten. Denne uklarheten kan svekke pliktens gjennomslagskraft, og dermed også lovens formål om å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>160</sup>

Problemet med lovens uklare utforming kan illustreres ved et eksempel. I litteraturen fremholdes det at åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav e er en spesialregulering av kravet til interessentdialog, men at lovbestemmelsen skal tolkes utvidende slik at interessentdialog er gjennomgående for kravet til aktsomhetsvurderinger etter § 4.<sup>161</sup> En slik tolkning er i seg selv ikke problematisk. Tolkingsresultatet vil være sammenfallende med konklusjonen ovenfor om at interessentdialog er et gjennomgående krav ved alle stegene i aktsomhetsvurderinger. Problemet er at litteraturen beskriver interessentdialog utelukkende basert på trinn fem i aktsomhetsvurderingene.<sup>162</sup> Interessentdialog beskrives dermed hovedsakelig som et krav om informasjonsdeling til interessentene.<sup>163</sup> En slik forståelse vil undergrave formålet med interessentdialog, og vil ikke være i tråd med OECDs retningslinjer.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Åpenhetsloven § 1. Se mer om dette i avhandlingens punkt 3.1.

<sup>161</sup> Mestad m.fl. (2024) s. 74.

<sup>162</sup> Mestad m.fl. (2024) s. 74.

<sup>163</sup> Mestad m.fl. (2024) s. 74. Kravet til interessentdialog beskrives utelukkende som at «informasjon gis til rett tid og på en kultursensitiv og tilgjengelig måte». I tillegg listes det opp flere spørsmål for å veilede virksomhetene, disse spørsmålene er kun knyttet til informasjonsdeling fra virksomheten til interessentene.

<sup>164</sup> Analysen i avhandlingens punkt 3.2 og kapittel 6 viser at interessentdialogen omhandler mer enn at virksomheten deler informasjon med interessentene.



### 3 Grunnleggende hensyn og prinsipper

#### 3.1 Åpenhetslovens formål og formålet med aktsomhetsvurderinger

Som nevnt, må plikten til å gjennomføre interessentdialog tolkes i tråd med åpenhetslovens formål.<sup>165</sup> Forbrukertilsynets tilsyn med loven skal også skje ut fra «hensynet til å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter».<sup>166</sup> Videre er plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger lovens sentrale virkemiddel for å oppnå formålet.<sup>167</sup> For å forstå innholdet i plikten til å gjennomføre interessentdialog, er det derfor nødvendig å først vurdere hva som er lovens formål og deretter hva som er formålet med aktsomhetsvurderinger som metode.

Det følger av åpenhetsloven § 1 at lovens formål er å «fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter [...] i forbindelse med produksjon av varer og levering av tjenester». En naturlig språklig forståelse av ordlyden «respekt» tilsier isolert å vise anerkjennelse og behandle andre med verdighet. Ordlyden «virksomheters respekt» defineres ikke i proposisjonen.

Etikkinformasjonsutvalget uttaler at «virksomheters respekt» innebærer at virksomhetene «skal unngå å krenke andres menneskerettigheter og håndtere faktisk og potensiell negativ påvirkning de er innblandet i på menneskerettighetsområdet».<sup>168</sup> Definisjonen bygger på den etablerte definisjonen av virksomheters respekt etter UNGP og OECDs retningslinjer.<sup>169</sup> OECD og UNGP benytter begrepet «infringing» som direkte oversatt betyr å krenke.<sup>170</sup> I OECDs retningslinjer sikter begrepet «infringing» til «adverse impacts», som kan oversettes til negative påvirkninger.<sup>171</sup> Formuleringen om negativ påvirkning benyttes i en virksomhetskontekst fordi det bare er staten, som part i menneskerettighetskonvensjonene, som kan bryte eller krenke menneskerettighetene.<sup>172</sup> Virksomheters ansvar for å respektere menneskerettighetene skiller seg dermed fra det statlige ansvaret om å sikre menneskerettighetene.<sup>173</sup>

---

<sup>165</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>166</sup> Åpenhetsloven § 9 første ledd.

<sup>167</sup> Åpenhetsloven § 4; Prop. 150 L (2020–2021) s. 5 og 6.

<sup>168</sup> Etikkinformasjonsutvalgets utredning (2019) s. 42.

<sup>169</sup> UNGP s. 13. Pilar II, prinsipp 11; OECD (2023) s. 25. Kapittel IV, punkt 1.

<sup>170</sup> UNGP s. 13. Pilar II, prinsipp 11; OECD (2023) s. 25. Kapittel IV, punkt 1.

<sup>171</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 46

<sup>172</sup> Etikkinformasjonsutvalgets utredning (2019) s. 13.

<sup>173</sup> UNGP s. 3 flg. Pilar I

Åpenhetslovens formål kan dermed forstås som at loven skal bidra til at virksomheter unngår å forårsake negativ påvirkning på grunnleggende menneskerettigheter, og håndterer faktisk og potensiell påvirkning på menneskerettighetene. I kapittel 4.3 vil det vurderes om internasjonal urfolksrett er omfattet av åpenhetslovens formål og saklige virkeområde.

Deretter blir spørsmålet hva som er formålet med aktsomhetsvurderinger som metode. Etter åpenhetsloven § 4 pålegges virksomhetene å utføre «aktsomhetsvurderinger».<sup>174</sup> Ordet «aktsomhetsvurderinger» er satt sammen av ordene aktsomhet og vurderinger. *Aktsomhet* gir språklig uttrykk for en forsvarlig opptreden. *Vurderinger* gir språklig uttrykk for at det skal utføres en gjennomgang, evaluering eller analyse. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «aktsomhetsvurderinger» tilsier dermed at det skal foretas en gjennomgang av virksomhetens opptreden. Aktsomhetsvurderinger skal imidlertid forstås videre enn dette. De ulike trinnene i aktsomhetsvurderingene beskrives i åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav a til f, og handler om å både undersøke og styre risiko knyttet til åpenhetslovens virkeområde.<sup>175</sup> Aktsomhetsvurderinger innebærer dermed mer enn å foreta vurderinger.

I proposisjonen fremkommer det at «[a]ktsomhetsvurderinger er forebyggende», med en henvisning til innføringsveilederen for ansvarlig næringsliv.<sup>176</sup> Å forebygge handler om å forhindre eller unngå at noe oppstår. Prinsippet om at aktsomhetsvurderinger skal være forebyggende, kan dermed forstås som en presisering av lovens formål ved å *unngå* negative konsekvenser på grunnleggende menneskerettigheter.

OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger fremhever at formålet med aktsomhetsvurderinger «first and foremost» er å unngå å forårsake eller bidra til negative konsekvenser, og at «[p]revention is the primary goal of due diligence».<sup>177</sup> Det kan utledes at det *primære formålet* er å forebygge negative konsekvenser. I proposisjonen fremkommer formålet om at aktsomhetsvurderinger skal være forebyggende som ett av flere formål.<sup>178</sup> Viktigheten av det forebyggende formålet, slik det fremkommer av OECDs veileder, reflekteres dermed ikke i proposisjonen. Dette kan skyldes at proposisjonen bygger på OECDs uoffisielle innføringsveileder hvor det ikke fremgår at det primære formålet med aktsomhetsvurderinger

---

<sup>174</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum; Prop. 150 L (2020–2021) s. 5 og 6.

<sup>175</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 63 og 107.

<sup>176</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Proposisjonens kursivering.

<sup>177</sup> OECD (2018) s. 16. Kapittel I; OECD (2018) s. 74. Kapittel II, vedlegg, Q32.

<sup>178</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

er å forebygge.<sup>179</sup> For å oppnå formålet om at aktsomhetsvurderinger skal samsvare med OECDs retningslinjer, legges det til grunn at det primære formålet med aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven er å forebygge.<sup>180</sup>

Fordi plikten til å gjennomføre interessentdialog er en del av plikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger, må plikten til å gjennomføre interessentdialog tolkes i tråd med formålet om at aktsomhetsvurderinger skal være forebyggende.<sup>181</sup> At det forebyggende formålet er et *primært formål*, medfører at formålet vil være et viktig argument ved tolkningen av pliktens innhold og omfang. Når interessentdialog gjennomføres som en del av plikten til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser, påvirker det forebyggende formålet nært alle sider av interessentdialogen innhold og omfang.<sup>182</sup> Blant annet ved vurderingen av hvilket tidspunkt i prosjektfasen interessentdialogen skal starte og hvem virksomheten skal inkludere i interessentdialogen.<sup>183</sup>

### 3.2 Formålet med interessentdialog

I dette kapittelet vil formålet med plikten til å gjennomføre interessentdialog ved kartlegging og forebygging av negative konsekvenser vurderes nærmere. Interessentdialogens formål er et relevant hensyn som vil benyttes som argument ved tolkningen av innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Det første spørsmålet er hva plikten til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser innebærer. Kartlegging og forebygging utgjør trinn to og tre i aktsomhetsvurderingene.<sup>184</sup> Etter trinn to skal virksomheten «kartlegge og vurdere faktiske og potensielle negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter» som er knyttet til «virksomhetens forretningsvirksomhet, produkter eller tjenester».<sup>185</sup> Det fremkommer av ordlyden at formålet med dette trinnet er at virksomheten skaffer seg kunnskap for å identifisere og forstå hvordan deres aktivitet påvirker urfolks menneskerettigheter. I juridisk teori er dette trinnet beskrevet som «kjernen i aktsemdsvurderingane».<sup>186</sup> Dersom virksomheten avdekker faktiske eller

---

<sup>179</sup> Norges OECD-kontaktpunkt (2019), s. 10.

<sup>180</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.

<sup>181</sup> Se avhandlingens punkt 2.5.

<sup>182</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>183</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.3 og 6.2.2.

<sup>184</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>185</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b.

<sup>186</sup> Ola Mestad, «Åpenhetslova - Viktig lov for næringslivet i kraft frå 1. juli» *Tidsskrift for forretningsjus*, 1 (2022), s. 18-22, på s. <https://juridika.no/tidsskrifter/tidsskrift-for-forretningsjus/2022/1/artikkel/mestad>.

potensielle negative konsekvenser, følger det av det tredje trinnet at virksomheten skal iverksette «egnede tiltak for å stanse, forebygge eller begrense negative konsekvenser».<sup>187</sup>

Dette trinnet handler om å *håndtere* negative konsekvenser på menneskerettighetene.

Virksomhetenes håndtering av negative konsekvenser er sentralt for å ivareta lovens hovedformål om å fremme respekt.<sup>188</sup>

Deretter blir spørsmålet hva som er interessentdialogens formål ved kartlegging og forebygging av negative konsekvenser. Det fremkommer av proposisjonen at aktsomhetsvurderinger «*blir styrket gjennom involvering av interessenter*».<sup>189</sup> Det kan utledes at interessentdialog ikke er et mål i seg selv, men at interessentdialogens formål er å være et middel som skal styrke kvaliteten på aktsomhetsvurderingene. Å styrke kvaliteten innebærer at aktsomhetsvurderingene er et effektivt verktøy for å forebygge negative konsekvenser på grunnleggende menneskerettigheter.<sup>190</sup>

Etter OECDs retningslinjer følger det at interessentdialog bør gjennomføres som en del av aktsomhetsvurderinger «in order to provide opportunities for their views to be taken into account with respect to activities that may significantly impact them related to matters covered by the Guidelines».<sup>191</sup> Formuleringen «taken into account», tilsier at formålet med interessentdialogen er at interessentenes synspunkter skal vurderes og tas hensyn til. For at virksomheten skal være i stand til å vurdere og ta hensyn til synspunktene, er det også en nødvendig forutsetning at interessentene får uttrykt sine synspunkter og perspektiver. Videre fremkommer det at ethvert synspunkt ikke er relevant, men at disse må knyttes til saker som omfattes av retningslinjene.<sup>192</sup> Dette omfatter interessentenes synspunkter knyttet til hvordan deres menneskerettigheter potensielt kan påvirkes og hvordan påvirkningen kan forebygges. Videre tilsier formuleringen «provide opportunities» at interessentdialogen skal legge til rette for og muliggjøre det overnevnte. Samlet kan sitatet forstås som at formålet med interessentdialog er å gjøre det mulig for interessentene å fremme sine synspunkter, slik at synspunktene kan tas i betraktning av virksomheten.

---

<sup>187</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav c.

<sup>188</sup> Åpenhetsloven § 1, jf. Prop. 150 L (2020–2021) s. 36.

<sup>189</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Proposisjonens kursivering.

<sup>190</sup> Se avhandlingens punkt 3.1 om at aktsomhetsvurderingenes fremste formål er å forebygge.

<sup>191</sup> OECD (2023) s. 15. Kapittel II, punkt A15.

<sup>192</sup> OECD (2023) s. 15. Kapittel II, punkt A15.

Tilsvarende fremkommer det at aktsomhetsvurderinger «is informed by engagement with stakeholders» og at interessentenes synspunkter kan bidra med «important knowledge».<sup>193</sup> Det kan utledes at interessentdialogen er en viktig kilde til informasjon. I tillegg omtales interessentdialog som «a key component of the due diligence process».<sup>194</sup> At interessentdialogen omtales som en nøkkelkomponent, tilsier at interessentdialog er nødvendig for en presis aktsomhetsvurdering. Det taler for at gjennomføring av interessentdialog ikke kan prioriteres bort.<sup>195</sup>

Bakgrunnen for at interessentdialogen anses som en presis kilde til nødvendig informasjon i aktsomhetsvurderingene kan skyldes flere forhold. Gjennom å høre interessentenes synspunkter får virksomheten tilgang til informasjon fra et annet perspektiv enn deres eget, og ikke minst fra perspektivet til de som er nærmest påvirkningen. De som påvirkes av virksomhetens aktiviteter har best forutsetninger for å vite hvilke og hvor alvorlige konsekvenser et inngrep kan få for dem. Dette gjør seg spesielt gjeldende ved interessentdialog overfor urfolk. Fordi urfolk har en særegen levemåte og kultur, vil det kunne være spesielt vanskelig for en virksomhet å forutse hvilke konsekvenser en aktivitet vil få overfor urfolks menneskerettigheter. For eksempel kan et naturinngrep få stor betydning for en urfolksgruppe dersom inngrepet påvirker en hellig elv som er sentral for deres kultur. Dersom virksomheten ikke går i dialog med interessentene direkte, kan det være utfordrende for virksomheten å få tilgang til denne kunnskapen.

Oppsummert innebærer hensynet om å oppnå interessentdialogens formål at dialogen må legge til rette for å informere aktsomhetsvurderingene. For å oppnå formålet må interessentene få mulighet til å fremme sine perspektiver om hvordan virksomhetens aktiviteter kan påvirke deres menneskerettigheter, og om hvilke tiltak som kan iverksettes for å forebygge slik påvirkning. Når dette hensynet ivaretas, vil interessentdialogen bidra til presise aktsomhetsvurderinger, og dermed bidra til å unngå negative konsekvenser på grunnleggende menneskerettigheter.<sup>196</sup>

Når det så gjelder andre faktorer enn det rettslige, kan gjennomføring av interessentdialog innebære flere fordeler for virksomheten. Gjennom kontinuerlig dialog med interessentene,

---

<sup>193</sup> OECD (2018) s. 18. Kapittel I; OECD (2017) s. 18.

<sup>194</sup> Se også OECD (2018) s. 50. Kapittel II, vedlegg, Q9; OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

<sup>195</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd. Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>196</sup> Se punkt 3.1.

kan virksomheten bygge et forhold preget av gjensidig respekt og tillit med lokalsamfunnene der de operer. Interessentdialog kan bidra til at virksomheten oppnår og beholder en «social licence to operate» (samfunnsaksept), som kan lette gjennomføringen av nåværende og potensielt fremtidige aktiviteter og utvidelser.<sup>197</sup> Samfunnsaksept bidrar til å øke legitimiteten til virksomhetens aktivitet, og minsker også omdømmerisikoen for virksomheten. Ved å håndtere utfordringer på et tidlig tidspunkt, kan også økonomiske og rettslige kostnader knyttet til etterfølgende konflikter unngås.<sup>198</sup>

### **3.3 Prinsippene om forholdsmessighet og risikobasert tilnærming**

I det følgende vil prinsippene om forholdsmessighet og risikobasert tilnærming vurderes nærmere. Prinsippene vil benyttes for å analysere plikten til å gjennomføre interessentdialog med urfolk i forbindelse med utvinning- og utbyggingsprosjekter som påvirker urfolks landområder og naturressurser.<sup>199</sup>

Det følger av åpenhetsloven § 4 andre ledd at aktsomhetsvurderingene «skal utføres regelmessig og stå i forhold til virksomhetens størrelse, virksomhetens art, konteksten virksomheten finner sted innenfor, og alvorlighetsgraden av og sannsynligheten for negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter». Bestemmelsen lovfester prinsippene om regelmessighet, forholdsmessighet og risikobasert tilnærming. Prinsippene er i samsvar med OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger.<sup>200</sup> Ordlyden «skal» tilsier at det er påbudt å utføre aktsomhetsvurderingene i tråd med prinsippene.<sup>201</sup> Etter ordlyden må derfor plikten til å gjennomføre interessentdialog tolkes i tråd med prinsippene.

Prinsippet om regelmessighet innebærer at aktsomhetsvurderinger er en dynamisk prosess som må gjennomføres kontinuerlig.<sup>202</sup> En kontinuerlig dialogprosess innebærer at det ikke vil være tilstrekkelig å gjennomføre interessentdialog som et engangstilfelle.<sup>203</sup> Dette innebærer at gjennomføring av interessentdialog kan kreve flere møter over tid, avhengig av

---

<sup>197</sup> OECD (2017) s. 14.

<sup>198</sup> OECD (2017) s. 14.

<sup>199</sup> Se løpende analyser i kapittel 5 og 6.

<sup>200</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd; Prop. 150 L (2020–2021) s. 65 til 66. Med videre henvisning til OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv – En innføring.

<sup>201</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd.

<sup>202</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 111.

<sup>203</sup> OECD (2018) s. 50. Kapittel II, vedlegg, Q9; OECD (2017) s. 18.

omstendighetene. Selv om begrepet «interessentdialog» benyttes i entallsform, vil begrepet kunne omfatte mer enn ett møte mellom partene.

Formålet med prinsippene om forholdsmessighet og risikobasert tilnærming er å gi virksomhetene handlingsrom til å tilpasse aktsomhetsvurderingene til virksomhetens egen kontekst, og til den konkrete risikoen for påvirkning på grunnleggende menneskerettigheter.<sup>204</sup> Prinsippene vil være styrende for innholdet og omfanget av plikten til å gjennomføre interessentdialog både i formildende og skjerpene retning. Behovet for prinsippene kan ses i sammenheng med at plikten til å gjennomføre interessentdialog gjelder for mange forskjellige typer virksomheter som operer i svært ulike kontekster. Gjennom at hver enkelt virksomhet tilpasser interessentdialogen til sine aktiviteters konkrete kontekst og risiko, kan interessentdialogen gjennomføres på en måte som effektivt fremmer respekt for grunnleggende menneskerettigheter. Prinsippene ivaretar dermed hensynet til virksomheters ressursbruk, ved at lovens plikter avveies mot hvilke endringer for grunnleggende menneskerettigheter som kan oppnås.

Det neste spørsmålet blir dermed hva som er innholdet i prinsippene om forholdsmessighet og risikobasert tilnærming. Ordlyden «stå i forhold til» gir uttrykk for prinsippet om forholdsmessighet, og tilsier at aktsomhetsvurderingene skal være proporsjonale og riktig avpasset i forhold til noe annet.<sup>205</sup> Forholdsmessighet defineres ofte som forholdet mellom mål og middel, typisk hvordan et middel kan sikre et mål på en mest mulig effektiv måte.<sup>206</sup> Prinsippet om forholdsmessighet i åpenhetsloven gjelder i flere relasjoner.

For det første skal aktsomhetsvurderingene stå i forhold til «virksomhetens størrelse».<sup>207</sup> Med «virksomhetens størrelse» siktes det til ressursituasjonen i virksomheten.<sup>208</sup> Det fremkommer av OECDs veileder at både menneskelige og økonomiske ressurser er relevante faktorer.<sup>209</sup> Det innebærer at det vil stilles høyere krav til gjennomføringen av interessentdialog jo større ressurser en virksomhet har.

---

<sup>204</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66 og 110.

<sup>205</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd.

<sup>206</sup> Tor-Inge Harbo, «Forholdsmessighet» *Jussens Venner*, 56 (2021) nr. 5, s. 315-368, på s. 316. 10.18261/issn.1504-3126-2021-05-01.

<sup>207</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd.

<sup>208</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>209</sup> OECD (2018) s. 46. Kapittel II, vedlegg, Q6

For det andre skal aktsomhetsvurderingene stå i forhold til «virksomhetens art» og «konteksten virksomheten finner sted innenfor».<sup>210</sup> Med «virksomhetens art» og «kontekst» siktes det til bransje, hvilke varer og tjenester virksomheten tilbyr, og hvor i verden produksjonen foregår.<sup>211</sup> Gjennomføring av interessentdialog skal med andre ord tilpasses hver enkelt virksomhet, slik at hva som forventes av virksomhetene vil variere forholdsmessig på bakgrunn av virksomhetens ulike omstendigheter.<sup>212</sup> En viktig presisering er at størrelsen og ressursituasjonen påvirker *måten* virksomheten gjennomfører sin forpliktelse på.<sup>213</sup> Det betyr at der aktivitetene til en mindre virksomhet medfører stor risiko for urfolks menneskerettigheter, vil ikke manglende ressurser være en unnskyldningsgrunn for å ikke gjennomføre interessentdialog.

For det tredje skal aktsomhetsvurderingene stå i forhold til «alvorlighetsgraden av og sannsynligheten for» negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>214</sup> Ordlyden gir uttrykk for prinsippet om risikobasert tilnærming. Prinsippet har to ulike sider som må ses i sammenheng. Den ene siden innebærer en erkjennelse av at en virksomhet ikke kan identifisere og ta tak i all potensiell negativ påvirkning på en gang, og at virksomhetene derfor kan prioritere.<sup>215</sup> I tråd med dette gir OECD anvisning på at virksomheter kan prioritere de mest alvorlig potensielt berørte interessentene for dialog.<sup>216</sup> En slik prioritering innebærer også at virksomhetene har handlingsrom til å prioritere bort. En annen side av prinsippet om risikobasert tilnærming er at omfanget av aktsomhetsvurderingene skal være proporsjonalt med risikoen for negative konsekvenser.<sup>217</sup> Det innebærer at graden av påvirkning vil være styrende for omfanget av interessentdialogen.<sup>218</sup>

Spørsmålet blir dermed hva begrepene «alvorlighetsgrad» og «sannsynlighetsgrad» innebærer. En naturlig språklig forståelse av «alvorlighetsgraden» er at det referer til en gradering av konsekvensens omfang og karakter.<sup>219</sup> Ordlyden defineres ikke i proposisjonen. I OECDs veileder beror det tilsvarende begrepet «severity» på en vurdering av konsekvensens

---

<sup>210</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd.

<sup>211</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>212</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

<sup>213</sup> OECD (2018) s. 46. Kapittel II, vedlegg, Q6

<sup>214</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd.

<sup>215</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

<sup>216</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

<sup>217</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

<sup>218</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

<sup>219</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd.



«scale, scope and irremediable character».<sup>220</sup> Begrepene kan oversettes til skala, omfang og uopprettelig karakter. Skala, omfang og uopprettelig karakter er ikke kumulative kriterier.<sup>221</sup> Det er dermed tilstrekkelig at en potensiell påvirkning oppfyller én av disse kriteriene for å anses som alvorlig.

Dermed blir spørsmålet hva begrepene skala, omfang og uopprettelig karakter innebærer. Begrepet *skala* referer til «the gravity» av påvirkningen.<sup>222</sup> På norsk kan dette forstås som påvirkningens alvorlighet. Ved vurderingen av hvor alvorlig påvirkningen er, vil det ha betydning hva slags type påvirkning det er snakk om kvalitativt, og hvor stor påvirkningen er. For eksempel vil en påvirkning ha større skala der prosjektet innebærer at den berørte urfolksgruppen totalt hindres i å utøve sin rett til kultur, sammenlignet med tilfeller hvor prosjektet kun innebærer en mindre ulempe for kulturutøvelsen. Påvirkningens *omfang* referer til «the reach of the impact» kvantitativt, som for eksempel hvor mange personer som er eller kan bli berørt.<sup>223</sup> Begrepet *uopprettelig karakter* sikter til om den negative konsekvensen kan bringes tilbake til samme tilstand som før konsekvensen skjedde eller om skaden kan erstattes.<sup>224</sup> Ved påvirkning på menneskerettigheter vil det ha betydning om tilstanden til rettighetshaverne som er berørt kan gjenopprettes slik at de kan utøve rettigheten som er påvirket.<sup>225</sup> Kriteriet kan ses i sammenheng med at aktsomhetsvurderinger skal være forebyggende.<sup>226</sup> Der den negative konsekvensen er av en uopprettelig karakter, er det ekstra viktig å forebygge.

Når det gjelder «sannsynlighetsgrad» taler ordlyden for at det må vurderes hvor trolig det er at en negativ konsekvens vil inntreffe. Hva som er sannsynlig påvirkes blant annet av konteksten, herunder hvilken bransje og hvilke omgivelser virksomheten operer i.

Risikoen for negative konsekvenser påvirkes også av hvem interessentene er. Dette kommer til uttrykk i OECDs retningslinjer som uttaler at virksomheter bør vie «special attention to any particular adverse impacts on individuals, [...] who may be at heightened risk due to marginalisation, vulnerability or other circumstances, individually or as members of certain

---

<sup>220</sup> OECD (2018) s. 42 og 44. Kapittel II, vedlegg, Q6 og tabell 3.

<sup>221</sup> OECD (2018) s. 44. Kapittel II, vedlegg, Q3.

<sup>222</sup> OECD (2018) s. 42. Kapittel II, vedlegg, Q3.

<sup>223</sup> OECD (2018) s. 42 og 44. Kapittel II, vedlegg, Q3 og tabell 3.

<sup>224</sup> OECD (2018) s. 42 og 44. Kapittel II, vedlegg, Q3 og tabell 3.

<sup>225</sup> OECD (2018) s. 44. Kapittel II, vedlegg, tabell 3.

<sup>226</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

groups or populations, including Indigenous Peoples».<sup>227</sup> Urfolk nevnes eksplisitt, noe som tilsier at det generelt er høyere risiko forbundet med negative konsekvenser overfor urfolk. Uttalelsen taler for at det foreligger en presumsjon for at risikoen er høy når virksomhetens aktiviteter potensielt kan påvirke urfolk. Denne presumsjonen tilsier at virksomheter har et snevert handlingsrom til å gjøre en egen vurdering knyttet til risiko overfor urfolk.

Prinsippet om risikobasert tilnærming innebærer at både alvorlighetsgraden og sannsynligheten for en negativ konsekvens er relevant ved tolkningen av pliktens innhold og omfang.<sup>228</sup> Sannsynlighetsgraden for de negative konsekvensene «vil være et supplerende moment i vurderingen».<sup>229</sup> Uttalelsen tilsier at alvorlighetsgraden er det mest sentrale momentet knyttet til hvordan virksomheten skal prioritere. Det kan utledes at innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog blir skjerpet proporsjonalt med alvorlighetsgraden og sannsynligheten for negative konsekvenser. Virksomhetens handlingsfrihet knyttet til hvordan, og med hvem interessentdialogen skal gjennomføres, vil bli tilsvarende innskrenket.<sup>230</sup>

---

<sup>227</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>228</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>229</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110 til 111.

<sup>230</sup> Betydningen av dette vil bli drøftet nærmere i kapittel 5 og 6.

## 4 Urfolksrettigheter

### 4.1 Innledning

Det følger av åpenhetsloven § 1 at lovens formål og saklige virkeområde er å fremme virksomheters respekt for «grunnleggende menneskerettigheter». For å oppnå lovens formål pålegges virksomheter å kartlegge og forebygge negative konsekvenser for «grunnleggende menneskerettigheter».<sup>231</sup> Det er med andre ord «grunnleggende menneskerettigheter» som er gjenstanden for aktsomhetsvurderingene, og det er påvirkning på disse rettighetene interessentdialogen skal bidra til å informere om. De underliggende menneskerettighetene vil være styrende for innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog i flere relasjoner.

I det følgende vil hvem som omfattes av begrepet «urfolk» vurderes først. Deretter vil det vurderes om SP artikkel 27, ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde. Konklusjonene i dette kapittelet vil ha stor betydning for den videre analysen i kapittel 5 om hvem virksomheten skal gå i dialog med, og kapittel 6 om kravene til dialogprosessen.

### 4.2 Urfolksbegrepet

Urfolk har et spesielt menneskerettslig vern for deres tradisjonelle landområder og naturressurser.<sup>232</sup> Det er påvirkningen på disse rettighetene som utløser plikten til å gjennomføre interessentdialog med urfolk etter åpenhetsloven.<sup>233</sup> I tillegg kan også urfolks menneskerettslige konsultasjonsrettigheter påvirke måten interessentdialogen skal gjennomføres på.<sup>234</sup> Det er derfor nødvendig å avklare hvem som er omfattet av urfolksvernet.

Til tross for at urfolk har et særlig folkerettslig vern, finnes det ingen allmenn internasjonalt akseptert definisjon av urfolk.<sup>235</sup> Etter ILO konvensjon nr. 169 artikkel 1 defineres urfolksbegrepet i forbindelse med anvendelsesområdet for konvensjonen.<sup>236</sup> Det grunnleggende kriteriet for å omfattes av begrepet urfolk er folkets «[s]elf-identification»

---

<sup>231</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>232</sup> Se avhandlingens punkt 1.2 og 4.3.

<sup>233</sup> Se avhandlingens punkt 5.2.

<sup>234</sup> Se spesielt avhandlingens punkt 6.3.

<sup>235</sup> Jon Schackt og Espen Wæhle, «Urfolk» i Store norske leksikon, revidert 3. mars 2021, <https://snl.no/urfolk> (Lest 24. januar 2024).

<sup>236</sup> ILO konvensjon nr. 169 jf. ordlyden "[t]his Convention applies to:" i artikkel 1 nr. 1.

(egenidentifisering) som urfolk.<sup>237</sup> Egenidentifisering innebærer at individene og gruppen selv kan definere om de identifiserer seg som medlem av et urfolk. Kriteriet om egenidentifisering må suppleres med objektive kriterier. De objektive kriteriene innebærer for det første at folket er «regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present State boundaries».<sup>238</sup> Etter ordlyden er det tilstrekkelig at folket bebodde det geografiske landområdet ved kolonialisering eller da statsgrensene ble fastlagt. Det stilles med andre ord ikke krav til at folket var de første menneskene på landområdet. For det andre er det et kriterium at folket har beholdt «some or all of their own social, economic, cultural and political institutions».<sup>239</sup> Dette kriteriet går ut på at folkegruppen må ha noe av sin særegne identitet i behold, og at deres kultur og levemåte skiller seg fra andre segmenter i nasjonalbefolkningen.<sup>240</sup>

I juridisk teori er det fremholdt at Cobo-definisjonen er mer generelt anvendelig enn definisjonen i ILO nr. 169 artikkel 1.<sup>241</sup> Cobo-definisjonen er FNs arbeidsdefinisjon på begrepet «indigenous peoples» i forbindelse med FNs arbeid med urfolks rettigheter. I likhet med definisjonen i ILO konvensjon nr. 169 artikkel 1, er også egenidentifisering som urfolk et tungtveiende kriterium etter Cobo-definisjonen.<sup>242</sup> Definisjonen skiller mellom to former for egenidentifisering som må være oppfylt, «group consciousness» (gruppeidentifikasjon) og «acceptance by the group» (gruppeaksept).<sup>243</sup> Gruppeidentifikasjon innebærer at et individ identifiserer seg som del av en urfolksgruppe. Hvis individet anerkjennes som medlem av urfolksgruppen av gruppen selv, anses dette som gruppeaksept.<sup>244</sup>

Etter Cobo-definisjonen, har urfolk en «historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them».<sup>245</sup> I tillegg til at

---

<sup>237</sup> ILO konvensjon nr. 169. artikkel 1 nr. 2

<sup>238</sup> ILO konvensjon nr. 169 artikkel 1 nr. 1 bokstav b.

<sup>239</sup> ILO konvensjon nr. 169 artikkel 1 nr. 1 bokstav b.

<sup>240</sup> ILO manual, *ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 (No. 169). A manual*, 1. utg. Geneva: International Labour Organization 2003, s. 7.

<sup>241</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 4. utgave. utg. Universitetsforlaget 2023, s. 125.

<sup>242</sup> José R Martínez Cobo, *Study of the problem of discrimination against indigenous populations.*, FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, bd. Volume 5, Conclusions, proposals and recommendations, New York, United Nations, (1987), paragraf 281.

<sup>243</sup> FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, paragraf 281.

<sup>244</sup> FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, paragraf 281.

<sup>245</sup> FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, paragraf 379.

urfolk er «determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples» i samsvar med sine egne kulturelle mønstre, sosiale institusjoner og rettssystemer.<sup>246</sup> Mye av innholdet i de objektive kriteriene i Cobo-definisjonen sammenfaller med definisjonen i ILO nr. 169 artikkel 1. I tillegg er det en forutsetning i Cobo-definisjonen at folket utgjør en ikke-dominerende del av samfunnet.<sup>247</sup> Selv om urfolk ofte utgjør en minoritet i landet, gjelder ikke dette alltid.<sup>248</sup>

### 4.3 Urfolksrettigheter som en del av åpenhetslovens saklige virkeområde

Åpenhetslovens saklige virkeområde er «grunnleggende menneskerettigheter».<sup>249</sup> Det saklige virkeområdet angir hvilke rettigheter som er gjenstand for kartlegging og forebygging etter åpenhetsloven § 4 bokstav b og c. Derfor vil det saklige virkeområdet også være styrende for hvem som anses påvirket, og som regnes som interessent etter åpenhetsloven.<sup>250</sup> Spørsmålet i dette kapittelet er om SP artikkel 27, ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde. Som nevnt, er dette viktige instrumenter for urfolks menneskerettslige vern for deres landområder og naturressurser.<sup>251</sup>

Det første spørsmålet er om SP artikkel 27 er omfattet av lovens saklige virkeområde. Ordlyden «grunnleggende» taler for at et utvalg menneskerettigheter er omfattet av ordlyden. Det er imidlertid slått fast i proposisjonen at ordlyden skal indikere at loven har «et bredt nedslagsfelt uten å avgrenses til enkelte nærmere angitte menneskerettigheter».<sup>252</sup> Ordlyden «grunnleggende menneskerettigheter» legaldefineres som «de internasjonalt anerkjente menneskerettighetene som følger av blant annet [...] FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966».<sup>253</sup> SP fremkommer eksplisitt av ordlyden, og det er derfor klart at SP artikkel 27 er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde.

Spørsmålet blir dermed om ILO konvensjon nr. 169 er omfattet av lovens saklige virkeområde. Ordlyden «blant annet» tilsier at opplistingen ikke er uttømmende. En naturlig

---

<sup>246</sup> FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, paragraf 379.

<sup>247</sup> FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, paragraf 379.

<sup>248</sup> Dokument nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 271.

<sup>249</sup> Åpenhetsloven § 1.

<sup>250</sup> Hvem som anses som påvirket vil behandles nærmere i avhandlingens punkt 5.2.

<sup>251</sup> Se avhandlingens punkt 1.1 med videre henvisninger.

<sup>252</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 40.

<sup>253</sup> Åpenhetsloven § 3 bokstav b.

språklig forståelse av ordlyden «de internasjonalt anerkjente menneskerettighetene» tilsier at det er tale om menneskerettigheter som det er utbredt enighet om, og som er tilsluttet av mange stater. ILO konvensjon nr. 169 er kun ratifisert av 24 stater per 24. mars 2024.<sup>254</sup> Den lave andelen av stater som har ratifisert konvensjonen, taler mot at konvensjonen omfattes av ordlyden. Det fremgår imidlertid av proposisjonen at ILO konvensjon nr. 169 er en relevant menneskerettskonvensjon etter åpenhetsloven.<sup>255</sup> Det kan derfor legges til grunn at ILO konvensjon nr. 169 er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde.

Et mer tvilsomt spørsmål er om Urfolkserklæringen (UNDRIP) er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde. Erklæringer gir uttrykk for moralske og politiske forpliktelser, er ikke folkerettslig bindende for statene som har tilsluttet dem.<sup>256</sup> Dersom UNDRIP omfattes av åpenhetslovens saklige virkeområde, vil det være rettslig bindende for virksomheter å fremme respekt av erklæringens materielle innhold. På denne måten kan åpenhetsloven pålegge virksomheter et strengere rettslig ansvar for å respektere erklæringens innhold enn det som gjelder for stater. Det kan innvendes at det fremstår som urimelig at virksomheter pålegges et strengere rettslig ansvar enn staten selv har, da det er staten som har det primære ansvaret for å sikre menneskerettigheter.<sup>257</sup>

Imidlertid bygger UNDRIP på SP artikkel 27 og ILO konvensjon nr. 169, og det er fremholdt at bestemmelsene i erklæringen gir uttrykk for bindende folkerett og folkerettslig sedvanerett.<sup>258</sup> En slik forståelse støttes av at Høyesterett har uttalt at UNDRIP «må anses som et sentralt dokument innenfor urfolksretten, blant annet som følge av at den reflekterer folkerettslige prinsipper på området og har fått støtte fra svært mange stater».<sup>259</sup> Det kan dermed utledes at det materielle innholdet i UNDRIP i stor grad er bindende for stater. Dette tilsier at argumentet om at virksomheters ansvar etter UNDRIP vil rekke lenger enn statens, ikke skal tillegges vekt. Da UNDRIP ble vedtatt av FNs generalforsamling var det 143 stater som stemte for erklæringen.<sup>260</sup> Den høye andelen av stater som har støttet erklæringen taler

---

<sup>254</sup> ILO, «Ratifications of C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)», [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO), (lest 24. mars 2024).

<sup>255</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 106. Se også på s. 17.

<sup>256</sup> Skogvang (2023) s. 107 og 132.

<sup>257</sup> UNGP s. 3 flg. Pilar I

<sup>258</sup> Skogvang (2023) s. 133; Norges institusjon for menneskerettigheter (2021) s. 18.

<sup>259</sup> HR-2018-456-P (Nesseby) (HR-2018-456-P (Nesseby)), avsnitt 97.

<sup>260</sup> United Nations, *General Assembly, Sixty-first session, 107th plenary meeting*, FN dokument nr. A/61/PV.107, New York, (2007), s. 19.

for at UNDRIP omfattes av ordlyden «internasjonalt anerkjente menneskerettigheter» i åpenhetsloven § 3 bokstav b.

I proposisjonens merknader til åpenhetsloven § 3 bokstav b nevnes ikke UNDRIP uttrykkelig.<sup>261</sup> Enkelte høringsinstanser foreslo at ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP skulle fremgå direkte av definisjonen i § 3 bokstav b.<sup>262</sup> Som svar på forslaget uttaler departementet seg om ILO konvensjon nr. 169, men unngår å kommentere om UNDRIP omfattes av åpenhetslovens saklige virkeområde.<sup>263</sup> Det kan vanskelig trekkes noen klare slutninger av departementets taushet. Proposisjonen gir derfor ikke opphav til noen uttrykkelige argumenter for om UNDRIP omfattes av åpenhetslovens saklige virkeområde eller ikke.

Proposisjonen inneholder imidlertid enkelte indirekte uttalelser som kan tale for at UNDRIP omfattes av lovens anvendelsesområde. Departementet uttaler blant annet at «andre standarder kan være relevante [...] som for eksempel rettigheter til urfolk».<sup>264</sup> Ettersom UNDRIP omhandler urfolks rettigheter, taler uttalelsen for at UNDRIP er omfattet av åpenhetslovens anvendelsesområde. I tillegg nevnes UNDRIP som eksempel på relevante menneskerettigheter i proposisjonens gjennomgang av åpenhetslovens internasjonale rammeverk.<sup>265</sup> Proposisjonens indirekte uttalelser har lav vekt, men taler for at UNDRIP omfattes av åpenhetslovens saklige virkeområde.

I samsvar med lovgiverintensjonen om at aktsomhetsvurderinger skal utføres i tråd med OECDs retningslinjer, understreker departementet at det er «viktig at definisjonen av grunnleggende menneskerettigheter samsvarer med UNGP og OECDs retningslinjer».<sup>266</sup> Spørsmålet blir dermed om UNGP og OECDs retningslinjer anbefaler virksomheter å respektere UNDRIP.

UNGP henviser til at virksomheter bør respektere menneskerettighetene til utsatte grupper, og viser til blant annet til at «United Nations instruments have elaborated further on the rights of indigenous peoples».<sup>267</sup> Fordi UNDRIP er en erklæring utarbeidet av FN, taler uttalelsen for

---

<sup>261</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 106.

<sup>262</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 41. Se også avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>263</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 106.

<sup>264</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 41.

<sup>265</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 15.

<sup>266</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 42.

<sup>267</sup> UNGP s. 14. Kommentar til prinsipp 12.

at UNDRIP anses som et relevant dokument under UNGP. Dette støttes av at UNDRIP uttrykkelig nevnes som relevant for virksomheter å respektere i tolkningsguiden til UNGP.<sup>268</sup> OECDs retningslinjer fremhever at virksomheter bør respektere menneskerettighetene til urfolk, og viser til «UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples».<sup>269</sup> UNDRIP er en av få internasjonale instrumenter som nevnes uttrykkelig i retningslinjene, noe som tilsier at Urfolkserklæringen anses som særlig viktig. I sektorveilederne for utvinningsindustrien omtales UNDRIP som et av de viktigste internasjonale instrumentene for urfolks menneskerettigheter.<sup>270</sup>

Det kan utledes at både UNGP og OECDs retningslinjer anbefaler virksomheter å respektere UNDRIP. Lovgiverintensjonen om at aktsomhetsvurderinger skal utføres i tråd med OECDs retningslinjer, er et tungtveiende argument for at UNDRIP omfattes av åpenhetslovens saklige virkeområde.<sup>271</sup>

Fordi det ikke er tungtveiende argumenter i motsatt retning, blir konklusjonen dermed at UNDRIP er omfattet av åpenhetslovens virkeområde.

Det kan innvendes at det ikke fremkommer tydelig av åpenhetsloven at urfolksrettighetene etter ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP er omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde. Innvendingen gjelder spesielt UNDRIP, som hverken fremkommer eksplisitt av ordlyden eller i proposisjonen. Manglende klarhet rundt urfolksrettighetene kan skape uklarhet om virksomheters forpliktelser til å respektere urfolksrettighetene. Uklarheten kan dermed svekke åpenhetslovens formål om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>272</sup> Åpenhetslovens regulering gjenspeiler ikke den betydningen urfolkserklæringen har etter OECDs retningslinjer. Dette kan føre til uoverensstemmelse mellom aktsomhetsvurderinger etter OECDs retningslinjer og åpenhetsloven, i strid med lovgiverintensjonen.<sup>273</sup>

---

<sup>268</sup> United Nations, *The corporate responsibility to respect human rights, An interpretive guide*, New York and Geneva, (2012), 12, Q14, "Box 11".

<sup>269</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>270</sup> OECD (2017) s. 96. Vedlegg B.

<sup>271</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>272</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>273</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.



## 5 Hvem virksomheten skal inkludere i interessentdialogen

### 5.1 Innledning

Problemstillingen i dette kapittelet er hvem virksomheten skal gå i dialog med. Spørsmålet utgjør den personelle utstrekningen av plikten til å gjennomføre interessentdialog.

For å besvare problemstillingen er det nødvendig å se nærmere på to ulike spørsmål. Det første spørsmålet er hvem som er den påvirkede urfolksgruppen. Hvem som er påvirket, er inngangsvilkåret for hvem virksomheten skal gjennomføre interessentdialog med. Det andre spørsmålet er hvem som kan representere urfolksgruppen. Disse spørsmålene vil vurderes hver for seg i det følgende.

### 5.2 Den påvirkede urfolksgruppen

Det neste spørsmålet er hvem som anses som den *påvirkede urfolksgruppen*. Utgangspunktet er at virksomhetens «interessenter» skal involveres gjennom interessentdialog.<sup>274</sup>

Departementet definerer «interessenter» som «personer eller grupper som kan påvirke eller påvirkes».<sup>275</sup> I tillegg defineres virksomhetens «rettighetshavere» som «[b]egrepet «rettighetshavere» omfatter også rettighetshavernes representanter».<sup>276</sup>

I det følgende vil disse definisjonene analyseres nærmere. Først vil det gjøres en nærmere vurdering av hvem som er virksomhetens «interessenter». Dernest vil det gjøres en vurdering av hvem som omfattes av begrepet «rettighetshaver». Så vil det gjøres en vurdering av om skillet mellom begrepet interessent og rettighetshaver har betydning for hvem virksomheten skal inkludere i dialogen.

Det første spørsmålet er hvem som omfattes av departementets definisjon av interessenter.<sup>277</sup>

Formuleringen «påvirke eller påvirkes» tilsier at enhver form for påvirkning er tilstrekkelig for å regnes som interessent. OECD definerer det tilsvarende begrepet «stakeholders» som «persons or groups *who have interests that are or could be impacted by an enterprise's activities*» (min kursivering).<sup>278</sup> I motsetning til departementets definisjon, tilsier OECDs definisjon at det er interessen som urfolksgruppen er bærer av som er subjektet for

---

<sup>274</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66 og 67.

<sup>275</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

<sup>276</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>277</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

<sup>278</sup> OECD (2018) s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8; Se også tilsvarende definisjon i OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

påvirkningen. Begrepet «interests» gjelder kun interesser som omfattes av OECDs retningslinjers saklige anvendelsesområde, herunder urfolks menneskerettigheter.<sup>279</sup> Etter OECDs definisjon vil det ikke være relevant om virksomheten påvirker personen eller gruppen på andre måter. Dersom urfolksgruppen for eksempel er misfornøyd med prosjektet, vil det ikke være tilstrekkelig for at urfolksgruppen omfattes av interessentbegrepet.

Definisjonen etter proposisjonen og OECDs retningslinjer er ikke helt sammenfallende. Meningsforskjellen mellom definisjonene kan være en følge av at departementet har brukt definisjonen som fremkommer av OECDs uoffisielle innføringsveileder.<sup>280</sup> Åpenhetslovens formål og saklige virkeområde om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter, taler for å tolke OECDs definisjon i tråd med åpenhetslovens virkeområde.<sup>281</sup> Da vil urfolk som faktisk eller potensielt kan få sine menneskerettigheter påvirket av virksomhetens aktiviteter, omfattes av interessentbegrepet.<sup>282</sup> Med andre ord vil den faktiske eller potensielle påvirkningen på den underliggende menneskerettigheten være styrende for hvem som omfattes av interessentbegrepet. At den underliggende rettigheten er styrende, kan ses i sammenheng med at grunnleggende menneskerettigheter er gjenstanden for plikten til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser.<sup>283</sup>

Uttrykket «kan påvirke eller påvirkes» tilsier at både faktisk og potensiell påvirkning på urfolksrettigheter er omfattet.<sup>284</sup> Faktisk påvirkning innebærer at påvirkningen har inntruffet. Potensiell påvirkning omfatter påvirkning som ikke har inntruffet, men hvor det er en viss risiko for at påvirkning kan inntreffe. Terskelen for å «påvirke eller påvirkes» fremkommer ikke uttrykkelig av proposisjonen eller av OECDs veiledere. Formuleringen «påvirke eller påvirkes» tilsier at enhver faktisk eller potensiell påvirkning på urfolksrettigheten er tilstrekkelig. En slik forståelse innebærer at det ikke kreves at påvirkningen kan sidestilles med krenkelse av rettigheten, men at det er tilstrekkelig med en negativ innvirkning på rettigheten. Begrepet «potensiell» gir uttrykk for at det kun kreves en viss mulighet for at menneskerettigheten kan bli påvirket. Samlet tilsier formuleringen at det er en lav terskel.

---

<sup>279</sup> OECD (2018) s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8. Se avhandlingens punkt 4.3.

<sup>280</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Med videre henvisning til ; *Norges OECD-kontaktpunkt (2019)*, s. 10.

<sup>281</sup> Åpenhetsloven § 1. Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>282</sup> Denne definisjonen er avgrenset til «grunnleggende menneskerettigheter» som følge av det kun er denne interessen som er aktuell for avhandlingens tematikk. Andre relevante «interesser» enn grunnleggende menneskerettigheter etter åpenhetsloven er «anstendige arbeidsforhold», jf. åpenhetsloven § 1.

<sup>283</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>284</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

Proposisjonen beskriver interessenter som «personer eller grupper».<sup>285</sup> Formuleringen er i samsvar med definisjonen i OECDs retningslinjer.<sup>286</sup> Formuleringen tilsier at interessenter både kan være individer og grupper av individer. Når urfolks kollektive menneskerettigheter blir påvirket, vil urfolksgruppen som sådan anses som interessent.<sup>287</sup> Ettersom det er de underliggende menneskerettighetene som styrer hvem som omfattes av begrepet, vil ett prosjekt potensielt kunne påvirke flere ulike urfolksgrupper.

Deretter blir spørsmålet hvilke urfolk som omfattes av begrepet «rettighetshaver». Av proposisjonen fremkommer det at «[b]egrepet «rettighetshavere» omfatter også rettighetshavernes representanter».<sup>288</sup> Det gis dermed ingen selvstendig definisjon av begrepet «rettighetshaver», men proposisjonen henviser videre til OECDs veileder.<sup>289</sup> Når den aktuelle interessen er en individuell eller kollektiv menneskerettighet, kan interessentene omtales som «rightsholders».<sup>290</sup> Alle mennesker er bærere av menneskerettigheter. Imidlertid omtales kun interessentene som potensielt eller faktisk får sine menneskerettigheter påvirket av virksomhetens aktivitet, som rettighetshavere.<sup>291</sup> Rettighetshavere er med andre ord en undergruppe av interessenter etter OECD, som følge av at interessentbegrepet omfatter alle interesser som er omfattet av OECDs saklige anvendelsesområde.<sup>292</sup> De urfolksgruppene som potensielt kan få sine menneskerettigheter påvirket av et prosjekt, vil regnes som både interessent og rettighetshaver.

Etter åpenhetsloven § 4, vil urfolkene som omfattes av definisjonen rettighetshaver dermed sammenfalle med definisjonen av interessent, slik denne ble tolket over. I proposisjonen gis det ingen forklaring på skillet mellom begrepene «interessent» og «rettighetshaver».

Betydningen av skillet mellom begrepene er imidlertid begrenset etter åpenhetsloven, som følge av at interesser som omfattes av «grunnleggende menneskerettigheter» og «anstendige

---

<sup>285</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66.

<sup>286</sup> OECD (2018) s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8; Se også tilsvarende definisjon i OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

<sup>287</sup> OECD (2017) s. 20.

<sup>288</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>289</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>290</sup> OECD (2018) s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8.

<sup>291</sup> OECD (2017) s. 22.

<sup>292</sup> I tillegg til menneskerettigheter og arbeidsforhold, omfatter OECDs retningslinjer miljø, antikorupsjon, skatt, forbrukerinteresser, vitenskap og teknologi se OECD (2023). Kapittel IV til XI.

arbeidsforhold» i stor grad sammenfaller.<sup>293</sup> Dermed vil det i stor grad være grunnleggende menneskerettigheter som er relevante interesser etter åpenhetsloven.<sup>294</sup>

Deretter blir spørsmålet hvem som kan anses som den påvirkede urfolksgruppen ved et fornybart utvinnings- eller utbyggingsprosjekt. En slik vurdering må gjøres konkret for det enkelte prosjekt, men det er likevel mulig å si noe generelt. For det første krever prosjekter som involverer gruvedrift eller utbygging av vindkraft ofte store landområder. Derfor er bransjene som driver med slik aktivitet forbundet med et stort fotavtrykk på natur og lokalsamfunn.<sup>295</sup> Der slike prosjekter iverksettes i områder hvor det er urfolk, vil det være risiko for at prosjektet potensielt kan forårsake negative påvirkning på urfolks menneskerettigheter knyttet til disse landområdene.<sup>296</sup>

For eksempel vil urfolks rett til kultur kunne påvirkes negativt av et prosjekt som skader eller forandrer naturen.<sup>297</sup> Fordi urfolks levemåte er nært knyttet til bestemte landområder og bruken av områdets ressurser, har FNs menneskerettskomité slått fast at naturgrunnlaget er omfattet av urfolks kulturvern.<sup>298</sup> Urfolks tradisjonelle næringsutøvelse og muligheten til å livnære seg på denne, er også omfattet av kulturbegrepet.<sup>299</sup> For eksempel vil en vindmøllepark som plasseres i beiteområdet for rein, kunne medføre at reindriftnæringens beiteområder reduseres. Reduksjonen av beiteområdene vil kunne påvirke urfolkets tradisjonelle næringsutøvelse, og dermed deres rett til kultur negativt. I dette tilfellet vil den siidaen som påvirkes være en urfolksgruppe som anses som rettighetshaver.<sup>300</sup>

Det er nå lagt til grunn at det er en lav terskel for at en urfolksgruppe regnes som potensielt påvirket av et utvinning- eller utbyggingsprosjekt. Ved potensiell påvirkning på flere ulike

---

<sup>293</sup> Åpenhetsloven § 1, jf. § 3 bokstav b og c; Frode Elgesem, *Karnov lovkommentar: Åpenhetsloven 2021*, Karnov 2022. Note 5 til § 3 tredje ledd, (hentet 13. desember 2023).

<sup>294</sup> Det kan imidlertid tenkes at det vil være interesser omfattes av «anstendige arbeidsforhold» som ikke omfattes av «grunnleggende menneskerettigheter», jf. åpenhetsloven § 1. Dersom dette er tilfelle, vil ikke begrepene «rettighetshaver» og «interessent» sammenfalle fullstendig.

<sup>295</sup> OECD (2018) s. 62. Kapittel II, vedlegg, Q20.

<sup>296</sup> Se avhandlingens punkt 1.1 med videre henvisninger.

<sup>297</sup> Den mest betydningsfulle bestemmelsen for urfolks rett til kultur fremgår av SP artikkel 27.

<sup>298</sup> Menneskerettskomiteen, *General comment No. 23 (art. 27)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, (26 April 1994), avsnitt 3.2 og 7; Communication No. 3624/2019, *Daniel Billy et al. v. Australia*, (2022), avsnitt 8.13.

<sup>299</sup> Communication No. 547/1993, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (2000); Communication No. 511/1992, *Länsman et al. v. Finland (I)*, (1994), avsnitt 9.8; Communication No. 1457/2006, *Ángela Poma Poma v. Peru*, (2009), avsnitt 7.6; HR-2021-1975-S (Fosen-dommen), avsnitt 132 til 134.

<sup>300</sup> En siida defineres som «en gruppe av reineiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer», se Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven) § 51.

urfolksgrupper, blir spørsmålet dermed hvor stort handlingsrom en virksomhet har til å prioritere bort urfolksgrupper.

På den siden tilsier prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet, i snever forstand, at virksomheten kan prioritere urfolksgruppene som potensielt kan bli mest alvorlig påvirket.<sup>301</sup> En slik forståelse støttes av OECDs veileder som uttaler at virksomhetene kan prioritere «the most severely impacted or potentially impacted» for interessentdialog.<sup>302</sup> Dersom prinsippene forstås på denne måten, vil det innebære at urfolksgruppene som blir mindre alvorlig påvirket kan prioriteres bort.

På den andre siden fremholder OECDs retningslinjer at virksomhetene skal vie spesiell oppmerksomhet mot påvirkning på urfolks menneskerettigheter, som følge av at urfolk «may be at heightened risk» for påvirkning av sine menneskerettigheter.<sup>303</sup> Det kan derfor stilles spørsmål til hvor stort handlingsrom virksomheter har ved prosjekter som innebærer naturinngrep i urfolks tradisjonelle områder. Aktiviteter knyttet til slike inngrep har generelt høy sannsynlighet for negative konsekvenser for urfolks menneskerettigheter.<sup>304</sup> Dette, kombinert med urfolks spesielle tilknytning til tradisjonelle landområder, taler for en presumsjon for at sannsynligheten for negative konsekvenser er høy.<sup>305</sup> Uttalelsene fra retningslinjene tilsier en generell anbefaling om å prioritere urfolk. Anbefalingen taler mot at virksomheten har handlingsrom til å prioritere bort enkelte urfolksgrupper, spesielt når det er tale om store inngrep.

Klagesaken *Mindoro Nickel Project* belyser spørsmålet om hvilke urfolksgrupper som skal inkluderes i interessentdialogen.<sup>306</sup> Klagesaken gjaldt et planlagt gruveprosjekt på Mindoro i Filippinene. Gruven var planlagt plassert på og i nærheten av urfolks tradisjonelle landområder. Saken var klagd inn til kontaktpunktet blant annet på grunn av mangelfull interessentdialog. Klagesaken gjaldt blant annet spørsmålet om virksomheten tilstrekkelig hadde identifisert hvilke urfolksgrupper som skulle delta i interessentdialogen.<sup>307</sup> I forbindelse

---

<sup>301</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>302</sup> OECD (2018) s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8.

<sup>303</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>304</sup> OECD (2017) s. 93. Vedlegg B.

<sup>305</sup> OECD (2017) s. 93. Vedlegg B.

<sup>306</sup> Norwegian National Contact Point (NCP) for the OECD Guidelines for multinational enterprises, *Final statement, Complaint from the Future In Our Hands (FIOH) against Intex Resources ASA and the Mindoro Nickel Project*, (30 November 2011).

<sup>307</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 23 og 46.

med gruveutbyggingen hadde virksomheten konsulert med to urfolksgrupper, selv om det eksisterte flere urfolksgrupper i og utenfor området gruen skulle etableres.

Kontaktpunktet slo fast en «broad and inclusive» tilnærming til hvem virksomheten skulle involvere i interessentdialogen i forbindelse med gruveprosjektet.<sup>308</sup> Kontaktpunktet la for det første til grunn at urfolksgruppene som anses påvirket, omfatter urfolk som bebor området hvor selve gruen skulle etableres.<sup>309</sup> Kontaktpunktet la også til grunn at urfolksgruppene som bor utenfor gruveområdet, men som bruker området i tråd med deres tradisjoner og kultur anses som påvirket.<sup>310</sup> Dette skyldes både gruvens innvirkning på naturen, og den innvirkningen som skyldes blant annet adkomstveier, overføringslinjer og transportveier.<sup>311</sup> Som følge av at virksomheten kun hadde gjennomført interessentdialog med to urfolksgrupper, Kabilogan og Sadaki, konkluderte kontaktpunktet med at virksomheten hadde handlet i strid med OECDs retningslinjer.<sup>312</sup> Dette ble begrunnet med at virksomheten hadde foretatt manglende undersøkelser av hvilke urfolksgrupper som kunne bli påvirket, og fordi virksomheten ikke hadde involvert disse urfolksgruppene i interessentdialogen.<sup>313</sup>

Klagesaken tilsier at virksomheten må kartlegge og identifisere hvilke urfolksgrupper som potensielt kan påvirkes av det aktuelle prosjektet for å overholde anbefalingene etter OECDs retningslinjer. Videre taler klagesaken for at ingen av de identifiserte urfolksgruppene kan prioriteres bort. Kontaktpunktets uttalelser og konklusjon må ses i sammenheng med at klagen gjaldt et gruveprosjekt med stor potensiell negativ påvirkning på urfolksgruppenes menneskerettigheter.

For å overholde anbefalingen etter OECDs retningslinjer, må tilsvarende standard legges til grunn etter åpenhetsloven § 4. Det innebærer at virksomheter er forpliktet til å gjennomføre interessentdialog med alle urfolksgruppene som potensielt kan påvirkes av deres aktiviteter. Dette gjelder når virksomheten planlegger et prosjekt som vil innebære et større naturinngrep i urfolks tradisjonelle områder, og som påvirker urfolksgruppens menneskerettigheter. Virkningen av en slik plikt, er at Forbrukertilsynet vil ha hjemmel til å fatte påbudsvedtak om

---

<sup>308</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 23.

<sup>309</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 23.

<sup>310</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 23.

<sup>311</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 24.

<sup>312</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 29.

<sup>313</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 29.

at virksomheten skal gjennomføre interessentdialog med urfolksgrupper som potensielt kan påvirkes av prosjektet.<sup>314</sup>

### 5.3 Legitime representanter

I forlengelsen av spørsmålet om hvem virksomheten er forpliktet til å gjennomføre interessentdialog med, oppstår spørsmålet om hvem som kan representere urfolkene som påvirkes. Spørsmålet om representanter er aktuelt i tilfeller hvor det er mange individuelle rettigheter som potensielt kan påvirkes, men gjelder spesielt hvor den negative påvirkningen gjelder en kollektiv rettighet.<sup>315</sup> Ved påvirkning på urfolks kollektive rettigheter kan interessentdialog med enkeltindivider i gruppen kunne undergrave den kollektive rettigheten, ettersom det er gruppen som sådan som er bærer av rettigheten.

Spørsmålet blir dermed hvem som kan representere den berørte urfolksgruppen. I proposisjonen fremkommer det at «[b]egrepet «rettighetshavere» omfatter også rettighetshavernes representanter».<sup>316</sup> Proposisjonen er imidlertid taus om hvem som kan være representant for rettighetshaverne, men henviser til OECDs veileder for nærmere omtale.<sup>317</sup> Det følger av OECDs retningslinjer at interessentdialogen gjennomføres med «relevant stakeholders or their legitimate representatives» (legitime representanter).<sup>318</sup> At representantene skal være legitime, tilsier at enhver person ikke kan opptre som representant for rettighetene som berøres. Dette kan ses i sammenheng med hensynet til å oppnå interessentdialogens formål om å bidra til presise aktsomhetsvurderinger gjennom å innhente perspektivet til de som påvirkes.<sup>319</sup> Dersom representanten ikke kommuniserer perspektivene til urfolksgruppen som påvirkes, vil ikke virksomheten få troverdig informasjon om hvordan prosjektet påvirker urfolkets rettigheter.

I tråd med dette fremkommer det av utvinningsveilederen at virksomhetene bør sørge for at representantene «are truly communicating the perspectives» til interessentene.<sup>320</sup> Ved dialog med urfolksgrupper anbefaler utvinningsveilederen at urfolket bør delta gjennom «their own freely chosen representatives and customary or other institutions».<sup>321</sup> Uttalelsen tilsier at

---

<sup>314</sup> Se punkt 2.2.

<sup>315</sup> OECD (2018) s. 48. Kapittel II, vedlegg, Q8.

<sup>316</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>317</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 110.

<sup>318</sup> OECD (2023) s. 15. Kapittel II, punkt A15.

<sup>319</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>320</sup> OECD (2017) s. 44 og 49.

<sup>321</sup> OECD (2017) s. 97. Vedlegg B.

urfolket som blir påvirket får velge fritt hvilke representanter eller institusjoner som kan representanter dem. Dette tilsier at virksomheten ikke kan velge ut representanter selv, og at virksomheten heller ikke kan påvirke eller presse hvem som skal velges som representanter. Videre fremkommer det at urfolks tradisjonelle institusjoner skal respekteres, noe som for eksempel kan inkludere urfolkets elderåd.<sup>322</sup>

Hvem som kan representere urfolkene som blir påvirket av et konkret prosjekt belyses i klagesaken *Mindoro Nickel Project*. Virksomheten hadde gjennomført interessentdialog med Kabilogan og Sadaki, som er to sammenslutninger av flere mindre urfolksgrupper. Kontaktpunktet tok stilling til om Kabilogan og Sadaki kunne anses som legitime representanter for alle urfolksgruppene som var berørt av prosjektet. I vurderingen bygde kontaktpunktet argumentasjonen på OECDs forventning om at virksomheter respekterer grunnleggende menneskerettigheter.<sup>323</sup> Etter kontaktpunktets forståelse innebærer forventningen at virksomheter bør respektere representasjonsbegrepet som fremkommer av UNDRIP og ILO konvensjon nr. 169.<sup>324</sup> Etter disse instrumentene skal staten konsultere med urfolket ved urfolkets egne representative institusjoner.<sup>325</sup> Kontaktpunktet gikk ikke nærmere inn på hva urfolksrettens representasjonsbegrep innebærer, men la til grunn at Kabilogan og Sadaki ikke hadde blitt valgt som representanter for de berørte urfolksgruppene «pursuant to their own decision-making processes».<sup>326</sup> Årsaken til at kontaktpunktet ikke gikk nærmere inn på denne vurderingen, var at det fremstod klart at Kabilogan og Sadaki ikke representerte alle de berørte urfolksgruppene.<sup>327</sup>

Ettersom alle de berørte interessene ikke var representert, hadde ikke virksomheten fått høre synspunktene til alle de berørte urfolksgruppene. På denne bakgrunn kom kontaktpunktet til at det forelå brudd på anbefalingene etter OECDs retningslinjer.<sup>328</sup> Uttalelsene i klagesaken tilsier at alle berørte urfolksgrupper som påvirkes av et prosjekt må representeres gjennom representanter den enkelte gruppen selv har valgt. I tillegg støtter klagesaken forståelsen om

---

<sup>322</sup> OECD (2017) s. 97. Vedlegg B.

<sup>323</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 21.

<sup>324</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 21.

<sup>325</sup> Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 18 og 32 andre ledd; ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 nr. 1 bokstav a.

<sup>326</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 22.

<sup>327</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 22.

<sup>328</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 28 og 29.



at urfolksrettens representasjonsbegrep også er relevant i en virksomhetskontekst ved interessentdialog.

Fordi kontaktpunktet ikke gikk nærmere inn på urfolksrettens konsultasjonsbegrep i klagesaken, er det aktuelt å vurdere dette nærmere.<sup>329</sup> Det følger av ordlyden «representative institutions» i ILO konvensjon artikkel 6 nr. 1 at urfolket må konsulteres av institusjoner som gjenspeiler folkets interesser. I ILOs manual fremheves det at representativitet er et sentralt krav for å oppfylle konsultasjonsrettighetene.<sup>330</sup> Videre er det gitt flere eksempler på hvem som kan representere urfolks interesser:

This can include traditional institutions, e.g. councils of elders, village councils, as well as contemporary structures such as indigenous and tribal peoples' parliaments or locally-elected leaders who are recognized as true representatives by the community or people concerned. It will be different in every case.<sup>331</sup>

Opplistingen er kun eksempler, ettersom hvem som representerer urfolksgruppen vil variere i hvert enkelt tilfelle. Det må derfor gjøres en konkret vurdering. Det sentrale kriteriet er at representantene er «true representatives» for de som blir direkte påvirket av tiltaket.<sup>332</sup> Dermed vil det ikke være tilstrekkelig å konsultere med institusjonene som generelt anses for å representere urfolket.

Hva som ligger i kravet til «true representatives» er nærmere utdypet av ILOs ekspertkomite. Ekspertkomiteen uttaler at konvensjonen ikke angir generelt hva som utgjør en representativ urfolksinstitusjon, og at «the important thing is that they should be the result of a process carried out by the indigenous peoples themselves. But it is essential to ensure that the consultations are held with the institutions that are truly representative of the peoples concerned».<sup>333</sup> Denne uttalelsen følges opp i en senere klagesak mot Argentina.<sup>334</sup>

---

<sup>329</sup> Drøftelsen vil baseres på representasjonsbegrepet etter ILO konvensjon nr. 169. Det legges til grunn at representasjonsbegrepet etter UNDRIP artikkel 18 og 32 sammenfaller med ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6.

<sup>330</sup> ILO manual (2003) s. 16.

<sup>331</sup> ILO manual (2003) s. 17.

<sup>332</sup> ILO manual (2003) s. 16 og 17.

<sup>333</sup> *Union of Academics of the National Institute of Anthropology and History (SAINAH), by the Union of Workers of the Autonomous University of Mexico (STUNAM) and the Independent Union of Workers of La Jornada (SITRAJOR), and by the Authentic Workers' Front (FAT) v. Mexico*, ((GB.289/17/3) March 2004), avsnitt 102.

<sup>334</sup> *Education Workers Union of Río Negro (UNTER) local section affiliated to the Confederation of Education Workers of Argentina (CTERA) v. Argentina*, (GB.297/20/1):(GB.303/19/7) November 2008, avsnitt 75.

Samerettsutvalget har forstått de overnevnte uttalelsene som at kravet om representativitet består av to kriterier.<sup>335</sup> For det første må urfolket selv stå bak prosessen med å etablere institusjonen som deltar i konsultasjonene.<sup>336</sup> For det andre at institusjonen må være reelt representativ for urfolket som berøres av tiltaket.<sup>337</sup> Videre gir Samerettsutvalget eksempel på at Sametinget kan være en representativ institusjon for samiske interesser i Norge, samtidig som det påpekes at det ikke vil være tilstrekkelig å etablere konsultasjonsprosedyrer med Sametinget i ethvert tilfelle.<sup>338</sup> Eksempelet illustrerer at representativitet består av to elementer. Selv om Sametinget er oppnevnt av urfolket, er ikke nødvendigvis Sametinget representativt for interessene som faktisk påvirkes av et konkret tiltak. Der et tiltak får særlig betydning for samiske lokalsamfunn, rettighetshavere og brukerinteresser, fremholder samerettsutvalget derfor at disse har «en selvstendig rett til å bli konsultert ved siden av Sametinget».<sup>339</sup> Hvis et tiltak både har virkning lokalt og for store deler av deler av den samiske folkegruppen, kan det være aktuelt å konsultere Sametinget ved siden av de lokale interessene.

Kravet til representativitet etter urfolksretten har mange likhetstrekk med OECDs retningslinjer. Etter både urfolksretten og OECDs retningslinjer, er formålet bak kriteriene for representativitet at den kollektive rettigheten representeres i dialogen.

For at åpenhetsloven § 4 skal være i samsvar med OECDs retningslinjer, må det legges til grunn at det kreves at virksomheten går i dialog med urfolksgruppens legitime representant.<sup>340</sup> En slik forståelse støttes av at det vil være i tråd med lovens formål om å fremme grunnleggende menneskerettigheter, ettersom interessentdialog med illegitime representanter kan undergrave urfolksgruppens rettigheter.<sup>341</sup> I tillegg taler åpenhetslovens formål om å fremme respekt for urfolks menneskerettigheter taler for at virksomheter skal respektere urfolksrettens representasjonsbegrep.<sup>342</sup> Det innebærer at Forbrukertilsynet vil ha hjemmel til å fatte påbudsvedtak om at virksomheten skal identifisere og gjennomføre interessentdialog

---

<sup>335</sup> NOU 2007: 13 B NOU 2007:13 B Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget Del III – kapittel 16-24, 2007 s. 834.

<sup>336</sup> NOU 2007: 13 B s. 834.

<sup>337</sup> NOU 2007: 13 B s. 834.

<sup>338</sup> NOU 2007: 13 B s. 834.

<sup>339</sup> NOU 2007: 13 B s. 834.

<sup>340</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>341</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>342</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

med urfolksgruppens legitime representant.<sup>343</sup> Fordi representasjon kan være et vanskelig spørsmål i praksis, taler det for at Forbrukertilsynet gir tilstrekkelig veiledning om hvem som er urfolksgruppens legitime representant.<sup>344</sup>

Det kan reises kritikk mot at det ikke fremkommer tydeligere av proposisjonen at det er et krav om å gjennomføre interessedialog med den *legitime* representanten for den kollektive rettigheten. Kravet om legitime representanter er viktig for å oppnå åpenhetslovens formål å respektere grunnleggende menneskerettigheter, ettersom interessedialog med andre enn den legitime representanten kan undergrave rettigheten.<sup>345</sup> I tillegg er kravet om legitime representanter en viktig forutsetning for at interessedialogen skal være egnet til å nå sitt formål om å bidra til presise aktsomhetsvurderinger.<sup>346</sup>

---

<sup>343</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>344</sup> Åpenhetsloven § 8.

<sup>345</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>346</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

## 6 Krav til dialogprosessen

### 6.1 Innledning

Det er nå konkludert med hvem virksomheten skal inkludere i interessentdialogen. Problemstillingen som reises i dette kapittelet er hvilke krav åpenhetsloven § 4 stiller til dialogprosessen. Med dialogprosessen menes selve gjennomføringen av interessentdialogen.

Hvilke kvalitative krav som stilles til dialogprosessen har stor betydning for innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog. De kvalitative kravene til dialogprosessen belyses i begrenset grad i proposisjonen til åpenhetsloven, noe som gjør at spørsmålet er uklart. Formålet med fremstillingen er derfor å klarlegge og systematisere hvilke krav åpenhetsloven § 4 stiller til dialogprosessen.

OECD fremhever viktigheten av en tilstrekkelig dialogprosess slik:

If stakeholder engagement activities are not properly supported, developed or executed, their due diligence function may not be realised, and adverse impacts may not be avoided or addressed. Furthermore, poor stakeholder engagement can in and of itself give rise to actual or perceived adverse impacts and jeopardise potential benefits to stakeholders.<sup>347</sup>

Det kan utledes at dialogprosessen er avgjørende for å oppnå interessentdialogens formål om å informere aksjonsvurderingene, og effektivt kartlegge og forebygge negative konsekvenser.<sup>348</sup> Videre kan en utilstrekkelig dialogprosess være til skade for interessentene.

Hvilke kvalitative krav som stilles til dialogprosessen når virksomheten involverer urfolk er et sammensatt og komplekst tema, som består av tre hovedspørsmål. Det første hovedspørsmålet er knyttet til det overordnede kvalitative kravet om at dialogprosessen skal være meningsfull.

OECD definerer *meningsfull interessentdialog* som en kontinuerlig involvering av interessentene som er preget av (i) toveiskommunikasjon, (ii) utført med en oppriktig vilje av partene på begge sider, og (iii) er responderende til interessentenes synspunkter.<sup>349</sup> Når begrepet *meningsfull interessentdialog* benyttes i denne avhandlingen, er det innholdet i disse

---

<sup>347</sup> OECD (2017) s. 18.

<sup>348</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>349</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

elementene det siktes til. Anbefalingen om at interessentdialogen bør være meningsfull er et generelt krav som gjelder overfor alle interessenter.

Det andre hovedspørsmålet er knyttet til hvorvidt, og eventuelt hvordan, urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke utvider kravene til dialogprosessen i enkelte tilfeller. Fritt, forhåndsinformert samtykke henger nært sammen med urfolks konsultasjonsrettigheter, og utgjør et prosessuelt vern for deres tradisjonelle landområder og naturressurser.<sup>350</sup> Fordi det er samtykkeelementet som i størst grad skiller seg fra interessentdialog, vil ikke de alminnelige konsultasjonsrettighetene behandles inngående i denne avhandlingen. Det er først og fremst en analyse av kravet til samtykke som er mest tvilsomt, og som i størst grad vil belyse hvorvidt, og eventuelt hvordan, interessentdialogens innhold og omfang utvides som følge av urfolks menneskerettigheter.

Det tredje hovedspørsmålet er hvordan statens konsultasjoner påvirker innholdet i, og omfanget av, virksomheters plikt til å gjennomføre interessentdialog. Det er staten som er forpliktet til å sikre det prosessuelle verner for urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser.<sup>351</sup> Derfor er det aktuelt å se nærmere på hvordan statens konsultasjonsprosess, eller mangelen på denne, påvirker plikten til å gjennomføre interessentdialog.

Ettersom proposisjonen i begrenset grad belyser kravene til dialogprosessen, vil analysen i stor grad basere seg på OECDs anbefalinger. I tråd med prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet, skal kravene til interessentdialogen tilpasses konteksten og være proporsjonal med risikoen og påvirkningen til det konkrete prosjektet.<sup>352</sup> På denne måten vil de kvalitative kravene til dialogprosessen tilpasses slik at interessentdialogen er egnet til å kartlegge og forebygge negative konsekvenser på grunnleggende menneskerettigheter. De kvalitative kravene til dialogprosessen vil analyseres basert på at fornybare utbyggings- og utvinningsprosjekter ofte kan føre til store negative konsekvenser på urfolks rettigheter når de plasseres i, eller i nærheten av, urfolks tradisjonelle landområder.

---

<sup>350</sup> Se spesielt ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6; Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 19 og 32.

<sup>351</sup> SP artikkel 27, jf. artikkel 2; ILO konvensjon nr. 169 artikkel 2; UNDRIP artikkel 8 nr. 2.

<sup>352</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

## 6.2 Meningsfull interessentdialog

### 6.2.1 Rettslig forankring

Spørsmålet i det følgende er om kravene til dialogprosessen etter åpenhetsloven § 4 kan forankres i OECDs retningslinjer. Besvares dette bekræftende, vil det innebære at OECDs anbefalinger til dialogprosessen utgjør plikter etter åpenhetsloven § 4.

Det følger av OECDs retningslinjer at virksomhetene bør «[e]ngage *meaningfully* with relevant stakeholders or their legitimate representatives as part of carrying out due diligence» (min kursivering) og at «*[m]eaningful stakeholder engagement is a key component of the due diligence process*» (min kursivering).<sup>353</sup> Det fremkommer av OECDs retningslinjer at enhver involvering av interessentene ikke er tilstrekkelig, men at det er en overordnet kvalitativ anbefaling om at dialogprosessen er meningsfull.

Begrepet «meaningful» (meningsfull) taler for at dialogen skal ha en betydning, i form av at dialogen har en nyttefunksjon eller hensikt ut over seg selv.<sup>354</sup> Overordnet vil interessentdialogen være meningsfull der den bidrar til å unngå negativ påvirkning på menneskerettighetene til rettighetshaverne, og oppfyller sitt formål om å styrke aktsomhetsvurderingene.<sup>355</sup> Dette er i stor grad avhengig av at de som påvirkes får fremmet sine synspunkter om virkningene av det konkrete prosjektet som foreslås.<sup>356</sup> I motsetning, der en virksomhet har gjennomført proforma interessentdialog hvor interessentene ikke får bidratt med sin kunnskap om prosjektets negative konsekvenser, vil ikke anbefalingen om en meningsfull interessentdialog være oppfylt.

Deretter blir spørsmålet om proposisjonens beskrivelse av interessentdialog er i tråd med OECDs anbefalinger. Som nevnt, skal OECDs retningslinjer tillegges betydelig vekt ved tolkningen av åpenhetsloven § 4.<sup>357</sup> Det må derfor vurderes om proposisjonens beskrivelse er i samsvar med OECDs anbefalinger, eller om proposisjonen må suppleres eller erstattes med OECDs anbefalinger. Dersom proposisjonens uttalelser suppleres med OECDs anbefalinger, innebærer det at det materielle innholdet i anbefalingene vil gjelde som plikter etter

---

<sup>353</sup> OECD (2023). s. 15 kapittel II, punkt A15 og s. 20 kapittel II, kommentar nr. 28; Se også OECD (2018). s. 18, apittel I og s. 49, kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>354</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

<sup>355</sup> OECD (2017) s. 18.

<sup>356</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>357</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

åpenhetsloven § 4. Ettersom OECDs retningslinjer skal tillegges betydelig, men ikke avgjørende vekt, så vil det være av stor betydning om det er argumenter i proposisjonen som tilsier at proposisjonen har ment å fravike OECDs anbefalinger.

Det neste spørsmålet blir dermed hvilke krav proposisjonen stiller til dialogprosessen. Først beskriver departementet dialogprosessen i boks 8.2, som er en gjengivelse av OECDs innføringsveileder.<sup>358</sup> I boks 8.2 beskrives dialogprosessen slik:

Interessentdialog innebærer toveiskommunikasjon, ikke kun informasjon fra bedriften til interessentene. Meningsfull involvering av interessenter er nødvendig for å gjøre gode prioriteringer. Det handler om å snakke med og lytte til de det gjelder.<sup>359</sup>

Begrepet toveiskommunikasjon tilsier at enveiskommunikasjon, i form av informasjonsdeling fra virksomhetene til interessentene, ikke er tilstrekkelig for å oppfylle plikten til interessentdialog. Videre tilsier formuleringen å «snakke med» at det skal være en gjensidig samtale som foregår muntlig. Formuleringen å «lytte til» tilsier at interessentene får anledning til å uttrykke sine synspunkter, i tillegg til at det foreligger en aktivitetsplikt for virksomhetene til å høre på hva interessentene har å si. Det kan utledes at begge partene må opptre aktivt i dialogen, både ved å snakke og lytte aktivt. At formuleringen «[m]eningsfull involvering» fremkommer av beskrivelsen, taler isolert for at OECDs anbefaling om meningsfull interessentdialog gjelder etter åpenhetsloven. Leses setningen som helhet fremkommer det derimot at meningsfull involvering er aktuelt «for å gjøre gode prioriteringer». Beskrivelsen samsvarer dermed ikke med OECDs anbefaling om at meningsfull involvering er det overordnede kravet til dialogprosessen.

Videre beskriver departementet dialogprosessen slik:

Interessentdialog innebærer, ifølge OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger, interaktive involveringsprosesser med relevante interessenter, for eksempel gjennom møter, høringer eller konsultasjoner. Interessentdialog er preget av toveiskommunikasjon, og omfatter blant annet å dele relevant informasjon til riktig tid, presentert på en måte interessentene har tilgang til, som de forstår og

---

<sup>358</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Boks 8.2 ; *Norges OECD-kontaktpunkt (2019)*, s. 10.

<sup>359</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Boks 8.2

som gjør dem i stand til å ta informerte valg. Det vises til nærmere omtale i OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv side 48 til 51.<sup>360</sup>

Beskrivelsen av hvordan dialogprosessen skal gjennomføres innebærer, i motsetning til OECD, ingen henvisning til at interessentdialogen skal være meningsfull. Departementets beskrivelse av interessentdialog bærer preg av at den er basert på innføringsveilederen til det norske kontaktpunktet, hvor interessentdialog behandles kortfattet.<sup>361</sup> Toveiskommunikasjon fremkommer av sitatet, men beskrivelsen omhandler kun virksomhetens informasjonsdeling til interessentene. Isolert tilsier dermed uttalelsen at informasjonsdeling fra virksomheten til interessentene er tilstrekkelig for å tilfredsstille åpenhetslovens krav til dialogprosessen. Derfor vil uttalelsen, lest isolert, være noe misvisende knyttet til hva som kreves til dialogprosessen sammenlignet med den tidligere anvisningen om at interessentdialog «innebærer toveiskommunikasjon, ikke kun informasjon fra bedriften til interessentene».<sup>362</sup>

Samlet kan det utledes at proposisjonens beskrivelse av kravet til interessentdialog ikke samsvarer med OECDs offisielle retningslinjer og veiledere. For det første skyldes dette at proposisjonen ikke får frem *meningsfull* som det overordnede kravet til dialogprosessen. For det andre beskriver ikke proposisjonen elementene som utgjør en meningsfull interessentdialog etter OECDs retningslinjer. For det tredje inneholder proposisjonen en noe uklar beskrivelse når det gjelder innholdet i kriteriet om toveiskommunikasjon og informasjon til interessentene.

Spørsmålet blir dermed om proposisjonens beskrivelse av dialogprosessen skal ha forrang over OECDs anbefalinger til dialogprosessen. Herunder blir spørsmålet om proposisjonens beskrivelse er ment å være uttømmende, eller om den kan tolkes utvidende til å omfatte det materielle innholdet i OECDs kvalitative krav til dialogprosessen.

Departementet uttaler at «OECDs veileder legger også noen sentrale prinsipper til grunn for plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger, se boks 8.2. Etter departementets vurdering skal de samme prinsippene gjelde for aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven».<sup>363</sup> Uttalelsen

---

<sup>360</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>361</sup> *Norges OECD-kontaktpunkt (2019)*, s. 10.

<sup>362</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Boks 8.2

<sup>363</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 65.



tilsier at det er prinsippene som fremgår av boks 8.2 som skal gjelde for aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4. Det taler for at de kvalitative kravene som gjelder for dialogprosessen etter åpenhetsloven § 4 følger av proposisjonens formulering i boks 8.2. En slik tolkning vil i praksis innebære at det er innføringsveilederens formulering av dialogprosessen som legges til grunn etter åpenhetsloven § 4.

På den andre siden har ikke departementet uttrykkelig tatt avstand fra OECDs anbefaling om meningsfull interessentdialog. Det taler for at OECDs anbefalinger om dialogprosessen skal gjelde som plikter etter åpenhetsloven § 4. Ved departementets beskrivelse av dialogprosessen benyttes formuleringen «blant annet», som tilsier at departementets beskrivelse ikke er ment å være uttømmende.<sup>364</sup> I tillegg henviser proposisjonen, til tross for å ha bygget på innføringsveilederen, til OECDs offisielle veileder for aktsomhetsvurderinger for «nærmere omtale» av interessentdialog.<sup>365</sup> Samtidig er ikke proposisjonens beskrivelser av de kvalitative kravene til dialogprosessen direkte i motstrid med OECDs anbefalinger, men de er først og fremst mangelfulle. Siden det ikke er motstrid, taler dette for at proposisjonens beskrivelser kan suppleres med OECDs retningslinjer og veiledere.

Hensynet til forutberegnelighet og effektivitet taler for at proposisjonens beskrivelse av hvordan interessentdialog skal gjennomføres anses uttømmende. Dette støttes av at departementet ønsket at åpenhetslovens krav kom klart til uttrykk av loven selv.<sup>366</sup> Dersom virksomheter hverken kan lese pliktens innhold ut fra ordlyden eller av proposisjonen, vil det ikke fremstå klart hvordan interessentdialog skal gjennomføres.

Henvisningen i åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum om at aktsomhetsvurderinger skal utføres «i tråd med» OECDs retningslinjer, taler for at proposisjonens beskrivelse skal suppleres med OECDs kvalitative anbefalinger til dialogprosessen.<sup>367</sup> En slik tolkning vil bidra til å oppnå målsetningen om å unngå to parallelle spor mellom de internasjonale anbefalingene og åpenhetslovens plikter.<sup>368</sup> Lovens formål om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter taler også for at OECDs anbefalinger til dialogprosessen skal gjelde etter åpenhetsloven.<sup>369</sup> Dette fordi at OECDs anbefalinger knyttet til

---

<sup>364</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>365</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>366</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 32.

<sup>367</sup> Som drøftet og konkludert med i punkt 2.3.3.

<sup>368</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 107. Se også avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>369</sup> Åpenhetsloven § 1. Se også avhandlingens punkt 3.1.

dialogprosessen er mer detaljerte og konkrete. Dermed er anbefalingene i større grad egnet til å oppnå formålet om at interessentdialogen skal bidra til presise aktsomhetsvurderinger.<sup>370</sup>

Oppsummert inneholder proposisjonen argumenter som trekker i begge retninger, og uttalelsene fremstår derfor som uklare. Lovens formål og sentrale hensyn taler samlet sett for å supplere uttalelsene i proposisjonen med det materielle innholdet OECDs anbefalinger til dialogprosessen. Det kan derfor konkluderes med at det må innfortolkes et krav til at dialogprosessen skal være meningsfull etter åpenhetsloven § 4. Det nærmere innholdet i kravet må fastsettes basert på anbefalingene som følger av OECDs retningslinjer og veiledere.

## **6.2.2 Grunnelementene i en meningsfull interessentdialog**

Spørsmålet blir dermed hva som er det materielle innholdet i OECDs anbefaling om en *meningsfull* interessentdialog. I det følgende vil først grunnelementene i en meningsfull interessentdialog vurderes, deretter vil enkelte krav til dialogprosessen vurderes nærmere.

Som nevnt, følger det av OECDs retningslinjer at begrepet «[m]eaningful stakeholder engagement» referer til en involvering av interessentene som er preget av (i) toveiskommunikasjon, (ii) utført med en oppriktig vilje av partene på begge sider, og (iii) er responderende til interessentenes synspunkter.<sup>371</sup> Disse elementene er nært knyttet til hverandre, og kan anses som momenter i en helhetsvurdering for om interessentdialogen har vært meningsfull. Spørsmålet i det følgende blir hva de ulike momentene innebærer.

Det første spørsmålet er hva det innebærer at interessentdialogen skal preges av *toveiskommunikasjon*. OECDs veileder beskriver toveiskommunikasjon som at «the enterprise and stakeholders freely express opinions, share perspectives and listen to alternative viewpoints to reach a mutual understanding».<sup>372</sup> OECDs beskrivelse har likhetstrekk med den overnevnte beskrivelsen i proposisjonen om å «snakke med og lytte til».<sup>373</sup> Likevel er OECDs beskrivelse noe mer presis, og fokuserer i større grad på hva interessentene skal bidra med gjennom dialogprosessen. Av OECDs definisjon fremkommer det at målet med kommunikasjonen er at partene skal forstå hverandre. Som vi skal se i kapittel 6.3, skiller dette målet seg fra prinsippet om fritt, forhåndsinformert samtykke, hvor

---

<sup>370</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>371</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

<sup>372</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>373</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 66. Boks 8.2

det er et mål om at partene blir enige. Samtidig innebærer målet om en felles forståelse en viss kvalitet på kommunikasjonen mellom partene, da en felles forståelse forutsetter at det underliggende budskapet fra begge partene blir forstått. Hva som kreves av virksomheten for å sikre at partene forstår hverandre, vil avhenge av konteksten og hvem interessentene er. Dette vil behandles nærmere under punkt 6.2.5.

I tillegg fremkommer det at kriteriet om toveiskommunikasjon innebærer at interessentene får «the opportunity to help design and carry out engagement activities».<sup>374</sup> Dette innebærer at interessentene ikke bare deltar passivt, men får mulighet til å bidra aktivt til å utforme gjennomføringen av dialogprosessen. Ved vurderingen av om dialogprosessen er utformet på en måte som er tilpasset konteksten og interessentene, vil det dermed være relevant moment om interessentene har fått muligheten til å påvirke hvordan interessentdialogen skal gjennomføres.<sup>375</sup> Det er spesielt viktig at interessentene får utforme dialogprosessen når virksomheten gjennomfører interessentdialog med urfolk. Når den berørte urfolksgruppen får bidra til å utforme dialogprosessen, vil dette kunne sikre at urfolks spesielle karakteristikk, tradisjoner, og beslutningsprosesser reflekteres i dialogprosessene.<sup>376</sup> Når gjennomføringen gjøres på en måte som er utformet i tråd med urfolkets behov og ønsker, vil det bidra til at gjennomføringen er i samsvar med urfolks menneskerettslige konsultasjonsrettigheter.<sup>377</sup> I tillegg vil interessentenes innflytelse på selve dialogprosessen demonstrere at virksomheten opptrer med en oppriktig vilje og vil være egnet til å fremme gjensidig tillit og respekt mellom partene.<sup>378</sup>

Kriteriet om toveiskommunikasjon kan ses i lys av formålet med interessentdialog om å gi et presist kunnskapsgrunnlag for aktsomhetsvurderingene.<sup>379</sup> For å kunne gi et presist kunnskapsgrunnlag, er det sentralt at interessentdialogen gjør det mulig for interessentene å få uttrykt hvordan virksomhetens aktiviteter påvirker dem, og at virksomheten forstår det interessentene ønsker å uttrykke. For å oppnå en felles forståelse av hvordan virksomhetens aktiviteter påvirker interessentenes menneskerettigheter, er det også sentralt at interessentene

---

<sup>374</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>375</sup> Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 6.2.5.

<sup>376</sup> OECD (2017) s. 98 til 99. Vedlegg B.

<sup>377</sup> Human rights council, *Thirty-ninth session*, FN dokument nr. A/HRC/39/62, United Nations, (10 August 2018), avsnitt 20 bokstav d og e; OECD (2017) s. 99. Vedlegg B.

<sup>378</sup> OECD (2017) s. 99. Vedlegg B.

<sup>379</sup> Se avhandlingens kapittel 3.2.

får tilstrekkelig og relevant informasjon fra virksomheten. Dette spørsmålet vil drøftes nærmere i kapittel 6.2.4 under.

Det andre spørsmålet er hva det innebærer at interessentdialogen skal gjennomføres med *oppriktig vilje*. Etter OECDs retningslinjer og veileder anbefales det både virksomheten og interessentene handler i «good faith» i dialogen.<sup>380</sup> Uttrykket «good faith» innebærer at interessentene fremsetter sine interesser, intensjoner og bekymringer ærlig.<sup>381</sup> Samtidig forventes det at virksomheten engasjerer seg med en oppriktig intensjon om å forstå hvordan interessentene påvirkes av virksomhetens aktiviteter.<sup>382</sup> Det kan utledes at uttrykket «good faith» (oppriktig vilje) innebærer at virksomheten sørger for at urfolket skal delta effektivt i interessentdialogen. På den måten vil interessentdialogen være et egnet verktøy for å unngå negative konsekvenser på urfolks menneskerettigheter.<sup>383</sup> Dermed er det ikke tilstrekkelig å gjennomføre interessentdialog som en ren formalitet som kan krysses av på en liste. Kriteriet om oppriktig vilje i interessentdialogen har likhetstrekk med kriteriet om «good faith» etter urfolks menneskerettslige konsultasjonsrettigheter.<sup>384</sup>

Når det så gjelder den norske uoffisielle veilederen til OECDs aktsomhetsvurderinger, er «good faith» oversatt til «god tro».<sup>385</sup> Etter min mening er denne oversettelsen noe misvisende i forhold til hvordan OECD definerer begrepet som vist til ovenfor. Begrepet «god tro» benyttes normalt i juridisk sammenheng om faktisk eller rettslig villfarelse eller uvitenhet.<sup>386</sup> Å handle slik, vil ikke være tilstrekkelig etter OECDs retningslinjer.

At oversettelsen er misvisende kan illustreres med tilsvarende oversettelse fra «good faith» til «god tro» i forbindelse med gjennomføringen av ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 i sameloven § 4-6 første punktum.<sup>387</sup> Oversettelsen er kritisert av Skogvang på bakgrunn av at det engelske uttrykket «good faith» handler om den «gode vilje eller lojalitet».<sup>388</sup> Elgesem har

---

<sup>380</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28; OECD (2018).

<sup>381</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>382</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>383</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>384</sup> ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 nr. 2; Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 19 og 32 andre ledd.

<sup>385</sup> *Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2018)*, s. 18 og 19, Kapittel I, og s. 49, kapittel II, vedlegg, Q9. ; Formuleringen "god tro" fremgår også av veiledningen til Forbrukertilsynet, se Forbrukertilsynet, «Trinn 2: Kartlegg negative konsekvenser», 2024, <https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/aktsomhetsvurderinger/trinn-2-kartlegg-negative-konsekvenser>, (lest 5. juni 2024).

<sup>386</sup> Jon Gisle, «God tro » i Store norske leksikon, revidert 21. oktober 2023 2005-2007, [https://snl.no/god\\_tro](https://snl.no/god_tro) (Lest 11. april 2024).

<sup>387</sup> Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) (Sameloven) kapittel 4.

<sup>388</sup> Skogvang (2023) s. 143-144.

oversatt det tilsvarende begrepet «good faith» i UNGP til «oppriktig vilje». <sup>389</sup> Oppriktig vilje er en mer treffende oversettelse av det engelske uttrykket «good faith», da oppriktig vilje tilsier at en opptrer på en ærlig og lojal måte. Ettersom den norske oversettelsen av OECDs veiledere ikke er offisielle, er det ordlyden på originalspråket som skal legges til grunn. <sup>390</sup> Begrepet *oppriktig vilje* vil derfor benyttes i denne avhandlingen. Ved en eventuell revisjon av oversettelsene vil det være en fordel å endre oversettelsen til oppriktig vilje.

Deretter kan det stilles spørsmål ved hvordan det kan vurderes om virksomheten har handlet med oppriktig vilje i dialogprosessen. Spørsmålet om virksomheten har handlet med oppriktig vilje i en konkret dialogprosess kan vurderes basert på hvor godt virksomheten har overholdt øvrige krav til interessentdialogen. For eksempel vil virksomhetens oppriktige vilje påvirke hvilken informasjon interessentene får, hvordan interessentene får informasjonen, og hvor langt virksomheten strekker seg for å fjerne barrierer for en effektiv dialog. <sup>391</sup> For det andre vil kravet til oppriktig vilje ha selvstendig betydning og en nedre grense som går ut på at interessentdialogen skal gjennomføres uten manipulering, innblanding, tvang eller trusler. <sup>392</sup>

Det tredje spørsmålet blir hva det innebærer at interessentdialogen skal være *responderende*. Det følger av OECDs veileder at «[r]esponsive engagement» innebærer at virksomheten «seeks to inform its decision by eliciting the views of those likely to be affected by the decision». <sup>393</sup> For at interessentene kan informere beslutningen er det en nødvendig forutsetning at interessentene involveres *før* bedriften treffer beslutningen. <sup>394</sup> I tillegg til at interessentene får nødvendig informasjon til riktig tid, slik at interessentene vil være «able to make an informed decision» om hvordan bedriftens beslutning kan påvirke deres interesser. <sup>395</sup>

Som konkludert, skal det nærmere innholdet i kravet til en meningsfull dialogprosess etter åpenhetsloven § 4 skal fastsettes basert på OECDs retningslinjer og veiledere. <sup>396</sup> Det innebærer at de samme grunnelementene som følger av OECDs anbefalinger, gjelder som rettslige krav etter åpenhetsloven § 4. Dermed vil det være et krav etter åpenhetsloven § 4 at virksomhetene gjennomfører en dialogprosess som består av toveiskommunikasjon, oppriktig

---

<sup>389</sup> Frode Elgesem og Njål Høstmælingen, *Næringsliv og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget 2019, s. 186.

<sup>390</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.3.

<sup>391</sup> Se mer i avhandlingens punkt 6.2.4 og 6.2.5.

<sup>392</sup> OECD (2017) s. 97. Vedlegg B.

<sup>393</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>394</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>395</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>396</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.1.

vilje og er responderende til interessentenes synspunkter. Innholdet i disse grunnelementene vil konkretiseres nærmere i den videre drøftelsen, hvor enkelte krav til dialogprosessen vurderes nærmere. Problemstillingene som reises er hvilke krav som stilles til (i) når interessentdialogen skal gjennomføres, (ii) informasjonen virksomheten skal dele i dialogen og (iii) å identifisere og fjerne barrierer for å sikre at dialogprosessen er tilgjengelig og tilpasset interessentene.

### 6.2.3 Interessentdialogen skal gjennomføres til rett tid

Et interessant spørsmål knyttet til interessentdialog i planleggingsfasen av et utvinnings- eller utbyggingsprosjekt, er når interessentdialogen skal gjennomføres. Når slike prosjekter er i planleggingsfasen, knyttes det ofte stor usikkerhet til om prosjektet vil gjennomføres. På dette tidspunktet kan det dermed oppleves som unødvendig ressursbruk for virksomheten å involvere urfolket.<sup>397</sup>

Det følger av OECDs retningslinjer at for å sikre en meningsfull interessentdialog, er det «important to ensure that it is timely».<sup>398</sup> Uttalelsen kan ses på som en presisering av at interessentdialogen skal være responderende.<sup>399</sup> At tidspunktet for dialogen fremheves som viktig, tilsier at det er et moment som har stor betydning for om interessentdialogen som helhet har vært meningsfull.

Det fremkommer av OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger at det er viktig å engasjere interessentene «prior to taking any decisions that may impact them».<sup>400</sup> Begrepet «decisions» (beslutninger) kan forstås som både faktiske og planmessige avgjørelser. Begrepet «impact» (påvirkning) kan forstås som negative konsekvenser på interessentenes menneskerettigheter. Det kan dermed utledes at interessentene bør involveres i planleggingsfasen.

At interessentene bør involveres i planleggingsfasen støttes av uttalelsen om at interessentdialog er «particularly important in the planning and decision-making concerning projects or other activities involving, for example, the intensive use of land or water, which could significantly affect local communities».<sup>401</sup> Eksempelet treffer godt på utbyggings- og

---

<sup>397</sup> Se for eksempel Amy K. Lehr og Gare A. Smith, *Implementing a Corporate Free, Prior, and Informed Consent Policy: Benefits and Challenges*, Foley Hoag eBook 2010, s. 32, <https://justice-project.org/wp-content/uploads/2017/07/foley-hoag-for-talisman.pdf>.

<sup>398</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28

<sup>399</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.2.

<sup>400</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.

<sup>401</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

utvinningsindustrien i fornybarbransjen, som ofte innebærer et stort fotavtrykk på naturen og samfunnet rundt. Eksempelet er et tungtveiende argument for at interessentdialogen skal startes i planleggingsfasen, og før prosjektene settes i gang. Uttalelsen tilsier dermed at virksomhetene har begrenset handlefrihet til å nedprioritere interessentdialog tidsmessig i disse tilfellene.

Sektorveilederen for utvinningsindustrien anbefaler i tråd med retningslinjene at interessentdialogen startes «as early as practicable».<sup>402</sup> Etter sektorveilederen vil det være praktisk mulig å involvere interessentene i letefasen av et utvinningsprosjekt, uavhengig om det er sannsynlig at prosjektet vil gå videre til en driftsfase.<sup>403</sup> Det kan dermed utledes at virksomheten ikke kan ha kommet for langt i planleggingen før interessentdialogen startes, men at interessentene bør involveres tidlig i planleggingsfasen.

De klare uttalelsene fra retningslinjene og utvinningsveilederen tilsier at virksomhetene har et snevert handlingsrom med hensyn til hvilket tidspunkt interessentdialogen skal gjennomføres.

Hva som utgjør rett tidspunkt å starte dialogprosessen må tolkes i tråd med prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet.<sup>404</sup> Ved utvinnings- og utbyggingsprosjekter som innebærer stort fotavtrykk på naturen, vil det være potensielt stor alvorlighetsgrad for negativ påvirkning på urfolks menneskerettigheter. I disse tilfellene er det derfor ekstra viktig å forebygge negative konsekvenser.<sup>405</sup> For at interessentdialogen skal være forebyggende, må interessentene involveres før potensielle negative konsekvenser eventuelt materialiserer seg. Det vil i større grad være mulig for det berørte urfolket å påvirke hvordan prosjektet kan gjennomføres dersom interessentdialogen starter tidlig i planleggingsfasen. På denne måten kan virksomheten få et tidlig bilde av prosjektets potensielle negative påvirkning på urfolks menneskerettigheter, som igjen gir virksomheten bedre mulighet til å tilpasse prosjektet slik at negative konsekvenser kan unngås. En tidlig involvering vil også være nødvendig for at interessentene skal ha tid til å sette seg inn i informasjonen rundt prosjektets potensielle påvirkning.

At det er viktig å involvere interessentene før det tas beslutninger som kan påvirke deres menneskerettigheter, kan ses i lys av at virksomheten skal opptre med oppriktig vilje.<sup>406</sup> Når

---

<sup>402</sup> OECD (2017) s. 60.

<sup>403</sup> OECD (2017) s. 61.

<sup>404</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>405</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>406</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.2.

det berørte urfolket involveres på et tidspunkt hvor de har en reell mulighet til å påvirke prosjektet, legger dette til rette for et godt samarbeidsklima mellom partene. Hvis virksomheten derimot har kommet langt i planleggingen eller startet gjennomføringen av prosjektet før interessentdialogen gjennomføres, kan det berørte urfolket få inntrykk av at virksomheten ikke ønsker å tilpasse prosjektet på en måte som respekterer urfolkets menneskerettigheter. I tillegg vil det ofte være mer ressurskrevende å endre planene i tråd med informasjonen som kommer frem i dialogen, jo senere dialogprosessen starter. Dette tilsier at interessentdialogen gjennomføres så tidlig i planleggingsfasen at ingen avgjørende beslutninger er tatt.

Fordi innholdet i OECDs anbefaling gjelder som plikt etter åpenhetsloven § 4, blir konklusjonen blir dermed at det er et krav etter åpenhetsloven § 4 at de berørte urfolksgruppene involveres tidlig i planleggingsfasen av et fornybart utvinnings- eller utbyggingsprosjekt.<sup>407</sup> Denne konklusjonen innebærer at Forbrukertilsynet vil ha hjemmel til å fastsette påbudsvedtak om gjennomføring av interessentdialog i prosjektets planleggingsfase, før selve prosjektet er igangsatt.<sup>408</sup>

#### **6.2.4 Tilstrekkelig og relevant informasjon**

Deretter blir spørsmålet hvilke krav som stilles til informasjonen virksomheten skal dele i dialogprosessen. Spørsmålet kan betraktes som en presisering av kravet til toveiskommunikasjon, ettersom informasjonen fra virksomheten er en regulering av det som skal kommuniseres fra virksomhetens side.

Det fremkommer av proposisjonen at interessentdialog «omfatter blant annet å dele relevant informasjon til riktig tid, presentert på en måte interessentene har tilgang til, som de forstår og som gjør dem i stand til å ta informerte valg».<sup>409</sup> Det kan utledes at det er et nødvendig krav til dialogprosessen at virksomheten deler informasjon til interessentene. Tilsvarende anbefaling fremkommer også av OECDs veileder.<sup>410</sup> Videre kan det utledes av sitatet fra proposisjonen at kravet til deling av informasjon har flere ulike sider. Den siden av kravet som gjelder tilgjengelig og forståelig informasjon, vil bli behandlet nedenfor i punkt 6.2.5.

---

<sup>407</sup> Se punkt 6.2.1 om at de rettslige kravene til dialogprosessen etter åpenhetsloven må baseres på anbefalingene etter OECDs retningslinjer.

<sup>408</sup> Se punkt 2.2.

<sup>409</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>410</sup> OECD (2018) s. 49. Kapittel II, vedlegg, Q9.



Det overordnede kravet til informasjonen som skal deles er at den gjør interessentene «i stand til å ta informerte valg».<sup>411</sup> Det kan imidlertid spørres hva interessentene skal ta valg om, ettersom det er virksomheten, og ikke interessentene, som skal ta beslutninger knyttet til prosjektet. Formålet om at interessentdialogen skal styrke kunnskapsgrunnlaget for aktsomhetsvurderingene, taler for å forstå uttalelsen som at informasjonen skal gjøre interessentene i stand til å *føre dialog* på en informert måte. En slik forståelse støttes av utvinningsveilederen, hvor det fremgår at informasjonen skal gjøre det mulig for interessentene å delta på en informert måte og fremme sine synspunkter.<sup>412</sup> En slik forståelse er i større grad egnet til å fremme formålet om at interessentdialogen skal styrke kunnskapsgrunnlaget for aktsomhetsvurderingene.<sup>413</sup>

Deretter blir spørsmålet hva som utgjør «relevant informasjon».<sup>414</sup> Proposisjonen utdyper ikke spørsmålet nærmere. I utvinningsveilederen fremkommer det at virksomheten skal gi informasjon om «the operation and its foreseen impacts».<sup>415</sup> Herunder vil det være aktuelt å gi informasjon om hvor store landområder vil bli påvirket, planlagt infrastruktur, forventet varighet på prosjektet og muligheten for å gjenopprette landområdene i ettertid.<sup>416</sup> I tillegg anbefales det at interessentene får fremme sine synspunkter om hva de mener utgjør relevant informasjon.<sup>417</sup> Dette tilsier at virksomheten ikke alene kan avgjøre hvilken informasjon som skal deles. Interessentenes synspunkter om virksomheten har delt relevant informasjon vil derfor være et relevant moment ved vurderingen av om virksomheten har overholdt kravet.

Videre anbefaler utvinningsveilederen at den informasjonen som deles bør være «accurate and objective with explanation of any uncertainties».<sup>418</sup> Anbefalingen tilsier at virksomhetene deler informasjonen på en oppriktig måte, og kan ses i sammenheng med at interessentdialogen skal gjennomføres med oppriktig vilje.

Deretter blir spørsmålet hva som utgjør tilstrekkelig informasjon. Hvor omfattende informasjon som skal deles vil avhenge av det konkrete prosjektet, i tråd med prinsippene om

---

<sup>411</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>412</sup> OECD (2017) s. 53.

<sup>413</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>414</sup> Prop. 150 L (2020–2021) s. 67.

<sup>415</sup> OECD (2017) s. 53.

<sup>416</sup> OECD (2017) s. 54.

<sup>417</sup> OECD (2017) s. 53.

<sup>418</sup> OECD (2017) s. 53.

risikobasert tilnærming og forholdsmessighet.<sup>419</sup> Ved for eksempel utvinningsprosjekter som innebærer gjenbosetting av urfolk, vil det kreves mer omfattende informasjonsdeling enn ved for eksempel utbedring av en lokal transportvei i forbindelse med utvinningsinfrastruktur.<sup>420</sup> Årsaken til at det kreves mer, er at prosjekter som involverer gjenbosetting innebærer større alvorlighetsgrad enn mindre endringer av eksisterende prosjekter.

Overordnet må hvilken informasjon som er relevant og tilstrekkelig ses i lys av formålet med interessentdialogen om å bidra til presise aktsomhetsvurderinger.<sup>421</sup> Dersom interessentene ikke får nødvendig informasjon om prosjektet, vil de ikke være i stand til å uttale seg om hvordan deres menneskerettigheter kan bli påvirket. Relevant og tilstrekkelig informasjon er derfor en nødvendig forutsetning for reell interessentdialog.

Samlet kan det konkluderes med at det er et krav til dialogprosessen at virksomhetene deler informasjon på en slik måte at interessentene kan delta effektivt i interessentdialogen og vurdere hvordan deres menneskerettigheter kan bli påvirket. Ettersom hva som kreves vil variere avhengig av det konkrete prosjektet, vil virksomhetene ha et visst handlingsrom til å vurdere hvilken informasjon som er relevant og tilstrekkelig. Likevel vil Forbrukertilsynet ha hjemmel til å fastsette påbudsvedtak om at virksomhetene tilstrekkelig og relevant informasjon i dialogprosessen.<sup>422</sup>

### **6.2.5 Potensielle barrierer for kommunikasjon**

Det neste spørsmålet er hvilke krav som stilles til å identifisere og fjerne potensielle barrierer for effektiv kommunikasjon mellom partene i dialogprosessen.

Det fremkommer av OECDs retningslinjer at:

To ensure stakeholder engagement is meaningful and effective, it is important to ensure that it is [...], accessible, appropriate and safe for stakeholders, and to identify and remove potential barriers to engaging with stakeholders in positions of vulnerability or marginalisation.<sup>423</sup>

---

<sup>419</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>420</sup> OECD (2017) s. 19.

<sup>421</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>422</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>423</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

Sitatet består av tre ulike sider som vil drøftes i det følgende. For det første er anbefalingen «important», noe som taler for at virksomhetene har begrenset med handlefrihet knyttet til hva som skal til for å overholde anbefalingen.

For det andre fremkommer det at interessentdialogen bør være tilgjengelig, tilpasset og trygg. Det følger av formuleringen «for stakeholders» at denne anbefalingen gjelder overfor alle interessenter.<sup>424</sup> Overordnet vil anbefalingene i en konkret situasjon avhenge av om interessentene i tilstrekkelig grad kan kommunisere sine perspektiver eller forsvare sine interesser.<sup>425</sup> Et moment for om dialogen er tilstrekkelig tilpasset, er som nevnt at urfolket involveres i og får påvirke utformingen av dialogprosessen.<sup>426</sup> Dette er spesielt viktig ved involvering av urfolk, fordi partene ofte vil komme fra ulik kulturell bakgrunn, utdanningssystem og sosio-økonomisk status.<sup>427</sup>

For det tredje fremkommer det av det overnevnte sitatet at virksomhetene bør identifisere og fjerne «potential barriers».<sup>428</sup> Begrepet «potential barriers» tilsier at det er tale om enhver faktor eller hindring som er egnet til å begrense effektiv kommunikasjon mellom partene. I OECDs veileder nevnes språk, kultur, kjønn, samt maktforskjeller og splittelser innad i lokalsamfunnet som eksempler på barrierer.<sup>429</sup> Det følger av formuleringen «to engaging with stakeholders in positions of vulnerability or marginalisation» at anbefalingen kun gjelder når virksomheten involverer interessenter som er sårbare eller marginalisert.<sup>430</sup> Med andre ord er hvem som blir potensielt kan bli påvirket av virksomheten en relevant kontekst, som påvirker dialogprosessen. Som tidligere redegjort for, er urfolk generelt ansett for å være sårbare eller marginalisert.<sup>431</sup> Sårbare og marginaliserte interessenter kan både bli mer alvorlig påvirket av virksomhetens aktiviteter, i tillegg til at de har større vanskeligheter for å fremme sine synspunkter i dialogen.<sup>432</sup>

Dette reiser spørsmålet om hvordan virksomhetene forventes å håndtere potensielle barrierer for dialog med sårbare eller marginaliserte interessenter for å overholde anbefalingen.

Anbefalingen etter OECDs retningslinjer er todelt. Den ene siden innebærer en anbefaling om

---

<sup>424</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

<sup>425</sup> OECD (2017) s. 55. Se også avhandlingens punkt 3.2.

<sup>426</sup> OECD (2017) s. 99. Vedlegg B.

<sup>427</sup> OECD (2017) s. 55.

<sup>428</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

<sup>429</sup> OECD (2018) s. 51. Kapittel II, vedlegg, Q11.

<sup>430</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

<sup>431</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>432</sup> OECD (2017) s. 95. Vedlegg B.

å «identify» (identifisere). Det forventes dermed at virksomheten skaffer tilstrekkelig kunnskap om hvilke barrierer som kan foreligge i en konkret situasjon.

For det andre innebærer anbefalingen at i tilfeller hvor virksomheten identifiserer en potensiell barriere, at virksomheten «remove potential barriers».<sup>433</sup> Denne anbefaling gir anvisning på et materielt resultat, nemlig at barrieren fjernes. Etter OECDs veileder fremkommer det at anbefalingen er at virksomheten «seeking to remove» den aktuelle barrieren.<sup>434</sup> Formuleringen tilsier at det er tilstrekkelig at virksomheten gjør et forsøk på å fjerne barrieren. Ettersom veilederen skal være en presisering av retningslinjene, er det forståelsen som følger av retningslinjene som må legges til grunn.<sup>435</sup> En slik forståelse vil også være i tråd med det overordnede målet om at interessentdialogen skal være meningsfull, ettersom det vil være vanskelig for urfolket å fremme sine synspunkter hvis det foreligger barrierer som hindrer kommunikasjonen mellom partene. Først når barrieren er fjernet vil interessentdialogen være egnet til å nå sitt formål om å styrke aktsomhetsvurderingene.

Hvilke barrierer som er aktuelt å identifisere og fjerne må vurderes konkret. Det er likevel enkelte barrierer som er vanlige ved dialog med urfolk. Spørsmålet i det følgende er hva som kreves av virksomheten for å fjerne disse barrierene.

Det første spørsmålet er hvilket språk interessentdialogen må gjennomføres på. Språk kan være en barriere for effektiv deltakelse, og ulikt språk kan hindre at partene i dialogen fullt ut forstår hverandre.<sup>436</sup> Dersom urfolket kun snakker og forstår morsmålet sitt, kan det hindre en effektiv kommunikasjon mellom partene hvis dialogprosessen ikke hensyntar dette.<sup>437</sup> For eksempel kan kommunikasjon på engelsk føre til at urfolket ikke forstår hva som kommuniseres fra virksomheten, og at urfolket ikke kan uttrykke sine synspunkter for å informere aktsomhetsvurderingene. Denne barrieren kan for eksempel fjernes ved å bruke tolk eller oversette skriftlig informasjon til urfolkets morsmål. Tilsvarende kan analfabetisme eller manglende tradisjon for skriftlighet være en barriere for skriftlig kommunikasjon. Denne barrieren kan fjernes ved å dele informasjon muntlig der urfolket har lave lese- og skriveferdigheter.

---

<sup>433</sup> OECD (2023) s. 20. Kapittel II, kommentar nr. 28.

<sup>434</sup> OECD (2018) s. 51. Kapittel II, vedlegg, Q11.

<sup>435</sup> Som konkludert med i avhandlingens punkt 2.3.3.

<sup>436</sup> OECD (2018) s. 51. Kapittel II, vedlegg, Q11.

<sup>437</sup> OECD (2017) s. 94 til 95. Vedlegg B.

Et illustrerende eksempel er klagesaken *Mindoro Nickel Project*. Virksomheten hadde gjennomført interessentdialogen og delt informasjon til interessentene på et språk som ikke var det lokale språket urfolket snakket. Det norske kontaktpunktet anbefalte derfor virksomheten skulle gjennomføre interessentdialog «in an understandable language», og dermed ta hensyn til språk som en potensiell barriere for urfolkets effektive deltakelse i dialogprosessen.<sup>438</sup>

Tilsvarende anbefalinger fremkommer av klagesaken *Sepik River*.<sup>439</sup> Klagesaken gjaldt en gruve med blant annet et tilhørende vannkraftverk i Papa Ny Guinea, som potensielt kan påvirke mange urfolksgrupper. Et av spørsmålene i klagesaken var om virksomheten hadde gjennomført interessentdialog på et språk de berørte urfolksgruppene forstår. Virksomheten gjennomført dialogaktivitetene på et lokalt språk, Tok Pisin, og på engelsk. Blant interessentene var det imidlertid flere ulike språk, og det var flere av interessentene som hverken forstod Tok Pisin eller Engelsk. Kontaktpunktet fremholdt derfor at det ikke var tilstrekkelig å avholde dialogen på disse språkene, og anbefalte at den fremtidige dialogprosessen ble holdt på et språk som ble forstått lokalt.<sup>440</sup> Klagesaken illustrerer at det kan være store variasjoner mellom urfolksgruppene innenfor et bestemt område, noe som kan være en utfordring ved gjennomføring av interessentdialog. For å overholde anbefalingen om å identifisere og kartlegge potensielle barrierer, må virksomheten derfor vurdere hvilke barrierer som foreligger for hver enkelt urfolksgruppe.

I klagesakene *Mindoro Nickel Project* og *Sepik River*, var det klart at virksomheten ikke hadde gjennomført en tilstrekkelig dialogprosess som følge av at enkelte av interessentene ikke forstod språket overhode. Imidlertid kan språk også være en barriere for effektiv kommunikasjon der dialogen ikke gjennomføres på urfolkets morsmål, selv om urfolksgruppen forstår det nasjonale språket eller engelsk. I disse tilfellene vil språkbarrieren være mer skjult, ettersom partene tilsynelatende kan kommunisere med hverandre på et felles språk. For eksempel kan ikke alle uttrykk og begreper oversettes direkte fra urfolkets morsmål til engelsk, noe som kan gjøre det utfordrende for urfolksgruppen å uttrykke sine bekymringer

---

<sup>438</sup> *The Mindoro Nickel Project*, s. 10 og 48.

<sup>439</sup> Australian National Contact Point for Responsible Business Conduct, *Final Statement, Project Sepik and Jubilee Australia Research Centre on behalf of Sepik River communities against PanAust Limited*, (3 October 2023).

<sup>440</sup> *Project Sepik* s. 35. Avsnitt 96

på en presis og forståelig måte.<sup>441</sup> Dersom urfolksgruppen uttrykker seg upresist kan det føre til misforståelser, som gjør det vanskelig for partene i dialogen å nå en felles forståelse.

Økonomi kan også være en barriere som gjør at urfolket ikke har reell mulighet til å delta i interessentdialogen. Klagesaken *Jijnjevaerie Sameby* gir en viss veiledning når det gjelder økonomi som potensiell barriere for dialog.<sup>442</sup> Klagen var i forbindelse med et vindkraftprosjekt i Sverige som ville påvirke urfolkets tradisjonelle næringsutøvelse, og gjaldt blant annet spørsmålet om virksomheten (Statkraft) hadde involvert Samebyen på en meningsfull måte.<sup>443</sup> Virksomheten hadde støttet urfolket økonomisk slik at de kunne delta i dialogprosessen, om dett ble det uttalt «[k]ontaktpunktene ser positivt på at Statkraft har bidratt til deler av Samebyens utgifter og reisekostnader».<sup>444</sup> Det er imidlertid noe uklart om økonomi er en barriere som OECD anbefaler virksomhetene å fjerne. Det sentrale må likevel være at urfolket har en reell mulighet til å delta i konsultasjonene. Urfolkets deltakelse kan også sikres ved at interessentdialogen avholdes i nærheten av der urfolket befinner seg, slik at de ikke trenger å bekoste reise til og fra stedet der dialogen holdes.

Når en virksomhet gjennomfører interessentdialog med urfolk, kan kjønn også være en barriere for effektiv dialog.<sup>445</sup> Utvinningsveilederen anbefaler at virksomheter vier spesiell oppmerksomhet til urfolkskvinner, fordi kvinner kan oppleve negativ påvirkning annerledes enn menn.<sup>446</sup> Urfolkskvinner kan være en sårbar gruppe innad i urfolksgruppen, som kan gjøre det vanskelig for urfolkskvinnene å få fremmet sitt syn gjennom interessentdialogen. For at kvinner skal få fremmet sitt syn i interessentdialogen, anbefales at det sikres en balanse mellom kvinner og menn som inkluderes i interessentdialogen.<sup>447</sup> For å legge til rette for at kvinnene får fremmet sitt perspektiv, kan det være nødvendig å møte kvinnene separat.<sup>448</sup>

Samlet kan det konkluderes med at det er et krav til dialogprosessen at virksomhetene identifiserer og fjerner potensielle barrierer for at det berørte urfolket kan delta effektivt i

---

<sup>441</sup> Et illustrerende eksempel på dette er fra Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv og Norges institusjon for menneskerettigheter, *Seminar on Indigenous People's Rights and Natural Resource Development Projects*, Karasjok, (5. June 2019), s. 18 og 22.

<sup>442</sup> Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv og Sveriges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv, *Sluttklæring Jijnjevaerie Sameby - Statkraft SCA Vind AB (SSVAB)*, (2012).

<sup>443</sup> *Jijnjevaerie Sameby*, s. 5.

<sup>444</sup> *Jijnjevaerie Sameby*, s. 14.

<sup>445</sup> OECD (2017) s. 95. Vedlegg B.

<sup>446</sup> OECD (2017) s. 95. Vedlegg B.

<sup>447</sup> OECD (2017) s. 102. Vedlegg C.

<sup>448</sup> OECD (2017) s. 72 og 102.

interessentdialogen. Dersom virksomhetene ikke har vurdert om det foreligger potensielle barrierer for dialogen, vil forbrukertilsynet ha hjemmel til å fastsette påbudsvedtak om at en slik vurdering må gjøres.<sup>449</sup> I tråd med prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet, vil virksomhetene ha et visst handlingsrom av hensyn til hvilke barrierer de vurderer at potensielt kan foreligge. En klar nedre grense vil imidlertid være om virksomheten har gjennomført dialogprosessen på et språk det berørte urfolket kan snakke og forstå. Derfor kan det også konkluderes med at forbrukertilsynet vil ha hjemmel til å fatte påbudsvedtak om at virksomheten må gjennomføre dialogprosessen på et bestemt språk.<sup>450</sup>

### **6.2.6 Oppsummering**

De kravene til dialogprosessen som det nå er konkludert med, fremgår i begrenset grad av proposisjonen. Det er problematisk at åpenhetsloven § 4 og proposisjonen ikke gir klart uttrykk for hvilke krav som stilles til gjennomføringen av dialogprosessen. Uklarheten er egnet til å svekke både forutberegneligheten og effektiviteten av plikten til å gjennomføre interessentdialog. Ettersom dialogprosessen er avgjørende for at interessentdialogen når sitt formål om å bidra til presise aktsomhetsvurderinger og for å unngå å skade interessentene, er det viktig at dialogprosessen gjennomføres på riktig måte.<sup>451</sup> En tilfredsstillende dialogprosess vil også være egnet til å fremme lovens formål om respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>452</sup> Fordi proposisjonen er vag og ikke reflekterer anbefalingene i OECDs retningslinjer, er lovreguleringen ikke egnet til oppnå lovgiverintensjonen om at det ikke skal utvikles to parallelle spor etter åpenhetsloven § 4 og OECDs retningslinjer.<sup>453</sup>

Ved en eventuell lovrevisjon bør derfor kravene som stilles til dialogprosessen fremgå tydelig, enten av ordlyden i åpenhetsloven § 4 eller av forarbeidene. I tillegg burde lovgiver formulere kravene i tråd med OECDs offisielle dokumenter.

---

<sup>449</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>450</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>451</sup> Se avhandlingens punkt 3.2 og 6.1.

<sup>452</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>453</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

## 6.3 Fritt, forhåndsinformert samtykke

### 6.3.1 Utgangspunkter

Et viktig og interessant spørsmål i forlengelsen av hvilke krav som stilles til dialogprosessen, er hvorvidt og eventuelt hvordan urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke (free, prior, and informed consent) utvider kravet til dialogprosessen i enkelte tilfeller.

Det finnes ingen allment akseptert definisjon av «free, prior and informed consent». Begrepet kan oversettes på norsk til fritt, forhåndsinformert samtykke og forkortes FPIC. I kapittel 6.3.3 vil det vurderes om FPIC innebærer et krav til at virksomheter må gjennomføre dialogprosessen med formål om å oppnå samtykke, eller om samtykke er et krav til utfallet av dialogen. Samtykke er sentralt for begge disse spørsmålene. Samtykke er en av flere elementer som skiller FPIC fra de alminnelige kravene til en meningsfull interessentdialog.<sup>454</sup> Videre følger FPIC av internasjonal urfolksrett, i motsetning til kravet til en meningsfull interessentdialog.<sup>455</sup> En eventuell plikt til å respektere FPIC gjelder derfor kun overfor urfolk, og kun under visse omstendigheter. For det andre er det staten, som pliktsubjekt etter den internasjonale urfolksretten, som er forpliktet til å overholde urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke.<sup>456</sup>

Før problemstillingene knyttet til interessentdialog og retten til FPIC reises, vil noen utgangspunkter for retten til fritt, forhåndsinformert samtykke vurderes nærmere.

Urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke er basert på de grunnleggende rettighetene til selvbestemmelse og til å være fri fra rasediskriminering.<sup>457</sup> FNs ekspertmekanisme for urfolks rettigheter (EMRIP) har omtalt FPIC som en grunnleggende beskyttelsesmekanisme for urfolks kollektive menneskerettigheter.<sup>458</sup> FPIC utgjør tre «interrelated and cumulative rights of indigenous peoples», som består av retten til å bli konsultert, delta i beslutningsprosesser og retten til landområder, territorier og ressurser.<sup>459</sup> Fordi rettighetene er kumulative, kan

---

<sup>454</sup> Se avhandlingens punkt 3.2 og 6.2.

<sup>455</sup> Se spesielt FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27; ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 og 16; Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 10, 19, 29 og 32.

<sup>456</sup> Se avhandlingens punkt 2.4 med videre henvisninger.

<sup>457</sup> FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 1; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter) artikkel 1; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965 (entered into force 4 January 1969) (FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering) artikkel 5; Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 3.

<sup>458</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 13.

<sup>459</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 14.



FPIC ikke oppnås hvis en av disse elementene mangler. I tråd med dette har FNs spesialrapportør for urfolks rettigheter uttalt at «neither consultation nor consent is an end in itself, nor are consultation and consent stand-alone rights».<sup>460</sup> Denne uttalelsen er i samsvar med det grunnleggende prinsippet om at menneskerettighetene er universelle, udelelige, henger sammen og er avhengige av hverandre.<sup>461</sup>

Spørsmålet blir deretter hva som utgjør de grunnleggende elementene i begrepet fritt, forhåndsinformert samtykke. Selv om det ikke finnes en allmenn definisjon av FPIC er det likevel mulig å gi en anvisning på de sentrale elementene som inngår i begrepet.

Begrepet «Free» (fritt) tilsier at samtykket gis uten noen form for press, tvang eller trusler. Beslutninger om å samtykke må være basert på urfolkets frie vilje, både direkte og indirekte.<sup>462</sup> I likhet med kravet om meningsfull interessedialog, skal prosessen mot å oppnå samtykke skje gjennom urfolkets representative institusjoner og i tråd med deres egne prosedyrer.<sup>463</sup> Med «Informed» menes at all relevant informasjon om prosjektet skal deles med urfolket, og har derfor store likhetstrekk med kravet til meningsfull interessedialog.<sup>464</sup> Informasjonen skal være tilstrekkelig kvantitativ og kvalitativt, samt være objektiv.<sup>465</sup> Informasjonen må fremsettes tidsnok, presist og forståelig for urfolket.<sup>466</sup>

Begrepet «Prior» (forutgående) tilsier at prosessen om å oppnå samtykke må starte så tidlig som mulig. For stater innebærer «prior» at samtykke må søkes før det gis konsesjon eller tillatelse. Dersom staten har gitt konsesjon uten å søke å oppnå FPIC på forhånd, kan det argumenteres for at virksomheten ikke kan oppnå et forutgående samtykke. Dette illustrerer utfordringen ved å «oversette» statens forpliktelser direkte til virksomhetens forpliktelser. En mulighet er å tolke prinsippet tilpasset til virksomhetens kontekst.<sup>467</sup> OECDs utvinningsveileder anbefaler at virksomheten starter prosessen med å søke samtykke så tidlig som mulig i prosjektplanleggingen, og før virksomheten igangsetter eller godkjenner

---

<sup>460</sup> FN dokument nr. A/HRC/21/47, avsnitt 49.

<sup>461</sup> The World Conference on Human Rights in Vienna, *Vienna Declaration and Programme of Action*, Vienna, (25. June 1993), Del I, avsnitt 5.

<sup>462</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 20.

<sup>463</sup> Se spesielt ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 nr. 1 bokstav a; Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 18, 19 og 32 nr. 12. Se også avhandlingens punkt 5.3.

<sup>464</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.4.

<sup>465</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 22 bokstav a.

<sup>466</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 21, med videre henvisning til A/HRC/18/42, annex, avsnitt 25; OECD (2017) s. 97. Vedlegg B.

<sup>467</sup> Lehr og Smith (2010) s. 30.

aktiviteten.<sup>468</sup> På den måten kan «forutgående» forstås tilsvarende som oppstart av interessentdialogen, som må startes før virksomheten selv treffer beslutninger eller foretar faktiske handlinger som kan påvirke urfolks menneskerettigheter negativt. Det kan dermed utledes at «forutgående» innebærer at prosessen om å oppnå samtykke må starte så tidlig som mulig, og senest før beslutningen tas.

Begrepet «Consent» (Samtykke) tilsier at urfolket samtykker eller godkjenner aktiviteten eller prosjektet som foreslås av virksomheten. Samtykke representerer et tydelig og overbevisende uttrykk for enighet. Det er først og fremst prinsippet om samtykke som skiller seg fra kravet om meningsfull interessentdialog. Derfor vil analysen i det følgende fokusere på hvorvidt og hvordan samtykke kan implementeres i dialogprosessen.

Det kan stilles spørsmål til hvordan samtykke skal gis, eller hva som vil utgjøre et egnet samtykke. OECDs veileder for utvinningsindustrien anbefaler at partene i forkant av konsultasjonsprosessen avtaler hva som er et egnet samtykke i tråd med urfolkets styringsinstitusjoner, sedvanerett og praksis.<sup>469</sup> Hva som utgjør et gyldig samtykke vil dermed avhenge av omstendighetene og av hvilket urfolk som er berørt. På denne måten vil samtykket være kulturelt tilpasset til den enkelte urfolksgruppen. For eksempel kan det variere om samtykke bør gis i form av flertallsavstemning eller om det kreves godkjenning fra et eldreråd. OECDs anbefalinger er i tråd med anbefalingene til FNs ekspertmekanisme for urfolks rettigheter, som også legger til at det bør avklares på forhånd hva som utgjør et gyldig samtykke.<sup>470</sup> Utvinningsveilederen anbefaler at virksomheter dokumenterer forpliktelser og avtaler som er inngått, med alle relevante aspekter ved forslaget og prosjektet.<sup>471</sup> FNs ekspertmekanisme for urfolks rettigheter anbefaler at dersom urfolket ønsker å samtykke til et prosjekt, så bør samtykket nedtegnes i et skriftlig dokument som er fremforhandlet av partene og undertegnet.<sup>472</sup> Avtalen må være i en form og på et språk urfolket forstår.<sup>473</sup> Dersom dokumentet ikke gir uttrykk for hele omfanget av eller påvirkningen til prosjektet, vil det ikke oppfylle standarden for samtykke.<sup>474</sup>

---

<sup>468</sup> OECD (2017) s. 97. Vedlegg B.

<sup>469</sup> OECD (2017) s. 97. Vedlegg B. ; se også Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 18.

<sup>470</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, annex, avsnitt 14. Med videre henvisning til A/HRC/21/55.

<sup>471</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B.

<sup>472</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 30.

<sup>473</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B.

<sup>474</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 30.

Det kan også stilles spørsmål til hvordan samtykke kan implementeres i interessentdialogen. Et krav om samtykke samsvarer ikke med formålet med trinn to i aktsomhetsvurderingsprosessen, hvor formålet er å kartlegge hvorvidt det er risiko for negativ påvirkning på menneskerettigheter.<sup>475</sup> Derimot kan et krav om samtykke lettere implementeres som en del av interessentdialog ved trinn tre i aktsomhetsvurderingsprosessen, som gjelder forebygging av negative konsekvenser.<sup>476</sup> Implementeres samtykke som en del av trinn tre, vil samtykke knytte seg til iverksetting av tiltak for å stanse eller forebygge negative konsekvenser. Slike tiltak kan gå ut på å tilpasse prosjektet slik at risikoen for negative konsekvenser forebygges eller begrenses til et minimum. Da kan samtykke for eksempel knyttes til hvilke tiltak som vil være tilstrekkelig for at det ikke oppstår negative konsekvenser på deres menneskerettigheter.

For å besvare spørsmålet om urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke utvider innholdet i og omfanget av det alminnelige kravet til interessentdialog, vil først den rettslige forankringen av en slik plikt analyseres. Deretter vil det nærmere innholdet i og omfanget av prinsippet om fritt, forhåndsinformert samtykke analyseres.

### **6.3.2 Rettslig forankring**

Spørsmålet i det følgende er om det kan forankres en rettslig plikt for virksomheter om å respektere retten til fritt, forhåndsinformert samtykke etter åpenhetsloven. Det vil vurderes om en slik plikt kan forankres som en del av plikten til å gjennomføre av interessentdialog.

Hverken ordlyden i åpenhetsloven eller åpenhetslovens forarbeider besvarer spørsmålet direkte. Dette kan ses i sammenheng med at åpenhetsloven ikke inneholder en egen rettighetskatalog, og at det følgelig er få uttalelser om konkrete menneskerettigheter i forarbeidene. At retten til fritt, forhåndsinformert samtykke ikke nevnes eksplisitt i ordlyden eller i forarbeidene, kan derfor ikke brukes som argument i hverken for eller imot at virksomheter er forpliktet til å respektere retten til FPIC.

Åpenhetslovens virkeområde og formål gir bidrag til å besvare spørsmålet. Som tidligere nevnt er formålet med åpenhetsloven å fremme virksomheters respekt for «grunnleggende menneskerettigheter».<sup>477</sup> Som redegjort for i kapittel 4.3 er SP artikkel 27, ILO konvensjon

---

<sup>475</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b. Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>476</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav c. Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>477</sup> Åpenhetsloven § 1. Se også avhandlingens punkt 3.1.

nr. 169 og UNDRIP omfattet av definisjonen «grunnleggende menneskerettigheter», og dermed omfattet av åpenhetslovens saklige virkeområde og formål. Åpenhetslovens formål taler for at urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke skal respekteres av virksomheter, slik retten fremgår av de nevnte folkerettslige instrumentene. Som nevnt, er urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke en beskyttelsesmekanisme for urfolks rettigheter knyttet til landområder og naturressurser.<sup>478</sup> Virksomheters respekt for FPIC er dermed egnet til å respektere urfolks underliggende materielle menneskerettigheter. Åpenhetslovens formål om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter taler derfor for at virksomheter skal respektere urfolks rett til FPIC.

Aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven skal som nevnt utføres i tråd med OECDs retningslinjer.<sup>479</sup> Spørsmålet blir dermed om OECDs retningslinjer anbefaler virksomheter å respektere urfolks rett til fritt, forhåndsinformerte samtykke ved gjennomføring av interessedialog. Dersom dette besvares bekreftende, vil det være et tungtveiende argument for at virksomheter er forpliktet til å respektere urfolks rett til fritt, forhåndsinformerte samtykke etter åpenhetsloven.

Utgangspunktet etter OECDs retningslinjer er, i likhet med åpenhetsloven, at virksomheter forventes å respektere UNDRIP, ILO konvensjon nr. 169 og SP artikkel 27.<sup>480</sup> Dette innebærer at virksomheter forventes å respektere FPIC slik rettigheten fremkommer av de nevnte instrumentene.

Deretter blir spørsmålet om OECDs retningslinjer uttrykkelig anbefaler at virksomheter respekterer urfolks rett til FPIC.

I OECDs retningslinjer fremkommer det at:

*Enterprises should pay special attention to any particular adverse impacts on individuals, for example human rights defenders, who may be at heightened risk due to marginalisation, vulnerability or other circumstances, individually or as members of certain groups or populations, including Indigenous Peoples. OECD due diligence guidance, including the OECD Due Diligence Guidance on*

---

<sup>478</sup> Se avhandlingens punkt 6.3.1.

<sup>479</sup> Åpenhetsloven § 4 første ledd første punktum. Se avhandlingens kapittel 2.3.

<sup>480</sup> Se avhandlingens punkt 4.3.

Responsible Business Conduct, the OECD Due Diligence Guidance on Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, and the OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains provides further practical guidance in this regard, *including in relation to Free, Prior and Informed Consent (FPIC)*. United Nations instruments have elaborated on the rights of Indigenous Peoples (*UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*) [...] (min kursivering).<sup>481</sup>

For å fastlegge OECDs anbefalinger knyttet til virksomheters respekt av retten til fritt, forhåndsinformert samtykke er det nødvendig å ta tak i flere momenter ved sitatet. For det første fremkommer prinsippet om «Free, Prior and Informed Consent (FPIC)» uttrykkelig. At FPIC nevnes eksplisitt kan forstås som et klart uttrykk for at FPIC er en relevant rettighet for virksomheter å respektere. Dette støttes av at FPIC er en av få menneskerettigheter som eksplisitt nevnes i retningslinjene, noe som taler for at det er *særlig viktig* at virksomheter respekterer denne rettigheten.

For det andre fremkommer det av sitatet at virksomheter bør vie «special attention» (ekstra oppmerksomhet) til utsatte grupper, inkludert urfolk.<sup>482</sup> Anbefalingen om at det skal rettes spesiell oppmerksomhet mot urfolks rettigheter, taler for at det stilles strengere anbefalinger overfor urfolk enn øvrige interessenter.<sup>483</sup> Uttalelsen tilsier at virksomheter har et snevrere handlingsrom til å vurdere selv om de skal prioritere FPIC eller ikke. Prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet tilsier at det stilles særlige og kvalifiserte forventninger når urfolk potensielt berøres, og at FPIC derfor bør respekteres av virksomheter i tilfeller hvor FPIC er et krav.<sup>484</sup>

For det tredje kan det spørres hvordan sitatet skal forstås med hensyn til hvordan virksomheter skal handle for å respektere FPIC, eller hvilken forståelse av FPIC virksomheter anbefales å respektere. Sitatet gir ingen forklaring på hvordan virksomheter skal handle for å respektere FPIC. Henvisningen til FPIC er i samme setning som flere henvisninger til ulike OECD veiledere.<sup>485</sup> Det taler for at det er veiledernes, og ikke den internasjonale

---

<sup>481</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>482</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>483</sup> Som konkludert med i avhandlingens punkt 3.3.

<sup>484</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>485</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

urfolksrettens definisjon av FPIC som virksomhetene anbefales å respektere. På den andre siden viser retningslinjene til at «United Nations instruments have elaborated on the rights of Indigenous Peoples (UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)», i den påfølgende setningen etter at FPIC er nevnt.<sup>486</sup> FPIC nevnes ikke direkte sammen med UNDRIP. Likevel kan retningslinjenes henvisning til UNDRIP tilsa at erklæringen gir uttrykk for en standard som bør respekteres av virksomheter, inkludert artiklene som omhandler FPIC. Dermed kan det utledes av virksomhetene anbefales å respektere urfolksrettens definisjon av FPIC, og at de ulike OECD veilederne kan gi nærmere veiledning.

Deretter blir spørsmålet om veilederne anbefaler virksomheter å respektere retten til fritt, forhåndsinformert samtykke som en del av dialogprosessen. Dersom dette besvares bekreftende, vil det innebære en utvidelse av OECDs anbefalinger om dialogprosessen.

For det første fremkommer det av utvinningsveilederen at dialogprosessene må være «appropriate and effective» (egne og effektive).<sup>487</sup> Dialogprosessene kan bestå av ulike former og omfatter blant annet ren informasjonsdeling, konsultasjon, forhandlinger, og samtykkeprosesser.<sup>488</sup> Hvilken form for dialogprosess som er nødvendig avhenger av flere ulike faktorer som hvilken type aktivitet det er tale om, hvilken fase prosjektet er i, risikoen for påvirkning, samt hvilken type dialogprosess interessentene forventer.<sup>489</sup> Videre fremholder veilederen at dialogprosessen burde utformes på en måte som er egnet for den bestemte konteksten, målgruppen og reflekterer beste praksis.<sup>490</sup> At dialogprosessen bør tilpasses og vil variere etter konteksten, er i tråd med at interessentdialogen kan være proporsjonal med risikoen og påvirkningen på urfolks menneskerettigheter.<sup>491</sup>

Dermed blir spørsmålet hvilken type dialogprosess som er anbefalt ved interessentdialog med urfolk i forbindelse med utvinnings- og utbyggingsprosjekter som berører urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser.

Ved beskrivelsen av hvilken dialogprosess som er forventet med urfolk, viser utvinningsveilederen først til at «some international instruments express a State commitment

---

<sup>486</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>487</sup> OECD (2017) s. 60 til 78 og 95 til 99.

<sup>488</sup> OECD (2017) s. 62 til 64.

<sup>489</sup> OECD (2017) s. 62.

<sup>490</sup> OECD (2017) s. 67.

<sup>491</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

to engage in consultation in order to obtain the FPIC of indigenous peoples».<sup>492</sup> På den ene siden kan uttalelsen forstås som at utvinningsveilederen anser FPIC som en del av statens dialogprosess, og ikke virksomhetens. Uttalelsen er imidlertid ikke klar. Deretter fremkommer det at virksomheter alltid bør «pursue an engagement strategy that meets the legitimate expectations of indigenous peoples to the extent that it does not place them in violation of domestic law».<sup>493</sup> Uttalelsene sett i sammenheng taler for at utvinningsveilederen anbefaler virksomheter å respektere FPIC når dette er en legitim forventning fra det berørte urfolket. En slik forventning vil anses å være legitim i tilfellene hvor FPIC gjelder etter urfolksretten. Der dette er tilfelle kan anbefalingen forstås som at FPIC bør implementeres som en del av dialogprosessen med urfolk. Tilsvarende anbefales etter OECD-FAO veileder for landbruk, som har samme ordlyd som det som er henvist til utvinningsveilederen over.<sup>494</sup>

Det kan konkluderes med at OECDs retningslinjer anbefaler virksomheter å respektere urfolks rett fritt, forhåndsinformert samtykke, noe som innebærer at innholdet interessedialogen etter OECDs retningslinjer utvides til å omfatte FPIC. For at aktsomhetsvurderingene etter åpenhetsloven skal være i tråd med aktsomhetsvurderingene etter OECDs retningslinjer, må virksomhetene som er omfattet av åpenhetsloven respektere urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke. I tråd med dette kan det innfortolkes en plikt til å implementere urfolks rett til FPIC i interessedialogen etter åpenhetsloven, hvor dette er et krav.

Før innholdet i denne plikten blir drøftet nærmere, kan det pekes på noen utfordringer med lovgivningsteknikken. Åpenhetsloven § 4 og proposisjonen inneholder som nevnt ingen uttrykkelig henvisning til FPIC. Dette er en utfordring fordi det ikke reflekterer betydningen FPIC har i OECDs retningslinjer. Fraværet av en slik henvisning gjør det uklart for virksomheter hvilke forpliktelser som stilles og hvordan virksomheter kan arbeide for å respektere urfolks rett til FPIC. Dersom virksomheter ikke i tilstrekkelig grad arbeider for å respektere urfolks rett til FPIC, kan det føre til større risiko for negative konsekvenser for både urfolks rett til FPIC og til de underliggende materielle rettighetene FPIC skal beskytte. Dette vil ikke være i tråd med lovens formål om å fremme grunnleggende

---

<sup>492</sup> OECD (2017) s. 95. Vedlegg B.

<sup>493</sup> OECD (2017) s. 96 og 97. Vedlegg B.

<sup>494</sup> OECD-FAO (2016) s. 78 og 80. Vedlegg B.

menneskerettigheter.<sup>495</sup> Mangelen på en tydelig henvisning til FPIC kan føre til at det oppstår to ulike spor av interessentdialog etter åpenhetsloven og OECDs retningslinjer når urfolks landområder og naturressurser er påvirket. Dersom det oppstår to ulike spor, vil dette være i strid med lovens intensjon.<sup>496</sup>

I forbindelse med OECDs nye retningslinjer fra 2023 har Forbrukertilsynet gitt en redegjørelse om «bedre beskyttelse av risikoutsatte personer og grupper», men har ikke uttalt seg om FPIC.<sup>497</sup> Det er kritikkverdig at Forbrukertilsynet ikke har kommentert hvordan retningslinjenes anbefaling om FPIC skal forstås etter åpenhetsloven. En uttalelse fra Forbrukertilsynet kunne ha bidratt til å oppklare uklarhetene som følge av at loven ikke gjenspeiler de nye retningslinjene på dette punktet.

### **6.3.3 Innholdet i virksomheters plikt til å respektere FPIC**

#### **6.3.3.1 Innholdet og omfanget avhenger av konteksten**

Det neste spørsmålet er hva som er innholdet i kravet om at virksomheter skal implementere urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke i interessentdialogen. Dette spørsmålet består av en sammensatt vurdering og flere underproblemstillinger som vil besvares i det følgende. Ettersom retten til FPIC følger av internasjonal urfolksrett hvor staten er pliktsubjekt, må de folkerettslige kildene tolkes og «oversettes» til en virksomhetskontekst.<sup>498</sup> Det gjør at vurderingen blir sammensatt ettersom det må vurderes hva som er innholdet i rettigheten, og hvordan rettigheten skal forstås for virksomheter.

Hva som kreves av virksomheten for å respektere retten til fritt, forhåndsinformert samtykke vil i stor grad avhenge av graden av påvirkning som det konkrete prosjektet har på den berørte urfolksgruppen. Her vil det skilles mellom tilfeller hvor prosjektet kun innebærer en påvirkning på urfolks landområder, og tilfeller hvor prosjektet innebærer en betydelig påvirkning på landområdene eller medfører tvangsflytting.

---

<sup>495</sup> Åpenhetsloven § 1. Se avhandlingens punkt 3.1.

<sup>496</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>497</sup> Forbrukertilsynet (2023) «Oppdatering av OECDs retningslinjer – hvilken betydning har det for åpenhetsloven?»

<sup>498</sup> Se avhandlingens punkt 2.4.



### 6.3.3.2 Påvirkning på urfolks landområder og naturressurser

Det første spørsmålet er hva som er innholdet i plikten til å respektere FPIC ved virksomheters prosjekter som kun innebærer *påvirkning* på urfolks landområder og naturressurser. For å besvare problemstillingen vil først de internasjonale urfolksrettighetene analyseres, deretter vil det gjøres en analyse av anbefalingene etter OECDs retningslinjer.

Det første spørsmålet er hvorvidt ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP gir anvisning på en rett til FPIC ved utvinnings- og utbyggingsprosjekter som påvirker urfolks landområder og naturressurser.

ILO konvensjons nr. 169 artikkel 6 regulerer urfolks konsultasjonsrett og samtykke. Det følger av ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 første ledd bokstav a at bestemmelsen gjelder ved «legislative or administrative measures», som på norsk kan oversettes til lovgivning og administrative vedtak. Ordlyden treffer ikke helt når det gjelder virksomheters prosjekter som påvirker urfolks landområder og naturressurser. Virksomheters aktiviteter faller ikke direkte inn under ordlyden, da virksomheter hverken utøver offentlig myndighet eller vedtar lover eller administrative vedtak. I praksis forstås imidlertid bestemmelsen slik at den også gjelder for beslutninger som ikke krever lovgivning eller administrative vedtak, som for eksempel beslutninger om veireparasjon.<sup>499</sup> I tillegg gjelder konsultasjonsplikten også ved den faktiske gjennomføringen av tiltaket som har vært gjenstand for vedtaket eller beslutningen.<sup>500</sup> Det kan utledes at bestemmelsen vil være relevant for virksomheter ved virksomheters beslutninger eller faktiske handlinger. En beslutning om å gjennomføre et utvinnings- eller utbyggingsprosjekt, og ved den faktiske igangsettelsen av prosjektet vil dermed være omfattet.

UNDRIP artikkel 19 gjelder generelt «before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them». Mens UNDRIP artikkel 32 gjelder spesielt ved «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».<sup>501</sup> I en virksomhetskontekst kan ordlyden forstås som at UNDRIP

---

<sup>499</sup> NOU 2007: 13 B s. 830. Med videre henvisning til ILO klagesaken STIMAHCS Union of Metal, Steel, Iron and Allied Workes mot Mexico, Ilolex: 162006MEX169 avsnitt 39.

<sup>500</sup> *Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres v. Ecuador (CEOSL)*, (2001), avsnitt 39.

<sup>501</sup> Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 32 andre ledd.

artikkel 32 er relevant ved ethvert prosjekt som påvirker urfolks landområder og naturressurser.

Det andre spørsmålet er hva slags påvirkning som kreves for at virksomheter skal implementere samtykke i dialogprosessen.

Både ILO og UNDRIP stiller krav til tilknytningen mellom tiltaket og urfolket. Det følger av ordlyden «affect them directly»<sup>502</sup> og «affecting their lands or territories and other resources»,<sup>503</sup> at tiltak som vurderes i urfolks tradisjonelle land- og bruksområder vil være omfattet av vilkåret. I tillegg gjelder også konsultasjonsrettighetene der et tiltak planlegges utenfor urfolks tradisjonelle områder, når tiltaket vil ha betydning for urfolkets tradisjonelle områder og bruksområder.<sup>504</sup> Ordlyden «which may»<sup>505</sup> og «any project»<sup>506</sup> tilsier at det er en lav terskel for at et tiltak skal anses å ha direkte betydning for urfolket, og at også tiltak som potensielt *kan* få betydning for urfolket er omfattet. Det innebærer at vilkåret vil være oppfylt der urfolks landområder potensielt eller faktisk påvirkes av virksomhetens aktiviteter. I utvinnings- og utbyggingsprosjekter som påvirker urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser, vil det dermed være tilsvarende terskel for å implementere samtykke som for gjennomføring av interessentdialog.

Deretter blir spørsmålet hva som kreves av virksomheter for å oppfylle samtykkekravet som fremkommer av de nevnte internasjonale instrumentene. Dette er et spørsmål om det nærmere innholdet i samtykkekravet, og hvordan dette skal forstås i en virksomhetskontekst. Herunder er det sentralt å fastlegge om samtykke er et formål med dialogprosessen eller om samtykke er et krav til utfallet av dialogprosessen.

Det følger av ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 andre ledd at statens konsultasjoner med urfolk skal gjennomføres «in good faith», i en form som er tilpasset etter forholdene, og «with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures». Etter ordlyden er målet med konsultasjonene å oppnå enighet eller samtykke. At samtykke er et mål med konsultasjonene og ikke et krav til utfallet, innebærer at konsultasjonsrettighetene kan være

---

<sup>502</sup> ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 nr. 1 bokstav a.

<sup>503</sup> Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 32, andre ledd.

<sup>504</sup> FN dokument nr. A/HRC/39/62, avsnitt 32, med videre henvisning til A/HRC/24/41. Se også; *Central Unitary Workers' Union (CUT) v. Colombia*, (GB.276/17/1):(GB.282/14/3), (2001), avsnitt 86, jf. avsnitt 77.

<sup>505</sup> ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 nr. 1 bokstav a.

<sup>506</sup> Urfolkserklæringen (UNDRIP) artikkel 32, andre ledd.

overholdt selv om et tiltak iverksettes i strid med urfolkets ønsker. Urfolket har med andre ord ikke en vetorett.<sup>507</sup> Selv om urfolket ikke har vetorett, skal konsultasjonen gjennomføres på en måte som gir det berørte urfolket en reell mulighet til å påvirke prosessen og beslutningen.<sup>508</sup>

Det følger av UNDRIP artikkel 19 og 32 andre ledd at myndighetene skal konsultere med det berørte urfolket «in order to obtain their free, prior and informed consent». Ordlyden «in order to obtain» gir i likhet med ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 andre ledd uttrykk for at samtykke er et mål for konsultasjonen, og ikke et krav om at samtykke oppnås. Likevel gir ordlyden «in order to obtain» uttrykk for en sterkere forpliktelse til at samtykke oppnås, enn det som fremkommer av ILO konvensjon nr. 169 andre ledd.

Deretter blir spørsmålet om det er et krav til samtykke etter SP artikkel 27 i disse tilfellene. Etter SP artikkel 27 er konsultasjon og aktiv deltakelse i beslutningsprosesser et viktig element i vurderingen av om staten har krenket retten til kultur i forbindelse med naturinngrep i urfolkets tradisjonelle områder. I Høyesterett er SP artikkel 27 forstått som at det «gjelder et krav til effektiv deltakelse fra minoritetens side», men at det ikke kan oppstilles «noe ubetinget krav om at minoritetens deltakelse må ha virket inn på avgjørelsen».<sup>509</sup> Tilsvarende forståelse av SP artikkel 27 ble også lagt til grunn i Fosen-saken, hvor Høyesterett også uttalte at det ikke er et «ubetinget krav etter konvensjonen at minoritetens deltakelse har virket inn på avgjørelsen», men at det kan ha betydning i vurderingen av om kulturvernet er krenket.<sup>510</sup> Det kan utledes at det ikke er et generelt krav til samtykke etter SP artikkel 27 ved prosjekter som påvirker urfolkets kulturutøvelse. Kravet til effektiv deltakelse innebærer imidlertid noe mer enn en rett til å bli hørt.

Av de folkerettslige instrumentene kan det utledes at virksomheten må gjennomføre dialogprosessen med et formål om å oppnå samtykke for å overholde retten til FPIC. En slik dialog vil innebære at den berørte urfolksgruppen gis en reell mulighet til å påvirke prosessen og beslutningen. For å overholde et krav til at urfolksgruppen skal delta effektivt, må urfolksgruppens synspunkter tas seriøst og integreres i beslutningsprosessen. Selv om det ikke er et krav at samtykke oppnås, vil et krav om å ha samtykke som formål med

---

<sup>507</sup> ILO manual (2003) s. 16.

<sup>508</sup> Se for eksempel *Union of Academics of the National Institute of Anthropology and History (SAINAH), by the Union of Workers of the Autonomous University of Mexico (STUNAM) and the Independent Union of Workers of La Jornada (SITRAJOR), and by the Authentic Workers' Front (FAT) v. Mexico*, GB.289/17/3, (2004).

<sup>509</sup> HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon I), (HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon I)), avsnitt 74.

<sup>510</sup> HR-2021-1975-S (Fosen-dommen), avsnitt 121.

interessentdialogen innebære en strengere forpliktelse til å engasjere urfolk på en meningsfull måte.

Spørsmålet blir dermed hvilke anbefalinger som følger av OECD knyttet til virksomheters respekt for FPIC. Herunder vil det være sentralt å vurdere om OECD anbefaler virksomheter å gjennomføre dialogprosessen med formål om å oppnå samtykke, eller om samtykke er et krav til utfallet av dialogprosessen.

Som nevnt ovenfor, belyser OECDs retningslinjer i begrenset grad spørsmålet om hvordan virksomheter bør respektere FPIC.<sup>511</sup> OECDs utvinningsveileder og landbruksveileder inneholder derimot flere anbefalinger knyttet til anbefalt praksis for dialogprosessen med urfolk når prosjektet påvirker deres tradisjonelle landområder og naturressurser. Av sektorveilederne fremkommer det flere formuleringer om at virksomheter bør gjennomføre «consultation seeking FPIC», «working towards seeking indigenous peoples' FPIC» og «[r]ecognise the process of seeking FPIC».<sup>512</sup> Det fremkommer med andre ord gjennomgående at virksomheter bør «seeking» (søke) fritt, forhåndsinformert samtykke. Begrepet «seeking» skiller seg fra både ordlyden «with the objective of achieving» i ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 og ordlyden «in order to obtain» i UNDRIP artikkel 19 og 32. Formuleringene om å søke samtykke, forstås som en mer prosessorientert formulering enn ordlyden «obtain» og «objective of achieving». Ordlyden i ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP artikkel 19 og 32 er mer målrettet og knyttet til resultatet av konsultasjonene. Det kan derfor fremholdes at det er lavere forventninger knyttet til dialogens utfall ved virksomheters dialogprosess, enn ved statens konsultasjonsprosess i disse tilfellene. Dette støttes av at sektorveilederne benytter formuleringen «obtain» ved omtalen av statens forpliktelse til å oppnå FPIC.<sup>513</sup> Forskjellen mellom statens og virksomhetens dialogprosess kan ses i lys av at det er staten som har det primære ansvaret for å ivareta FPIC.

Sektorveilederens lave forventninger knyttet til utfallet av virksomheters dialogprosess kan ses i lys av at OECDs retningslinjer ikke inneholdt en direkte henvisning til FPIC når sektorveilederne ble utarbeidet.<sup>514</sup> Sektorveilederne henviser til at retningslinjene referer til

---

<sup>511</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45. Se avhandlingens punkt 6.3.2.

<sup>512</sup> OECD (2017) s. 96 og 97. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 80.

<sup>513</sup> OECD (2017) s. 96 og 97. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 80.

<sup>514</sup> OECD (2011). Kapittel IV, kommentar nr. 40.

UNDRIP, men ikke til FPIC.<sup>515</sup> Sektorveilederne utdyper ikke nærmere betydningen av at retningslinjene ikke henviser eksplisitt til FPIC. Det er likevel mulig at den manglende henvisningen i retningslinjene på det tidspunktet er en forklaring bak at sektorveilederne har uttalt seg noe vagt og forsiktig om FPIC. Ettersom FPIC nå nevnes eksplisitt i retningslinjene, kan det være et argument for at anbefalingene i dag går noe lenger.<sup>516</sup> På den andre siden er ikke dette klart, ettersom retningslinjene viser til sektorveilederne i forbindelse med FPIC. Dette tilsier at retningslinjene ikke innebærer strengere anbefalinger enn tidligere, men at de presiserer de eksisterende anbefalingene i sektorveilederne.

I klagesaken *Jijnjevaerie Sameby* uttalte kontaktpunktene at det «anses imidlertid uomtvistet at et selskap som har et prosjekt som vil berøre urfolks rettigheter, forventes å inngå i rettferdige og seriøse forhandlinger *med sikte på å oppnå* fritt og informert forhåndssamtykke» (min kursivering).<sup>517</sup> Formuleringen «med sikte på å oppnå» støtter for det første forståelsen om at det ikke er en forventning om at samtykke oppnås, men at samtykke er et mål for dialogen. For det andre innebærer formuleringen «med sikte på», på samme måte som sektorveilederne, en noe mindre forventning til at samtykke oppnås enn ordlyden i ILO konvensjon nr. 169 artikkel 6 andre ledd og UNDRIP artikkel 19 og 32. Likevel er det kun nyansesforskjeller mellom de ulike formuleringene.

Samlet kan det utledes at i de tilfeller hvor virksomhetens prosjekt potensielt påvirker urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser negativt, er det en anbefaling om at virksomheter gjennomfører interessentdialog for å søke å oppnå urfolks samtykke til det planlagte prosjektet.

Det vises her til konklusjonen i kapittel 6.3.2 om at OECDs anbefaling knyttet til FPIC gjelder som plikt etter åpenhetsloven. Det kan derfor konkluderes med at hvor virksomhetens prosjekt potensielt eller faktisk påvirker urfolks tradisjonelle landområder og naturressurser negativt, er det en plikt etter åpenhetsloven § 4 at virksomheter gjennomfører interessentdialog for å søke å oppnå urfolks samtykke til det planlagte prosjektet. Det

---

<sup>515</sup> OECD (2017) s. 96. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 78.

<sup>516</sup> OECD (2023) s. 26. Kapittel IV, kommentar nr. 45.

<sup>517</sup> *Jijnjevaerie Sameby*, s. 14.

innebærer at Forbrukertilsynet i disse tilfellene vil ha hjemmel til å fastsette påbudsvedtak om at virksomheten må gjennomføre dialogprosessen med mål om å oppnå samtykke.<sup>518</sup>

Deretter blir spørsmålet om virksomheten kan gå videre med et prosjekt hvor urfolket ikke har samtykket.

I tilfeller der samtykke er et mål for dialogprosessen, anbefaler OECD at virksomhetene likevel vurderer risikoen for negative konsekvenser.<sup>519</sup> I tilknytning til statens plikt til å oppnå samtykke, har FNs spesialrapportør for urfolks rettigheter uttalt at påvirkning på urfolks landområder etablerer «a strong presumption that the proposed measure should not go forward without indigenous peoples' consent», og at denne presumsjonen blir sterkere jo mer alvorlig påvirkningen er.<sup>520</sup> Selv om uttalelsen gjelder statens plikt, har argumentene likevel en overføringsverdi til virksomheters ansvar. Der urfolket ikke har samtykket til et prosjekt som påvirker deres landområder, vil det også være en sterk presumsjon for at det aktuelle prosjektet vil påvirke deres menneskerettigheter negativt. Virksomhetene har en plikt til å iverksette tiltak for å forebygge og begrense denne risikoen etter åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav c. I tråd med prinsippet om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet, vil virksomheten få et større ansvar for å forebygge konsekvensene jo mer alvorlig og sannsynlig konsekvensene er.<sup>521</sup>

Selv om det er gode grunner for at en virksomhet ikke bør gå videre uten samtykke når dette er et mål for dialogprosessen, vil det innebære en omfattende plikt å oppstille dette som et krav etter åpenhetsloven § 4. Dette støttes av at staten har det primære ansvaret for å sikre menneskerettighetene, og at virksomheters ansvar for å respektere menneskerettighetene ikke er strengere enn dette. Det er flere eksempler fra menneskerettskomiteen på tilfeller hvor det er lagt til grunn at staten har opptrådt i samsvar med FPIC, selv om urfolksgruppen ikke har samtykket.<sup>522</sup> At tilsvarende forståelse legges til grunn for virksomheter, støttes av klagesaken

---

<sup>518</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>519</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 81.

<sup>520</sup> United Nations, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya*, FN dokument nr. A/HRC/12/34 (15 July 2009), avsnitt 47.

<sup>521</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>522</sup> Se for eksempel Communication no. 197/1985, *Ivan Kitok v. Sweden*, (1988); *Länsman et al. v. Finland (I)*; Communication No. 547/1993, *Mahuika et al. v. New Zealand*, (2000).

*Jijnjevaerie Sameby*. I klagesaken ble det ikke konstatert brudd på retningslinjene selv om urfolkets samtykke ikke var oppnådd i forbindelse med prosjektet.<sup>523</sup>

Det kan derfor konkluderes med at i tilfeller hvor urfolksretten stiller krav til at det oppnås samtykke, kreves det ikke at virksomheter oppnår samtykke ved gjennomføring av interessentdialog.

### **6.3.3.3 Tvangsflytting og betydelig påvirkning**

Deretter blir spørsmålet hva som kreves av virksomheter for å respektere FPIC ved prosjekter som innebærer tvangsflytting eller betydelig påvirkning på urfolks menneskerettigheter knyttet til landområder og naturressurser. Herunder om samtykke er et formål med dialogprosessen eller om samtykke er et krav til utfallet av dialogprosessen. For å besvare problemstillingen vil først de internasjonale urfolksrettighetene analyseres. Deretter vil det gjøres en analyse av anbefalingene etter OECDs retningslinjer.

Det første spørsmålet er om det kreves samtykke ved tvangsflytting etter ILO konvensjon nr. 169 og UNDRIP. Det følger av ILO konvensjon nr. 169 artikkel 16 og UNDRIP artikkel 10 at urfolk ikke skal tvangsflyttes fra sine områder. Det er statens forpliktelse å sikre dette. Etter ILO konvensjon nr. 169 artikkel 16 kan «relocation» skje hvis det anses strengt nødvendig og «shall take place only with their free and informed consent».<sup>524</sup> Det følger av ordlyden «shall take place only» at FPIC er et nødvendig krav for at flytting kan skje. Dersom samtykke ikke kan oppnås, kan det gjøres unntak på visse vilkår slik at tvangsflytting kan skje uten samtykke.<sup>525</sup> Tilsvarende følger det av UNDRIP artikkel 10 at samtykke er et nødvendig krav for at flytting kan skje. I motsetning til ILO konvensjon nr. 169 artikkel 16 gjøres det ikke unntak fra samtykke i ordlyden i UNDRIP artikkel 10 eller 29. Etter UNDRIP artikkel 46 andre ledd kan staten gjøre unntak fra eller begrensninger i rettighetene i erklæringen, men det er imidlertid en meget høy terskel for at bestemmelsen kommer til anvendelse.

At staten har en plikt til å oppnå samtykke ved flytting kan ses i sammenheng med at flytting innebære store negative konsekvenser for urfolks menneskerettigheter. Dette som følge av urfolks nære tilknytning til *bestemte* landområder. For eksempel kan urfolks tradisjonelle kunnskap og religion være knyttet til et bestemt landområde, og som da vil gå tapt ved

---

<sup>523</sup> *Jijnjevaerie Sameby*, s. 15.

<sup>524</sup> ILO konvensjon nr. 169. Artikkel 16 nr. 2

<sup>525</sup> ILO konvensjon nr. 169. Artikkel 16 nr. 2

flytting til et annet landområde. Det må vurderes konkret om et bestemt prosjekt medfører risiko for at det berørte urfolket blir tvangsflyttet. Likevel er spesielt store utvinningsprosjekter forbundet med en risiko for at urfolk blir tvangsflyttet.<sup>526</sup>

Deretter blir spørsmålet om det kreves samtykke ved *betydelig* påvirkning på urfolks menneskerettigheter knyttet til landområder og naturressurser. Samtykke reguleres ikke i ordlyden i SP artikkel 27, men FNs menneskerettskomité har lagt til grunn at urfolkets frie, forhåndsinformerte samtykke kreves der inngrepet medfører at livsgrunlaget trues eller ødelegges.<sup>527</sup> Uttalelsene fra FNs menneskerettskomité har betydelig vekt i tolkningen av SP artikkel 27.<sup>528</sup> I *Poma Poma* saken la komiteen vekt på at tiltaket hadde «ruined her way of life and the economy of the community, forcing its members to abandon their land and their traditional economic activity».<sup>529</sup> Det kan utledes at tilfeller hvor inngrepet er så stort at livsgrunlaget trues eller ødelegges kan likestilles med tvangsflytting. Høyesterett har støttet seg til komiteens forståelse av kravet til samtykke, og uttalt at i et tilfelle hvor livsgrunlaget rives bort «synes det klart at krenkelse må konstateres, hvis det ikke er innhentet samtykke fra minoriteten på forhånd».<sup>530</sup>

Det kan utledes av de folkerettslige instrumentene at for å fremme virksomheters respekt for FPIC, må virksomheten oppnå samtykke ved prosjekter som innebærer tvangsflytting eller hvor påvirkningen er så betydelig at livsgrunlaget til urfolket trues eller ødelegges. Dette tilsier at virksomhetene ikke kan gå videre med et prosjekt urfolket ikke har samtykket til i disse tilfellene. Likevel er det nødvendig med en grundigere analyse av denne problemstillingen.

Spørsmålet blir dermed hva OECD anbefaler virksomhetene å gjøre hvis urfolket ikke samtykker til prosjektet i disse tilfellene.

I sektorveilederne fremkommer det at hvis virksomheten «concludes that consent is required to proceed with an activity, and the agreed process has not arrived at consent, activities should

---

<sup>526</sup> United Nations, *Rights of indigenous peoples, Note by the Secretary-General*, FN dokument nr. A/72/186, (21. July 2017), avsnitt 53; United Nations, *General Assembly*, FN dokument nr. A/HRC/45/3, (11. September 2020), avsnitt 29.

<sup>527</sup> *Ángela Poma Poma v. Peru*, avsnitt 7.6.

<sup>528</sup> Rt. 2008 s.1764 (Rt. 2008 s.1764), avsnitt 81; HR-2021-1975-S (Fosen-dommen), avsnitt 102.

<sup>529</sup> *Ángela Poma Poma v. Peru*, avsnitt 7.5.

<sup>530</sup> HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon I), avsnitt 73.



not proceed unless FPIC is subsequently forthcoming».<sup>531</sup> Isolert taler uttalelsen «that consent is required» at det gjelder prosjekter som innebære tvangsflytting eller betydelig påvirkning av urfolks landområder og naturressurser. Som drøftet ovenfor, er samtykke påkrevd etter urfolksretten i disse tilfellene. På den andre siden gir sektorveilederne kun uttrykkelig eksempel på at FPIC vil være påkrevd der dette er et direkte rettslig krav for virksomheten.<sup>532</sup>

I tillegg fremkommer det av sektorveilederne at der samtykke ikke er gitt, bør virksomheten først og fremst forsøke å forstå årsaken til at urfolket ikke samtykker.<sup>533</sup> På den måten kan virksomhetene vurdere om urfolkets bekymringer kan håndteres, og deretter tilpasse prosjektet slik at samtykke kan oppnås. Hvis en virksomhet går videre med et prosjekt som urfolket ikke har samtykket til, kan det indikere at prosjektet er en betydelig risiko for negative konsekvenser for urfolkets rettigheter.<sup>534</sup> Hvor det risiko for at prosjektet fører til negative konsekvenser for urfolks rettigheter, anbefaler sektorveilederne at virksomheter tar nødvendig steg for å stanse eller forebygge påvirkningen.<sup>535</sup> En måte å stanse eller forebygge påvirkningen kan for eksempel være å justere prosjektet slik at tvangsflytting ikke er nødvendig. Denne anbefalingen kan ses i lys av trinn tre i aktsomhetsvurderingene om å iverksette egnede tiltak for å stanse eller forebygge negative konsekvenser.<sup>536</sup> Samlet er det flere argumenter fra sektorveilederne som taler for at virksomheter ikke bør gå videre med et prosjekt hvor samtykke ikke er oppnådd i disse tilfellene, men anbefalingene er imidlertid ikke helt klare.

Klagesaken *Sepik River* behandler problemstillingen inngående. Kontaktpunktet tolker de overnevnte uttalelsene fra sektorveilederne og uttaler at «for a company to proceed in such a case would not be consistent with the OECD Guidelines. Consistency could only be achieved by reducing the impacts (to below the ‘significant’ threshold requiring FPIC) or ceasing the activity».<sup>537</sup> Det kan utledes at OECD anbefaler at samtykke må oppnås for at virksomheten kan gå videre med prosjektet, med mindre prosjektet kan gjennomføres på en måte som gjør at den potensielle påvirkningen er under terskelen for når FPIC bør oppnås.

---

<sup>531</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 81.

<sup>532</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 81.

<sup>533</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 81.

<sup>534</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 81.

<sup>535</sup> OECD (2017) s. 98. Vedlegg B; OECD-FAO (2016) s. 81.

<sup>536</sup> Åpenhetsloven § 4 bokstav c.

<sup>537</sup> *Project Sepik* avsnitt 84.

Deretter blir spørsmålet om anbefalingen etter OECDs retningslinjer innebærer en forpliktelse etter åpenhetsloven § 4. Fordi OECDs anbefalinger knyttet til FPIC gjelder som plikt etter åpenhetsloven, vil konklusjonen være at en tilsvarende plikt gjelder etter åpenhetsloven.<sup>538</sup>

Det innebærer at Forbrukertilsynet i disse tilfellene vil ha hjemmel til å fastsette påbudsvedtak om at virksomheten må oppnå urfolkets samtykke, eller tilpasse prosjektet slik at samtykke ikke er nødvendig.<sup>539</sup> Selv om det er mulig å tolke åpenhetsloven § 4 på en slik måte, er det ikke sikkert at Forbrukertilsynet vil benytte seg av denne hjemmelen. Spørsmålet om hva Forbrukertilsynet kommer til å gjøre er et interessant spørsmål, men faller imidlertid utenfor avhandlingens tematikk.

#### **6.4 Betydningen av statens konsultasjoner**

Som redegjort for i kapittel 6.3.1 er det staten som er direkte forpliktet til å sikre urfolks konsultasjonsrettigheter og retten til FPIC. Ettersom store utbyggingsprosjekter ofte krever myndighetenes tillatelse i form av konsesjon, vil statens plikt til å konsultere inntre ved slike prosjekter. Spørsmålet for dette kapittelet er hvilken betydning statens konsultasjonsplikt har for innholdet i, og omfanget av, virksomheters plikt til å gjennomføre interessentdialog. I det følgende vil det tas stilling til to ulike kontekster. Den første konteksten er tilfeller hvor staten ikke har oppfylt sin plikt til å sikre urfolks konsultasjonsrettigheter og retten til fritt, forhåndsinformert samtykke hvor dette er et krav. Den andre konteksten er tilfeller hvor staten har oppfylt sin plikt. Til slutt vil det drøftes om tilsvarende kan legges til grunn for virksomheten skal iverksette et slikt prosjekt i Norge.

Det første spørsmålet blir dermed hvilken betydning det har at staten ikke har overholdt sine forpliktelser. Forventingene til virksomheters respekt for menneskerettighetene etter UNGP og OECD «exists independently of States' abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and does not diminish those obligations».<sup>540</sup> Selv om staten vil være folkerettslig ansvarlig for krenkelse av en rettighet, blir ikke forventningene til virksomhetene mindre av at staten ikke har overholdt sine forpliktelser. Virksomheters ansvar gjelder «over and above compliance with national laws and regulations protecting human rights».<sup>541</sup> Dette innebærer at i tilfeller hvor nasjonal rett ikke sikrer FPIC, vil virksomheters ansvar gjelder

---

<sup>538</sup> Se avhandlingens punkt 6.3.2.

<sup>539</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>540</sup> UNGP s. 13. Kommentar til prinsipp 11; se også OECD (2023) s. 25. Kapittel IV, kommentar nr. 42.

<sup>541</sup> UNGP s. 13. Kommentar til prinsipp 11.

utover nasjonal rett. Som Elgesem fremholder, er det først og fremst «når statens beskyttelse svikter at næringslivets eget ansvar for å drive forretningsvirksomhet på en ansvarlig måte får betydning».<sup>542</sup>

I tilfeller hvor staten ikke har sikret urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke i forbindelse med et utvinnings- eller utbyggingsprosjekt, vil ikke retten være i behold. Hvis virksomhetene da for eksempel handler i tråd med en konsesjon eller annen tillatelse fra myndighetene, vil virksomhetens prosjekt forårsake negative konsekvenser på retten til FPIC dersom virksomheten forholder seg passivt. Dette tilsier at virksomhetene i disse tilfellene selv må gjennomføre interessentdialog med det berørte urfolket i tråd med retten til FPIC.

En slik forståelse støttes av klagesaken *Project Sepik*. I tilfeller hvor staten ikke har overholdt sine folkerettslige forpliktelser til å sikre urfolkets rett til FPIC, uttaler kontaktpunktet at «for the company to rely on that permit/licence may require additional action from the company to ensure any FPIC deficiency is addressed, to ensure the company's obligation to respect human rights».<sup>543</sup> Det kan utledes at det forventes at virksomheter respekterer urfolks rett til FPIC, selv om dette ikke er et rettslig krav fra vertsstaten.

Etter åpenhetsloven § 4 vil virksomheter ha en selvstendig forpliktelse til å respektere urfolks konsultasjonsrettigheter og FPIC når vertsstaten ikke overholder sine menneskerettslige forpliktelser.

Det andre spørsmålet er hvilken betydning det har at staten har overholdt sine forpliktelser til å sikre urfolks konsultasjonsrettigheter og FPIC.

I tilfellene hvor staten har sikret urfolks rett til konsultasjon og FPIC i forbindelse med et prosjekt, vil disse rettighetene være i behold. Siden disse menneskerettighetene er ivaretatt, er det gode grunner for at virksomheten ikke skal iverksette en parallell prosess for å innhente et separat samtykke fra urfolksgruppen. Det vil kreve tid og ressurser for både virksomheten og urfolket som er berørt.

I denne konteksten bidrar også klagesaken *Project Sepik* til å avklare innholdet i anbefalingene. I klagesaken fremkommer det at «[n]ot every action required for consistency

---

<sup>542</sup> Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 163.

<sup>543</sup> *Project Sepik* avsnitt 80 og 146.

with the OECD Guidelines must be taken by the enterprise itself, [...] government activities can contribute to ensuring the relevant expectations are fulfilled». <sup>544</sup> I tråd med uttalelsen ble virksomhetens og vertsstatens dialogprosess sett i sammenheng ved vurderingen av om urfolkets rett til fritt, forhåndsinformert samtykke var respektert. <sup>545</sup>

Samlet kan det utledes at i tilfeller hvor vertsstaten har oppfylt urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke, anbefales det ikke at virksomheter iverksetter en separat prosess i tillegg til myndighetenes. Motsatt, i tilfeller hvor vertsstaten ikke har oppfylt urfolks rett til konsultasjoner og fritt, forhåndsinformert samtykke, må virksomhetene selv sørge for at rettigheten blir respektert.

Det kan utledes at innholdet i, og omfanget av, plikten til å gjennomføre interessentdialog med urfolks blir større hvor vertsstaten ikke i tilstrekkelig grad sikrer urfolks konsultasjonsrettigheter og FPIC.

---

<sup>544</sup> *Project Sepik* avsnitt 93.

<sup>545</sup> *Project Sepik* avsnitt 94.

## 7 Utblikk – EUs aktsomhetsdirektiv

### 7.1 Innledning

Som nevnt, vil aktsomhetsdirektivet måtte gjennomføres til norsk rett når det trer i kraft.<sup>546</sup> Dette reiser spørsmålet om det vil bli nødvendig å endre kravet til interessentdialog etter åpenhetsloven § 4 ved gjennomføringen av aktsomhetsdirektivet. Forpliktelsene som fremkommer av aktsomhetsdirektivet gir uttrykk for et minstenivå, noe som åpner for at det kan fastsettes mer spesifikke og strenge regler i nasjonal rett.<sup>547</sup> Hvis det først skal gjøres en lovrevisjon av åpenhetsloven, er det derfor aktuelt å vurdere om åpenhetsloven bør endres for å oppnå større grad av harmonisering med OECDs retningslinjer.

Den følgende analysen vil basere seg på tre alternativer. Det første alternativet er at det vil være nødvendig å endre åpenhetsloven § 4 i tråd med aktsomhetsdirektivet. Det andre alternativet er om åpenhetsloven § 4 bør endres i tråd med OECDs retningslinjer, under forutsetningen at en slik endring også vil være i samsvar med aktsomhetsdirektivet. Det tredje alternativet er å ikke gjøre noen endringer i åpenhetsloven § 4, noe som forutsetter at det ikke er behov for å endre loven i tråd med aktsomhetsdirektivet eller OECDs retningslinjer.

### 7.2 Pliktsubjekt

Det første spørsmålet er hvilke virksomheter som vil bli omfattet av aktsomhetsdirektivets krav til interessentdialog. Aktsomhetsdirektivet vil gjelde for virksomheter i EU med mer enn 1000 ansatte og en global nettoomsætning på over 450 millioner euro.<sup>548</sup> Virksomheter utenfor EU med nettoomsætning på over 450 millioner euro innenfor EU omfattes også.<sup>549</sup> Det er en vesentlig høyere terskel for å omfattes av direktivet enn åpenhetsloven, og det er derfor få virksomheter i Norge som vil omfattes av aktsomhetsdirektivets krav til interessentdialog.

Det kan derfor spørres om eventuelle endringer vil bli gjort gjeldende for kun de virksomhetene som er pliktsubjekter etter aktsomhetsdirektivet, eller om de vil bli gjort gjeldende for alle virksomhetene som omfattes av åpenhetsloven.

Hensynet til virksomheters ressursbruk taler mot å pålegge virksomhetene større plikter enn nødvendig. Formålet om at det ikke skal utvikles to parallelle spor mellom åpenhetsloven og

---

<sup>546</sup> Se avhandlingens punkt 1.2.

<sup>547</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 4 nr. 2.

<sup>548</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 2 nr. 1 bokstav a.

<sup>549</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 2 nr. 2 bokstav a.

OECDs retningslinjer, taler for at eventuelle endringer skal gjøres gjeldende for alle virksomhetene som er omfattet av åpenhetsloven.<sup>550</sup> Dette gjelder der eventuelle endringer i tråd med aktsomhetsdirektivet samtidig fører til at åpenhetsloven i større grad er i samsvar med OECDs retningslinjer. I tråd med prinsippene om risikobasert tilnærming og forholdsmessighet kan omfanget av forpliktelsene tilpasses, noe som gjør at virksomhetene ikke blir pålagt større plikter enn nødvendig.<sup>551</sup>

### **7.3 Virksomhetens interessenter, rettighetshavere og representanter**

Det neste spørsmålet er hvordan aktsomhetsdirektivet definerer virksomhetens interessenter, rettighetshavere og representanter. Som vi har sett, er dette tre sentrale begreper for interessentdialog.<sup>552</sup>

I aktsomhetsdirektivet defineres virksomhetens «stakeholders» (interessenter) bredt, og inkluderer blant annet «individuals, groups, communities or entities whose rights or interests are or could be affected by the products, services and operations of that company [...] and the legitimate representatives of those individuals, groupings, communities or entities».<sup>553</sup>

Definisjonen av interessenter omfatter både individer og grupper som faktisk eller potensielt kan bli påvirket av virksomhetens aktiviteter og deres legitime representanter. Innholdsmessig er dermed definisjonen sammenfallende med OECDs retningslinjer og åpenhetsloven § 4.<sup>554</sup>

Aktsomhetsdirektivet skiller imidlertid ikke mellom virksomhetens rettighetshavere og interessenter. Definisjonen får derfor ikke frem at virksomhetens rettighetshavere er en undergruppe interessenter som skal prioriteres av virksomheten. Fordi aktsomhetsdirektivet har et videre anvendelsesområde enn åpenhetsloven, kan dette skape uklarhet med hensyn til hvordan interessentene skal prioriteres ved gjennomføring av interessentdialog.<sup>555</sup>

Spørsmålet blir dermed om det vil være nødvendig å endre åpenhetslovens definisjoner. Selv om aktsomhetsdirektivets definisjon av interessenter og representanter innholdsmessig er sammenfallende med åpenhetsloven § 4, kan det være fordelaktig å endre åpenhetslovens definisjoner i tråd med aktsomhetsdirektivet. For det første får direktivet tydeligere frem at

---

<sup>550</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>551</sup> Åpenhetsloven § 4 andre ledd. Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>552</sup> Se spesielt avhandlingens punkt 5.2 og 5.3.

<sup>553</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 3 nr. 1 bokstav n.

<sup>554</sup> Se avhandlingens punkt 5.2 og 5.3.

<sup>555</sup> Aktsomhetsdirektivets saklige anvendelsesområde omfatter også miljø, se *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 1 nr. 1 bokstav a.

det er rettighetene eller interessene som er subjektet for påvirkningen, og ikke personene eller gruppene som sådan.<sup>556</sup> For det andre fremkommer det klart av direktivets ordlyd at interessentenes representanter må være legitime.<sup>557</sup> Presiseringen om at representantene er legitime er viktig for å fremme virksomheters respekt for urfolks menneskerettigheter.<sup>558</sup> Dersom åpenhetsloven endres i tråd med definisjonen i direktivet, vil det fremgå mer presist hvilket innhold begrepet interessent har etter åpenhetsloven § 4. En slik presisering kan være en fordel både av hensyn til lovens forutberegnelighet, og for å sikre større grad av samsvar mellom aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 og OECDs retningslinjer.

Når det gjelder definisjonen av rettighetshavere, er denne uklar både etter aktsomhetsdirektivet og åpenhetsloven.<sup>559</sup> Derfor bør definisjonen av rettighetshavere i åpenhetsloven presiseres i samsvar med OECDs retningslinjer. En slik presisering anses ikke å være i strid med aktsomhetsdirektivet. I tillegg bør det gis en beskrivelse av betydningen av skillet mellom begrepene rettighetshaver og interessent etter åpenhetsloven. Selv om begrepene i stor grad sammenfaller per dags dato, kan dette endres ved gjennomføring av aktsomhetsdirektivet.<sup>560</sup>

#### **7.4 Det rettslige grunnlaget for plikten til å gjennomføre interessentdialog**

Deretter er spørsmålet hvordan aktsomhetsdirektivet hjemler plikten til å gjennomføre interessentdialog. Plikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger etter direktivet fremgår av artikkel 5. Det følger av artikkel 5 nr. 1 bokstav e at virksomhetene må «carrying out meaningful engagement with stakeholders». Etter ordlyden må virksomhetene gjennomføre interessentdialog som en del av plikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger.<sup>561</sup>

Innholdet i plikten til å gjennomføre interessentdialog følger av aktsomhetsdirektivets artikkel 13. Det følger av artikkel 13 nr. 3 at interessentdialog kun skal gjennomføres ved enkelte trinn i aktsomhetsvurderingsprosessen. En slik regulering samsvarer ikke med OECDs retningslinjer, hvor interessentdialog fremkommer som en integrert del av hele

---

<sup>556</sup> Se avhandlingens punkt 5.2.

<sup>557</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 3 nr. 1 bokstav n.

<sup>558</sup> Se avhandlingens punkt 3.1 og 5.3.

<sup>559</sup> Se avhandlingens punkt 5.2.

<sup>560</sup> Se avhandlingens punkt 5.2 og 7.3.

<sup>561</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, artikkel 5 nr. 1 bokstav e, jf. artikkel 13. Se også forord, avsnitt 38, 40 og 65.

aktsomhetsvurderingsprosessen.<sup>562</sup> På bakgrunn av uoverensstemmelsen har aktsomhetsdirektivet møtt kritikk.<sup>563</sup>

Spørsmålet blir dermed om plikten til å gjennomføre interessentdialog etter aktsomhetsdirektivet gjelder ved kartlegging og forebygging av negative konsekvenser.<sup>564</sup> Etter aktsomhetsdirektivet skal det gjennomføres interessentdialog ved innhenting av nødvendig informasjon for å «identify, assess and prioritise adverse impacts».<sup>565</sup> Interessentdialog skal også gjennomføres ved «developing prevention and corrective action plans pursuant to Article 10(2) and Article 11(3), and developing enhanced prevention and corrective action plans pursuant to Article 10(6) and Article 11(7)».<sup>566</sup> Det legges derfor til grunn at plikten til å gjennomføre interessentdialog etter aktsomhetsdirektivet gjelder ved kartlegging og forebygging av negative konsekvenser, tilsvarende som etter åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

Ettersom direktivet og åpenhetsloven § 4 innholdsmessig samsvarer, blir spørsmålet om det likevel er behov for å endre ordlyden i åpenhetsloven § 4. Som tidligere konkludert, følger plikten til å gjennomføre interessentdialog av en utvidende tolkning av åpenhetsloven § 4.<sup>567</sup> I aktsomhetsdirektivet fremkommer derimot plikten til å gjennomføre interessentdialog direkte av ordlyden. Det gjør at pliktens innhold og omfang i større grad er klar og forutberegnelig sammenlignet med åpenhetsloven. At plikten fremkommer av ordlyden, gjør det klart at interessentdialog er nødvendig for en presis aktsomhetsvurdering. Dersom åpenhetsloven § 4 endres slik at plikten til å gjennomføre interessentdialog fremgår av ordlyden, vil det i større grad sikre at pliktens innhold og omfang er forutberegnelig. En slik regulering er også egnet til å sikre at plikten tolkes og anvendes i samsvar med aktsomhetsdirektivet og OECDs retningslinjer.<sup>568</sup> Samtidig vil en klar regulering av interessentdialog også være egnet til å

---

<sup>562</sup> Se avhandlingens punkt 2.5.

<sup>563</sup> Gabrielle Holly, *The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive, maximising impact through transposition and implementation*, s. 14, The Danish Institute For Human Rights, 2024, [www.humanrights.dk](http://www.humanrights.dk). Kritikken baserer seg på trinn i aktsomhetsvurderingen som er utenfor avgrensningen til denne avhandlingen, og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på kritikken.

<sup>564</sup> Tilsvarende trinn to og tre i aktsomhetsvurderinger etter Åpenhetsloven § 4 første ledd bokstav b og c.

<sup>565</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*. Artikkel 13 nr. 3 bokstav a.

<sup>566</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*. Artikkel 13 nr. 3 bokstav b.

<sup>567</sup> Se konklusjon i avhandlingens punkt 2.5.

<sup>568</sup> Se avhandlingens punkt 2.3, og særlig punkt 2.3.2.



oppnå åpenhetslovens formål om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter, ettersom interessentdialog anses som en nøkkelmekanisme for å oppnå dette.<sup>569</sup>

## 7.5 Krav til dialogprosessen

### 7.5.1 Meningsfull interessentdialog

Tittelen på aktsomhetsdirektivet artikkel 13 er «meaningful stakeholder engagement», som tilsier at det er et krav at dialogen skal være meningsfull. Det fremkommer imidlertid ikke eksplisitt av direktivet hva som ligger i formuleringen «meaningful stakeholder engagement». Spørsmålet blir dermed hvilke kvalitative krav aktsomhetsdirektivet stiller til dialogprosessen.

Det første spørsmålet er *hvilken informasjon* virksomhetene skal dele i interessentdialogen. Det fremkommer av artikkel 13 nr. 2 at «companies shall, as appropriate, provide them with *relevant and comprehensive information*, in order to carry out effective and transparent consultations» (min kursivering). Det legges til grunn at kravet om å dele informasjon med interessentene er tilsvarende som etter åpenhetsloven.<sup>570</sup>

Deretter blir spørsmålet om *toveiskommunikasjon* er et krav til dialogprosessen. Det fremkommer ikke eksplisitt av ordlyden i artikkel 13 at toveiskommunikasjon er et krav til dialogprosessen. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «effective and transparent consultations» tilsier at det skal være en formell prosess hvor virksomheten søker interessentenes synspunkter.<sup>571</sup> Dette innebærer at toveiskommunikasjon vil være nødvendig. Til tross for ulike formuleringer, legges det til grunn at kravet om toveiskommunikasjon er tilsvarende som etter åpenhetsloven.<sup>572</sup>

Videre blir spørsmålet om det er et krav til at virksomhetene *identifiserer og fjerner potensielle barrierer* for effektiv kommunikasjon. Det følger av direktivet at virksomhetene skal «identify and address barriers to engagement».<sup>573</sup> Ordlyden gir dermed anvisning på at potensielle barrierer skal identifiseres og fjernes. Det fremkommer ikke av ordlyden at kravet om å identifisere og fjerne barrierer kun gjelder overfor sårbare eller marginaliserte interessenter. Etter ordlyden fremstår derfor dette som et generelt krav som gjelder overfor

---

<sup>569</sup> Se avhandlingens punkt 3.1 og 3.2.

<sup>570</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.4.

<sup>571</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*. Artikkel 13 nr. 2.

<sup>572</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.2.

<sup>573</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*. Artikkel 13 nr. 5.

alle interessentene som involveres i dialogen. Dette skiller seg fra åpenhetsloven og OECDs retningslinjer.<sup>574</sup> Utenom dette, anses kriteriet om å identifisere og fjerne barrierer å være i tråd med åpenhetsloven.

Det neste spørsmålet er om interessentdialogen skal være *responderende* og gjennomført med en *oppriktig vilje*. Disse kriteriene følger ikke av ordlyden i aktsomhetsdirektivet artikkel 13. Det fremgår av forordet at interessentdialogen innebærer «ongoing consultation that allows for genuine interaction and dialogue».<sup>575</sup> Ordlyden «genuine» (genuin) tilsier at interessentdialogen skal være oppriktig, og at det ikke vil være tilstrekkelig å gjennomføre interessentdialog som en ren formalitet. Dette tilsier at interessentdialog etter aktsomhetsdirektivet har noen likehetstrekk med kravet om oppriktig vilje. Likevel kan det være en utfordring at det ikke oppstilles et eksplisitt krav til oppriktig vilje, spesielt ved interessentdialog med urfolk. Når det så gjelder en responderende interessentdialog gjennomført til rett tid, kan disse kriteriene ikke gjenfinnes i aktsomhetsdirektivet.

Deretter blir spørsmålet om det er behov for å endre kravet til interessentdialog etter åpenhetsloven § 4. I motsetning til åpenhetsloven § 4, fremgår det flere kvalitative krav til dialogprosessen av direktivets ordlyd. Det taler for å endre åpenhetsloven § 4 i tråd med direktivet. På den andre siden er direktivet kritisert for å ikke ha enda klarere retningslinjer for hvordan en effektiv og meningsfull interessentdialog skal gjennomføres.<sup>576</sup> Det taler for at åpenhetsloven § 4 heller bør endres i tråd med anbefalingene som følger av OECDs retningslinjer, og disse bør inntas i lovteksten eller i forarbeidene. Ved en eventuell lovrevisjon bør det for det første komme tydeligere frem at det er et overordnet krav om at interessentdialogen skal være meningsfull. For det andre bør det fremkomme klart at en meningsfull interessentdialog innebærer toveiskommunikasjon, gjennomført med oppriktig vilje og er responderende. For det tredje bør det også fremkomme klart at potensielle barrierer for effektiv dialog med marginaliserte og sårbare grupper skal identifiseres og fjernes.

En slik lovregulering vil i større grad sikre at åpenhetsloven er i samsvar med OECDs retningslinjer.<sup>577</sup> I tillegg til at en tydelig formulering av pliktens innhold og omfang i større

---

<sup>574</sup> Se avhandlingens punkt 6.2.5.

<sup>575</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, forord, avsnitt 65.

<sup>576</sup> Holly (2024) s. 15.

<sup>577</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.

grad vil sikre at interessentdialog er et effektivt verktøy for presise aktsomhetsvurderinger.<sup>578</sup> Dette vil igjen fremme lovens formål om å fremme grunnleggende menneskerettigheter.<sup>579</sup>

### 7.5.2 Fritt, forhåndsinformert samtykke

Det neste spørsmålet er om direktivet forplikter virksomheter til å respektere urfolks rett til fritt, forhåndsinformert samtykke ved gjennomføring av interessentdialog. Det fremkommer av direktivets forord at

Depending on the circumstances, companies may need to consider additional standards [...] companies should pay special attention to any particular adverse impacts on individuals who may be at heightened risk due to marginalisation, vulnerability or other circumstances, individually or as members of certain groupings or communities, including indigenous peoples, as protected under the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, including in relation to free [sic], prior and informed consent (FPIC).<sup>580</sup>

Ordlyden «companies may need to consider» og «should», tilsier at uttalelsen er en anbefaling, og ikke et krav. Ordlyden er også uklar om når det anbefales at virksomheter respekterer FPIC og UNDRIP. I ordlyden fremkommer det kun at det vil avhenge av omstendighetene om når FPIC er aktuelt, men det gis ingen nærmere beskrivelse av hvilke omstendigheter anbefalingen gjelder. At FPIC fremkommer som en vag anbefaling, overlater i stor grad til virksomhetens skjønn å vurdere om og når de skal respektere FPIC eller ikke. Forkjempere for urfolks rettigheter har kritisert at FPIC ikke fremkommer tydeligere av aktsomhetsdirektivet, ettersom FPIC er nødvendig for å beskytte urfolks menneskerettigheter.<sup>581</sup>

Deretter blir spørsmålet om det vil være behov for å endre åpenhetsloven. På den ene siden går aktsomhetsdirektiver lenger enn åpenhetsloven som følge av at FPIC nevnes uttrykkelig. FPIC nevnes ikke eksplisitt i hverken åpenhetsloven eller proposisjonen.<sup>582</sup> På den andre

---

<sup>578</sup> Se avhandlingens punkt 3.2.

<sup>579</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.

<sup>580</sup> *Aktsomhetsdirektivet (CSDDD)*, forord, avsnitt 33.

<sup>581</sup> Edson Krenak, «New EU Legislation Represents a Higher Risk for Indigenous Communities », 2024, <https://www.culturalsurvival.org/news/new-eu-legislation-represents-higher-risk-indigenous-communities>, (lest 5. mai 2024).

<sup>582</sup> Se avhandlingens punkt 6.3.2.

siden åpner åpenhetsloven for at det kan innfortolkes et krav til å respektere FPIC.<sup>583</sup> Dette i motsetning til direktivet, som fastsetter at det er en anbefaling. Fordi åpenhetsloven hjemler et krav til å respektere FPIC, går åpenhetsloven lenger enn aktsomhetsdirektivet.<sup>584</sup> Det vil derfor ikke være nødvendig å endre åpenhetsloven i tråd med aktsomhetsdirektivet. Derimot kan det spørres om åpenhetsloven bør endres i tråd med OECDs retningslinjer. Lovgiverintensjonen om at aktsomhetsvurderinger skal utføres i tråd med OECDs retningslinjer taler for å regulere kravet til å respektere FPIC tydeligere i åpenhetsloven eller i forarbeidene.<sup>585</sup> Fordi FPIC er en nødvendig beskyttelsesmekanisme for urfolks menneskerettigheter, vil en slik lovregulering også være egnet til å oppnå åpenhetslovens formål om å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter.<sup>586</sup>

---

<sup>583</sup> Se avhandlingens punkt 6.3.2.

<sup>584</sup> Se avhandlingens punkt 6.3.2.

<sup>585</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>586</sup> Se avhandlingens punkt 3.1 og 6.3.1.

## **Referanseliste**

### **Lov**

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)  
(Sameloven).

Lov 27. november 1992 nr. 102 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven).

Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).

Lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (Åpenhetsloven).

### **Forarbeider og andre offentlige dokumenter**

NOU 2007: 13 B NOU 2007:13 B Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget Del III – kapittel 16-24, 2007.

NOU 2023: 3 Mer av alt - raskere - Energikommisjonens rapport, 2023.

Dokument nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Etikkinformasjonsutvalgets utredning (2019) Åpenhet om leverandørkjeder - Forslag til lov om virksomheters åpenhet om leverandørkjeder, kunnskapsplikt og aktsomhetsvurderinger, 2019.

Prop. 50 LS (2022–2023) Endringer i markedsføringsloven og angreerettloven mv. (gjennomføring av moderniseringsdirektivet) og samtykke til godkjenning av EØS-

komiteens beslutning nr. 69/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/2161.

Prop. 150 L (2020–2021) Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven), 2021.

Innst. 603 L (2020–2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven), 2021.

Utenriksdepartementet, Næringsliv og menneskerettigheter. Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper, 2015.

Kommunal- og distriktsdepartementet, «Hvem er urfolk?», 2020,  
<https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/hvem-er-urfolk/id451320/> (Lest 23. mai).

Nærings- og fiskeridepartementet, *Norges mineralstrategi*,  
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/norges-mineralstrategi/id2986278/?ch=1>, (2023).

## **Rettspraksis**

HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon I)

HR-2018-456-P (Nesseby)

HR-2019-282-S (Snøkrabbe I)

HR-2021-1975-S (Fosen-dommen)

HR-2023-491-P (Snøkrabbe II)

Rt. 2008 s. 1764

## **OECD**

### **OECDs retningslinjer og tilhørende veiledere**

Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2017), *OECDs veileder for meningsfylt interessentdialog i utvinningsindustrien.*

Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2018), *OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv.*

Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv (2019), *OECDs veiledning for Aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv - En innføring.*

OECD (2011) OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011 Edition.

OECD (2017) OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector.

OECD (2018) OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct.

OECD (2023) OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct.

OECD-FAO (2016) OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains.

### **Klagesakspraksis fra OECDs nasjonale kontaktpunkt**

Norwegian National Contact Point (NCP) for the OECD Guidelines for multinational enterprises, *Final statement, Complaint from the Future In Our Hands (FIOH) against Intex Resources ASA and the Mindoro Nickel Project*, (30 November 2011).

Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv og Sveriges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv, *Sluttklæring Jijnjevaerie Sameby - Statkraft SCA Vind AB (SSVAB)*, (2012).

Australian National Contact Point for Responsible Business Conduct, *Final Statement, Project Sepik and Jubilee Australia Research Centre on behalf of Sepik River communities against PanAust Limited*, (2023).

## **UNGP**

UNGP United Nations Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework", (2011).

United Nations, *The corporate responsibility to respect human rights, An interpretive guide*, New York and Geneva, (2012).

## **Aktsomhetsdirektivet**

European Parliament legislative resolution of 24 April 2024 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 (COM(2022)0071 –C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)).

## **Internasjonale erklæringen og konvensjoner**

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, not signed by Norway, (entered into force 27 January 1980) Vienna, (1969).

Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, 6 June 1989 (entered into force 5 September 1991). (ILO konvensjon nr. 169).

The World Conference on Human Rights in Vienna, *Vienna Declaration and Programme of Action*, Vienna, (25. June 1993).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965 (entered into force 4 January 1969) (FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering).

International Covenant on Civil and Political rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter - SP).



International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter - ØSK).

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Urfolkserklæringen (UNDRIP)) Resolution 61/295 on 13 September 2007.

## **FN-organers praksis, uttalelser og rapporter**

### **Menneskerettskomiteen**

*Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006 (2009).

*Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No. 547/1993 (2000).

*Daniel Billy et al. v. Australia*, Communication No. 3624/2019, (2022).

*Ivan Kitok v. Sweden*, Communication no. 197/1985, (1988).

*Länsman et al. v. Finland (I)*, Communication No. 511/1992, (1994).

*Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication no. 547/1993, (2000).

### **FNs spesialrapportør for urfolks rettigheter**

FN-dokument nr. A/HRC/18/35.

FN dokument nr. A/HRC/24/41.

FN dokument nr. A/HRC/12/34.

FN dokument nr. A/HRC/21/47.

FN-dokument nr. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, bd. Volume 5.

## **Andre FN-dokumenter**

FN dokument nr. A/HRC/39/62

*General comment No. 23 (art. 27), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, (26 April 1994).*

United Nations, *General Assembly*, FN dokument nr. A/HRC/45/3, (2020).

United Nations, *General Assembly, Sixty-first session, 107th plenary meeting*, FN dokument nr. A/61/PV.107, New York, (2007).

United Nations, *Rights of indigenous peoples, Note by the Secretary-General*, FN dokument nr. A/72/186, (2017).

United Nations, *State of the World's Indigenous Peoples: Rights to Lands, Territories and Resources*, FN dokument nr. ST/ESA/375, bd. 5, New York, (2021).

## **ILO-organers praksis og håndbøker**

*Central Unitary Workers' Union (CUT) v. Colombia*, (GB.276/17/1):(GB.282/14/3), (2001).

*Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres v. Ecuador (CEOSL)*, (GB.277/18/4):(GB.282/14/2), (2001).

*Education Workers Union of Río Negro (UNTER) local section affiliated to the Confederation of Education Workers of Argentina (CTERA) v. Argentina*, (GB.297/20/1):(GB.303/19/7) (2008).

*Union of Academics of the National Institute of Anthropology and History (SAINAH), by the Union of Workers of the Autonomous University of Mexico (STUNAM) and the Independent Union of Workers of La Jornada (SITRAJOR), and by the Authentic Workers' Front (FAT) v. Mexico*, (GB.289/17/3) (2004).

ILO, *Implementing the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169: Towards an inclusive, sustainable and just future*, (2019).

ILO manual, *ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 (No. 169). A manual*, (2003).

## Litteratur

Boe, Erik, *Grunnleggende juridisk metode : en introduksjon til rett og rettstenkning*, 3. utg. utg. Universitetsforlaget 2012.

Elgesem, Frode og Njål Høstmælingen, *Næringsliv og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget 2019.

Frode Elgesem, *Karnov lovkommentar: Åpenhetsloven 2021*, Karnov 2022.

Harbo, Tor-Inge, «Forholdsmessighet» *Jussens Venner*, 56, nr. 5, 2021, s. 315-368. 10.18261/issn.1504-3126-2021-05-01.

Haugse, Mads Karlsrud, Maria Stokseth Hurlen, Ole André Oftebro, Tonje Platou og Nils Kristian Lie, *Åpenhetsloven i praksis*, Cappelen Damm 2023.

Holly, Gabrielle *The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive, maximising impact through transposition and implementation*, The Danish Institute For Human Rights, 2024, [www.humanrights.dk](http://www.humanrights.dk).

Krenak, Edson, «New EU Legislation Represents a Higher Risk for Indigenous Communities», 2024, <https://www.culturalsurvival.org/news/new-eu-legislation-represents-higher-risk-indigenous-communities> (Lest 5. mai).

Lehr, Amy K. og Gare A. Smith, *Implementing a Corporate Free, Prior, and Informed Consent Policy: Benefits and Challenges*, Foley Hoag eBook 2010 <https://justice-project.org/wp-content/uploads/2017/07/foley-hoag-for-talisman.pdf>.

Lunde, Tore og Line Gjerstad Tjelflaat, *Norsk Lovkommentar: Åpenhetsloven*, Gyldendal 2022, [Rettsdata.no](http://rettsdata.no) (Lest 8. mars 2024).

Mestad, Ola «Åpenhetslova - Viktig lov for næringslivet i kraft frå 1. juli» *Tidsskrift for forretningsjus*, 1, 2022, s. 18-22. <https://juridika.no/tidsskrifter/tidsskrift-for-forretningsjus/2022/1/artikkel/mestad>.

Mestad, Ola, «The voice of affected persons in the OECD Guidelines and guidance documents» i *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: a Glass Half Full*, Herman Mulder, Martijn Scheltema og Sander van 't Foort and Constance Kwant

(red.). <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidelines-for-MNEs-A-Glass-Half-Full.htm>.

Mestad, Ola, Erlend A. Methi, Kristel M. Tonstad og Ola Mestad, *Åpenhetsloven : lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold : lovkommentar*, (trykt utgave) Universitetsforlaget 2024.

Norges institusjon for menneskerettigheter, «Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder» 2021.

Norges OECD-kontaktpunkt for ansvarlig næringsliv og Norges institusjon for menneskerettigheter, *Seminar on Indigenous People's Rights and Natural Resource Development Projects*, Karasjok, (2019).

Shelton, Dinah, Antenor Vaz, Beatriz Huertas Castillo, Carlos Camacho Nassar, Luis Jesús Bello, Paola Colleoni og José Proaño, *Indigenous Peoples in Voluntary isolation and initial contact*, Dany Mahecha R. og Carlos Eduardo Franky C. (red.), International Work Group for Indigenous Affairs, IWGIA Instituto de Promoción Estudios Sociales, IPES 2013 [https://www.iwgia.org/images/publications/0617\\_ENGELSK-AISLADOS\\_opt.pdf](https://www.iwgia.org/images/publications/0617_ENGELSK-AISLADOS_opt.pdf).

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2. utgave. Universitetsforlaget 2023.

Skogvang, Susann Funderud, *Samerett*, 4. utgave. Universitetsforlaget 2023.

Aarli, Ragna, Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Juridisk metode i et nøtteskall, Nøtteskallserien*, 2. utgave. Gyldendal 2023.

## Nettsider

«Aktsomhetsdirektivet», [https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-](https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2022/mars/aktsomhetsdirektivet-/id2918419/)

[notatbasen/notatene/2022/mars/aktsomhetsdirektivet-/id2918419/](https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2022/mars/aktsomhetsdirektivet-/id2918419/) (Lest 14. mai).

Bokmålsordboka, «Kommunisere», «Kommunisere», <https://ordbokene.no/bm/31000> (Lest

14. april).

Forbrukertilsynet, «Avgjørelser og vedtak», 2024, [https://www.forbrukertilsynet.no/vi-](https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/avgjorelser-og-vedtak)

[jobber-med/apenhetsloven/avgjorelser-og-vedtak](https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/avgjorelser-og-vedtak) (Lest 4. juni).

Forbrukertilsynet, «Forbrukertilsynets rolle», 2024, [https://www.forbrukertilsynet.no/vi-](https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/forbrukertilsynets-rolle)

[jobber-med/apenhetsloven/forbrukertilsynets-rolle](https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/forbrukertilsynets-rolle) (Lest 25. mars).

Forbrukertilsynet, «Oppdatering av OECDs retningslinjer – hvilken betydning har det for

åpenhetsloven?», 2023, [https://www.forbrukertilsynet.no/oppdatering-av-oecd-](https://www.forbrukertilsynet.no/oppdatering-av-oecd-retningslinjer-hvilken-betydning-har-det-for-apenhetsloven)

[retningslinjer-hvilken-betydning-har-det-for-apenhetsloven](https://www.forbrukertilsynet.no/oppdatering-av-oecd-retningslinjer-hvilken-betydning-har-det-for-apenhetsloven) (Lest 29. mars).

Forbrukertilsynet, «Trinn 2: Kartlegg negative konsekvenser», 2024,

[https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-](https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/aktsomhetsvurderinger/trinn-2-kartlegg-negative-konsekvenser)

[med/apenhetsloven/aktsomhetsvurderinger/trinn-2-kartlegg-negative-konsekvenser](https://www.forbrukertilsynet.no/vi-jobber-med/apenhetsloven/aktsomhetsvurderinger/trinn-2-kartlegg-negative-konsekvenser)

(Lest 5. juni).

Gisle, Jon, «God tro » i Store norske leksikon, revidert 21. oktober 2023 2005-2007,

[https://snl.no/god\\_tro](https://snl.no/god_tro) (Lest 11. april 2024).

Hofstad, Knut og Jo Halvard Halleraker, «Fornybar energi» i Store norske leksikon, 2022,

[https://snl.no/fornybar\\_energi](https://snl.no/fornybar_energi) (Lest 30. april 2024).

ILO, «Ratifications of C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)»,

<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P1>

[1300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P1) (Lest 24. mars).

OECD, [https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-](https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm)

[conduct.htm](https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm) (Lest 1. april).

Schackt, Jon og Espen Wæhle, «Urfolk» i Store norske leksikon, revidert 3. mars 2021,

<https://snl.no/urfolk> (Lest 24. januar 2024).

