

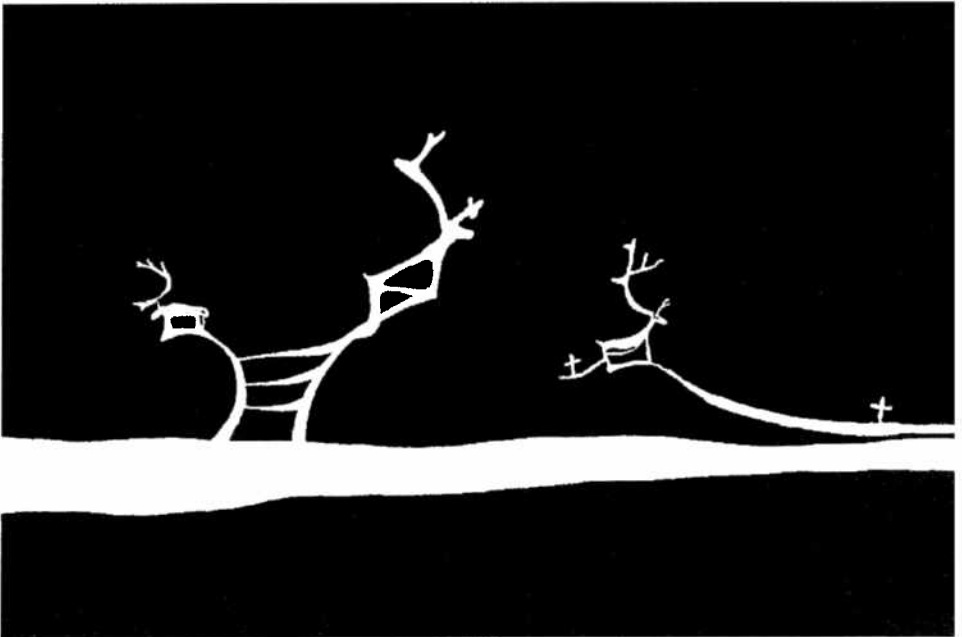
Urbefolkninger i Norden og internasjonale menneskerettigheter: særlig om samene

Knut Rognlien

Problemstilling

I hvilken grad kan nåværende menneskerettskonvensjoner være til hjelp for urbefolkninger i Norden?

Spørsmålet blir vurdert i forhold til enkelte utvalgte menneskerettsbestemmelser, nemlig Den europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, artikkel 14 og tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, (FN) art. 1, artikkel 17, 26 og artikkel 27, ILO-konvensjonene nr. 107 og nr. 169.



Hva er en urbefolkning?

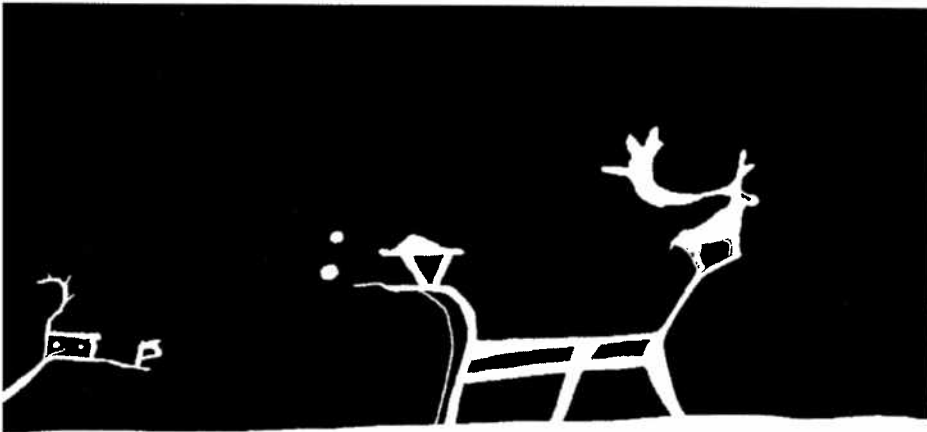
Av de nevnte konvensjonene er det bare ILO-konvensjonene som bruker dette uttrykket direkte. I ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater, settes det i artikkel 1 § 1 bokstav b opp to vilkår:

For det første må folkegruppa nedstamme fra folk som har bodd i landet eller i en større region som landet er en del av, "da erobring eller kolonialisering fant sted eller da de nåværende statsgrenser ble fastlagt".

For det andre må folkegruppa "uansett deres rettslige stilling - ha beholdt alle eller noen av sine egne sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner". Med institusjoner menes her også uformelle organisasjonsmønstre og adferdsmåter.

Etter denne definisjonen skulle i alle fall samene i Finland, Sverige og Norge og inuitene på Grønland falle inn under begrepet urbefolkning.

Et problem for de fleste urbefolkningsgrupper er at storsamfunnene på forskjellig vis tar i bruk eller ødelegger de naturressursene som urbefolkningene tradisjonelt har brukt for å livnære seg.



EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1

Etter denne bestemmelse har enhver person rett til å nyte sine rettigheter i fred. Ingen skal bli fratatt sine rettigheter unntatt når det skjer i det offentlige interesser og på betingelser som er fastsatt gjennom forutberegnelige rettsregler og som følger av folkerettens generelle prinsipper.

Et spørsmål er om konvensjonsbegrepet "possessions" omfatter de rettigheter som bl.a. reindriftsamene baserer seg på ved utøvelse av reindrift. Deres rettigheter kan ikke karakteriseres som individuell eiendomsrett, men kan sies å være en kollektiv enerett for visse samegrupper til å bruke et bestemt større område til reindrift. Spørsmålet om dette er "possessions" ble reist for Menneskerettskommisjonen i Alta-saken (G and E versus Norway No. 9278181 og 9415181). Saken gjaldt oppdemming av Alta/Kautokeino-vassdraget i forbindelse med utbyggingen av et vannkraftverk. Dalen hadde vært brukt av samene til reindrift, fiske og jakt, men ville etter oppdemmingen bli delvis under vann. Menneskerettskommisjonen kom til at de ikke hadde noen "property rights or claims to the land in question", og at deres rettigheter derfor ikke kom inn under tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Det ble tillagt vekt at oppdemmingen bare gjaldt et lite areal, og at de fortsatt kunne bruke store områder til reindrift, jakt og fiske. I tillegg hadde de ikke prøvd å få erstatning etter den norske grunnlovs § 105. For det andre slo Menneskerettskommisjonen fast at protokoll 1 artikkel 1 ikke gir spesielle rettigheter for minoriteter. Den gjelder enhver.

Denne saken kan sees som utslag av forskjellig syn på den private eiendomsrett. Det er mulig at vernet av den private eiendomsrett står sterkere i det sørlige Europa enn i det nordlige. Dette kan igjen skyldes gamle etterlevninger av konflikten mellom det romerske og det germanske eiendomsrettsbegrep. Det romerske rettssystem ga individet (eieren) stor frihet til å dele opp eiendommen og selge delene til hvem han ville, mens for det germanske retts-system hadde slekta og bygda en sentral rolle når slike avgjørelser skulle tas, jfr. f.eks. den norske odelsrett. Dette hadde nok sammenheng med naturgrunnlaget. I sør var det fruktbart og man kunne få mye ut av et lite areal bare ved sin egen arbeidskraft. Jo lenger nord man kom, jo mer nødvendig var det å ta i bruk store arealer og samarbeide med andre for å overleve. Dette førte til at fellesskapet ble tillagt en større rolle. Selv om romersk rett ga eieren en sterk stilling, ble det også stilt strenge krav til eiendomsrett. Bare *eksklusiv* rett til et område kunne føre til eiendomsrett. I germansk rett kunne imidlertid flere ha bruksrettigheter til samme området, og bruken av området kunne ikke avgjøres av en person alene - jfr. Knut Robberstad: "Kløyvd eigeidomsrett" i Lov og Rett 1963 s. 162 flg., Edvard Løchen: "Om delt eiendomsrett og om juridisk tryllekunst" i TfR 1961

s. 108 flg., Erling Øyehaug: "Eiendomsrett og bruksrett" i Norsk Tidskrift for jordskifte og landmåling nr. 2 og 3/1960 og Knut Rognlien: "Forutberegnelighet og teknologisk utvikling som juridiske argumenter". Tano. Oslo 1991 s. 124-125.

Hvis vi går helt til reindriftsamene i nord, ser vi dette enda tydeligere gjennom deres nomadeliv over store arealer og deres rettsoppfatning som i stor grad bygger på kollektive rettigheter. Reindriftsamene har i uminnelige tider drevet sine reinflokker over store områder og ikke etablert privat eiendomsrett i romersk forstand. Deres rettigheter til land og vann har derfor ikke umiddelbart blitt godtatt av storsamfunnene i Norge, Sverige og Finland. Etter hvert har imidlertid rettighetene fått en viss anerkjennelse i disse landene, men jo lenger sør vi kommer i Europa jo vanskeligere er det å få aksept for at dette er property eller possessions. Et inngrep som fratrar samene alle rettigheter til hele det området de har brukt, vil imidlertid være i strid med prot. 1 art. 1.

Hvis vi kaster et lite blikk utenfor Europa, finner vi tilsvarende forskjellig syn på retten til land og vann:

Like øst og sør for Middelhavet råder det muslimske eiendomsrettsbegrep, som i mangt og meget minner om det romerske - jfr. Joseph Schacht: "An Introduction to Islamic Law" Oxford 1991 s. 135 flg.

Sør for Sahara finnes ulike former for afrikanske rettsoppfatninger, som på mange måter likner på det opprinnelig germanske - jfr. Edvard Bull: "Østafrikanske bakgrunn" Oslo 1973 s. 65-66, James & Fimbo: "Customary Land Law of Tanzania" Dar es Salaam 1973 s. 6 flg., London og Ringo W. Tenga: "Pastoral Land Rights in Tanzania" 1992 s. 7-8.

På Zanzibar finner vi f.eks. kløyvd eiendomsrett i den form at man dyrker i 3 etasjer; øverst kokospalmer, i midten nelliktrær og nederst f.eks. kassavaplantar, og ulike personer/familier kan ha eiendomsrett til sine spesielle trær/planter, men ikke nødvendigvis til selve jorda - jfr. Bull s. 67.

Vi finner også ulike nomadefolk med tilnærmet samme syn på retten til land og vann som samene - jfr. Irons, W. and Dyson-Hudson: "Perspectives of Nomadism" Leiden 1972 og Aud Talle: "Women at a Loss" Stockholm 1988 s. 49-55.

Nomadefolk som f.eks. beduinene, masaiene og barabhaigene lever stort sett i mindre fruktbare områder, hvor nettopp nomadisering er den mest hensiktsmessige måte å overleve på. For å unngå overbeite på et område flytter de til et annet område slik at det første området kan vokse til igjen. Sesongmessige variasjoner kan også utnyttes på denne måten. Selv om et område tilsynelatende er forlatt, er det nødvendig for dem å komme tilbake etter en stund.

Rettsoppfatningen blir på mange måter et logisk resultat av nettopp

dette. Jo lenger vi beveger oss bort fra det fruktbare middelhavsklima, nordover og sørover, jo mer nødvendig er det å ta i bruk store arealer og samarbeide om matproduksjonen og jo mindre individualistisk blir eiendomsrettsbegrepet.

Det er ikke utelukkende fruktbarheten som er avgjørende for rettsopfatningene. F.eks. kan handelsvirksomhet være en påvirkende faktor. For å oppnå en effektiv handel er det nødvendig med individuell eiendomsrett til varene. Et slikt eiendomsrettsbegrep kan også smitte over på synet på retten til land og vann. I middelhavslandene startet handelen tidligere enn lenger nord og sør, og byfolk eide ofte jorda, mens nomadene stort sett har vært selvforsynte med det de trengte og har drevet lite handel. Denne forskjellen kan jo igjen skyldes at der fruktbarheten er størst, kan den enkelte spesialisere seg og kjøpe det man ellers trengte.

Uansett hva som er årsakene til forskjellig rettsopfatning, er det et gjennomgående trekk at urbefolkningsgrupper som nomadefolk stort sett har samme syn på retten til land og vann: Et bestemt område kan brukes av alle som tilhører gruppa, og den enkelte kan med visse unntak ikke stenge ute de andre eller selge noen del. De som ikke tilhører gruppa, kan tillates å bruke land og vann så sant det er nok for alle.

EMK artikkel 8 og FN artikkel 17

Disse konvensjonsbestemmelsene beskytter retten til respekt for bl.a. privat- og familielivet. Inngrep overfor samene kan på forskjellig vis tenkes å komme i konflikt med disse bestemmelsene, f.eks. kan det bli lagt vanskeligheter i utøvelsen av det samiske språk og andre kulturytringer som f.eks. joiking. Men det viktigste inngrepet i privatlivet er når hele livsstilen må legges om fordi samenes tradisjonelle næringsytelse ikke lenger er mulig. Menneskerettskommisjonen uttalte i Alta-saken at en minoritets livsstil kan prinsipielt falle inn under beskyttelsen av privatliv, familieliv eller hjemmet. Den mente imidlertid at vannkraftutbyggingen gjaldt et svært lite areal i et stort område som fortsatt kunne utnyttes til reindrift, jakt og fiske, og at inngrepet derfor ikke kom i konflikt med befolkningens private liv. I tillegg uttalte Menneskerettskommisjonen at inngrepet i alle fall var rettferdiggjort ved at det var "in accordance with the law" og nødvendig for "the economic wellbeing of the country".

EMK artikkel 14 og FN artikkel 26

Disse konvensjonsbestemmelsen forbyr enhver usaklig diskriminering. I EMK art. 14 nevnes spesielt at diskriminering på grunn av tilknytning til en nasjonal minoritet vil være i strid med bestemmelsen. Bestemmelsen gjelder imidlertid bare diskriminering av de rettigheter og friheter som er nevnt i Menneskeretts-konvensjonen. For å kunne anvende artikkel 14, må man altså påberope seg diskriminering i forhold til en annen artikkel i konvensjonen eller tilleggsprotokollene. Feks. kunne det tenkes at inngrepet ikke var så stort at artikkel 8 eller protokoll 1 artikkel 1 i seg selv var brutt, men at inngrepet var skjedd på en diskriminerende måte i forhold til samene. Dette er anført i en sak som nå behandles av Menneskerettskommisjonen. Bl.a. er det hevdet at det vil være diskriminerende i forhold til samene å legge det romerske eiendomsrettsbegrepet til grunn ved tolkingen av protokoll 1 artikkel 1. Dette vil rokke ved en del grunnforestillinger som europeiske jurister har, og det skal derfor mye til å nå fram med dette synspunktet. Det er dessuten sannsynlig at denne delen av saken vil bli avvist fordi de nasjonale rettsmidler på dette punkt ikke er uttømt.

Foran under pkt. 3 har jeg beskrevet hvordan ulike syn på eiendomsretten varierer etter hva som er hensiktsmessig for produksjonsmåten og handelen i forskjellige områder. Å gi det romerske eiendomsrettsbegrep monopol på hvordan "possession" og "property" skal forstås også for raser og minoriteter med en fundamental annen forståelse av retten til land og vann, vil etter mitt syn være en diskriminering p.g.a. rase eller "association with a national minority" og dermed i strid med EMK art. 14, jfr. art. 8.

FN artikkel 27

Denne bestemmelsen beskytter personer som tilhører minoriteter.

Disse personene skal ikke bli nektet retten til innbyrdes/seg imellom å nyte sin kultur, å praktisere sin religion eller å bruke sitt eget språk. Den gir f.eks. ikke samene rett til å bruke sitt samiske språk i forhold til myndighetene i de nordiske land, men myndighetene kan ikke forby samene å snakke samisk seg imellom.

Siden samene har sitt kulturgrunnlag i tradisjonell bruk av naturressursene, er det også i forhold til denne bestemmelse spørsmål om inngrep i naturressursene kan ha som virkning at samene ikke lenger kan utøve sin kultur innbyrdes, og at dette derfor vil være i strid med artikkel 27. Dette er nærmere diskutert i NOU 1984: 18 side 264 - 285. Der konkluderes det med at samenes "tradisjonelle former for nærings-

utøvelse i en viss utstrekning er vernet av artikkel 27. Men det er neppe mulig i dag å si noe presist om hvor langt et slikt vern rekker.”

Bestemmelsen ble påberopt i Alta-saken under behandlingen for den norske Høyesterett, som mente at inngrepet i Alta/Kautokeinovassdraget ikke var så omfattende at det var i strid med artikkel 27. Men Høyesterett uttalte at samene var en etnisk minoritet som i prinsippet var beskyttet av artikkel 27 (Rt. 1982 side 299).

FNs Menneskerettskomité har behandlet et par saker som gjaldt enkeltpersoners rett til å delta fullt ut som medlem av henholdsvis et indiansk samfunn og et samisk samfunn (Lovelace versus Canada og Kitok versus Sweden). Kitok versus Sweden gjaldt nekting av rett til reindrift fordi vedkommende same hadde utøvd et annet yrke i mer enn 3 år. Den svenske lovgivning om reindrift tok sikte på å beskytte rettighetene for samene til reinsdyravl ved å forbeholde denne retten til medlemmer av det samiske samfunn som aktivt drev reinsdyravl. Selv om Menneskerettskomitéen kritiserte denne lovgivning noe, godtok den at den var rimelig og nødvendig for den fortsatte velferden av minoriteten som en helhet. Komitéen la også vekt på at Kitok hadde lov til å ha reinsdyr, men ikke å avle reinsdyr. Et interessant aspekt ved saken er imidlertid at artikkel 27 ble ansett å omfatte også regulering av en økonomisk aktivitet når denne var et vesentlig element i kulturen til et etnisk samfunn.

FN artikkel 1

Denne bestemmelsen gir alle folk, inkludert urbefolkninger, en kollektiv rett til selvbestemmelse. Bestemmelsen gir imidlertid ikke alle etniske grupper anerkjennelse som et “folk”. Det kreves bl.a. at den etniske gruppa må være i besittelse av et område som er naturlig avgrenset. Således regnes inuitene som et folk i artikkel 1s forstand, mens samene ikke gjør det, jfr. nærmere NOU 1984: 18 side 259-263.

Min foreløpige konklusjon av bestemmelsene i EMK og FN er at disse i liten grad kan være til hjelp for urbefolkninger, særlig samene.

ILO-konvensjonene nr. 107 og nr. 169

ILO-konvensjon nr. 107 er fra 1957 og gjelder vern og integrering av innfødte og andre befolkningsgrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold i uavhengige land. Konvensjonen ble ikke ratifisert av noen av de nordiske land, fordi man, i alle fall i Norge, mente at det ikke

fantas folkegrupper som falt inn under konvensjonen.

ILO-konvensjon nr. 107 hadde som målsetting å fremme urbefolkningens materielle velstand og legge forholdene til rette for at de gradvis ble integrert i storsamfunnet. Integreringstankegangen er siden blitt forlatt og i ILO-konvensjon nr. 169 legges det vekt på at urbefolkningen skal få beholde sin egenart og videreutvikle sin identitet, språk og religion.

ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater ble vedtatt i 1989 og ved årsskiftet 1991/92 hadde bare Norge av de nordiske land ratifisert den. Konvensjonen slår for det første fast at urbefolkninger i fullt monn skal nyte godt av menneskerettigheter og grunnleggende friheter uten hinder eller diskriminering (artikkel 3-1). Det er således tatt inn en del bestemmelser som generelt skal sikre urbefolkningene lik behandling med andre. Så langt er konvensjonen på linje med EMK og FN.

Det er imidlertid en viktig forskjell: Statene blir pålagt å sette i verk en rekke *særtiltak* for at urbefolkningens rettigheter skal være tilstrekkelig effektivt sikret. F.eks. påbyr artikkel 4 § 1 at det på hensiktsmessig måte skal treffes særlige tiltak for å sikre enkeltpersoner og institusjoner for urbefolkninger eiendom, arbeid, kultur og miljø. Tiltakene skal iverksettes på urbefolkningens egne premisser med respekt for deres sosiale og kulturelle identitet, skikker og tradisjoner og for deres institusjoner, jfr. artikkel 2 § 2 bokstav b. Urbefolkninger har videre rett til så langt som mulig å ha kontroll med sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling, jfr. artikkel 7 § 1. Artikkel 5 antas ikke bare å verne om de ideelle verdier som er knyttet til urbefolknings livsform og kulturutøvelse, men også om de materielle forutsetninger for å opprettholde disse, f.eks. i form av rettigheter til naturressurser.

I konvensjonens del II er det også gitt særlige regler om urbefolknings rettigheter til naturressurser, såkalte landrettigheter som også omfatter rett til vann. I artikkel 14 § 1 står det: "Vedkommende folks rett til å eie og besitte de landområder der de tradisjonelt lever, skal anerkjennes." Det er viktig å legge merke til at eie og besitte er likestilt. Dette betyr sannsynligvis bl.a. at det romerske eiendomsrettsbegrep ikke er avgjørende. I den engelske versjonen heter det: "The rights of ownership and possession of the people's concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized". Det kan diskuteres hvilke vilkår som må være oppfylt for at en bruksrett skal være vernet etter denne bestemmelse. Hvis imidlertid samene har brukt et større område til reindrift, jakt og fiske, og denne bruken har vært den enerådende eller i alle fall dominerende, vil det tilfredsstillende kravet om occupy. Hvis samene har hatt en slik rådighet tidligere, men denne rådigheten seine-

re er gått tapt på grunn av inngrep fra storsamfunnet, er det spørsmål om vilkåret om occupy er oppfylt. Det er blitt hevdet at det ikke kan kreves at rådighetsforholdet skal ha vart helt fram til konvensjonens ikrafttredelse, men at det må være tilstrekkelig at det har vart i alle fall inn i vårt århundre, jfr. professor Jens Edvin Andreassen: "Menneskerettigheter og urbefolkning" Lov og Rett 1992 side 88.

Artikkel 16 inneholder viktige bestemmelser om vern mot forflytting av urbefolkning. Slike forflyttinger kan bare skje når de er nødvendige som ekstraordinære tiltak, og når urbefolkningen har fått reell mulighet til å gi uttrykk for sitt syn. Når årsaken til omplasseringen er bortfalt, skal urbefolkningen ha rett til å vende tilbake til sine tradisjonelle områder hvis mulig. Hvis det ikke er mulig, skal urbefolkningen sikres landområder av minst samme kvalitet og rettslige status som de tidligere landområdene. Disse områdene skal være egnet både for deres nåværende behov og *framtidige* utvikling. De behøver ikke å godta erstatning i form av penger, men kan få det hvis de uttrykker ønske om det. Disse bestemmelsene er gitt nettopp for å sikre at urbefolkningene virkelig får opprettholdt sine tradisjonelle næringer og dermed sin kultur. Artikkel 19 påbyr statene også å sørge for at urbefolkningen får en økning av sitt landområde hvis det er nødvendig på grunn av en mulig økning i deres folketall eller for å skaffe dem "en normal tilværelse", slik at de får en behandling som er jevn god med det som tilbys andre deler av befolkningen.

ILO-konvensjon nr. 169 går altså mye lenger enn menneskerettskonvensjonene ellers. Spørsmålet er imidlertid i hvilken grad denne konvensjonen vil bli håndhevet. Den viktigste håndhevingen skjer gjennom det rapport- og klagesystem som følger av ILO-traktaten av 1919. Enkeltpersoner kan ikke sette fram klage slik det kan gjøres etter EMK og FN. Imidlertid kan klager fremsettes av en medlemstat eller av organisasjoner av arbeidstakere eller arbeidsgivere. Organisasjoner for urbefolkningsgrupper kan ikke sette fram klage. Antageligvis er klageretten forbeholdt de tradisjonelle arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner og gjelder ikke f.eks. organisasjoner for reindriftsamer. Dette er klart en svakhet og kan muligens føre til at ILO-konvensjon nr. 169 bare blir en samling med fine ord.

Imidlertid er det nevnt at ILO-konvensjonen må kunne håndheves gjennom søksmål for *nasjonale* domstoler, jfr. Andreassen side 93. Konvensjonens artikkel 12 bestemmer at urbefolkninger enten som enkeltpersoner eller som gruppe skal ha mulighet for å reise sak for domstolene for å kunne få effektivt vern av sine rettigheter.

En rimelig tolking av dette er at statene pålegges å akseptere søksmål for nasjonale domstoler direkte på grunnlag av konvensjonens bestemmelser, jfr. op.cit.

Konklusjon

Foreløpig har menneskerettskonvensjonene vært til liten hjelp for urbefolkningene. ILO-konvensjon nr. 169 åpner imidlertid muligheter som bør prøves:

For det første gjennom søksmål for nasjonale domstoler.

For det andre bør det arbeides for at urbefolkningsgrupper får klagerett direkte for ILOs organer.

For det tredje bør de tradisjonelle arbeidstakerorganisasjonene påvirkes til å bringe klager inn for ILOs organer.

Forfatteropplysninger:

Knut Rognlien, privatpraktiserende advokat, Oslo.