



# GÁLDU ČÁLA

Tidsskrift for urfolksrettigheter Nr. 3/2007

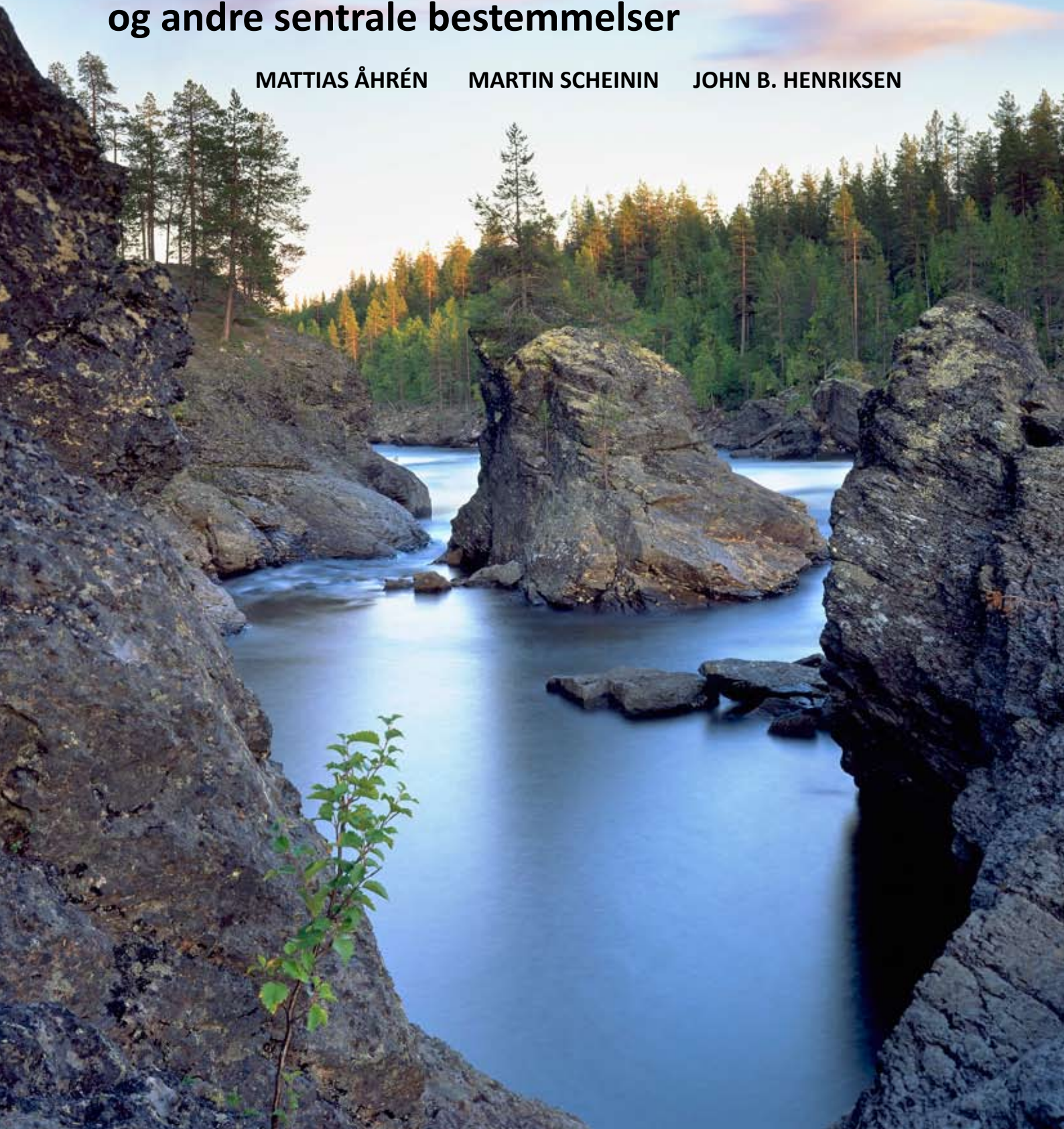
**Nordisk samekonvensjon:**

## **Menneskerettigheter, selvbestemmelsesretten og andre sentrale bestemmelser**

**MATTIAS ÅHRÉN**

**MARTIN SCHEININ**

**JOHN B. HENRIKSEN**





Nordisk samekonvensjon:

**Menneskerettigheter, selvbestemmelsesretten og andre sentrale bestemmelser**

MATTIAS ÅHRÉN    MARTIN SCHEININ    JOHN B. HENRIKSEN

Gáldu Čála – tidsskrift for urfolks rettigheter Nr 3/2007  
Redaktør: Magne Ove Varsi

Nordisk samekonvensjon: Menneskerettigheter, selvbestemmelsesretten og andre sentrale bestemmelser  
Forfattere: Mattias Áhrén, Martin Scheinin og John B. Henriksen

© Mattias Áhrén, Martin Scheinin, John B. Henriksen og Gáldu - Kompetansesenteret for urfolks rettigheter  
Guovdageaidnu/Kautokeino 2007

Omslagsfoto: Tomas Utsi Naturfoto AB  
Grafisk produksjon: Elle Kirste Porsanger, AlfaBehta Grafiske  
Trykk: Fagtrykk AS

Meningene som kommer til uttrykk i disse artiklene representerer ikke nødvendigvis oppfatningen til  
GÁLDU – Kompetansesenter for urfolks rettigheter

Redaksjonens adresse:  
GÁLDU - Kompetansesenteret for urfolks rettigheter  
NO 9520 Guovdageaidnu/Kautokeino  
Telefon +47 7848 8000 Fax +47 7848 8020  
E-post: [mov@galdu.org](mailto:mov@galdu.org)  
[www.galdu.org](http://www.galdu.org)

ISBN 978-82-8144-031-9  
ISSN 1504-4270

## Forord

Gáldu Čála Nr. 3/2007 er i sin helhet viet utkastet til ny nordisk samekonvensjon, som den nordiske ekspertgruppen etter tre års arbeid overleverte i november 2005. De respektive regjeringene og sametingene tok sikte på å ferdigstille sine hørings- og konsekvensutredninger høsten 2007. Når dette skrives, er det felles ministermøtet nettopp avsluttet, og vi vet at en slik utredning ikke ble klar i Finland. Det vil dermed ta noe lengre tid enn forutsatt før forslaget til samekonvensjon kan vedtas og endelig tre i kraft.

Nordisk samekonvensjon er et nytt internasjonalt instrument eller en menneskerettighetskonvensjon som har til formål "å bekrefte og styrke slike rettigheter for det samiske folket at det kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur, sine næringer og sitt samfunnsliv med minst mulig hinder av landegrensene" (art. 1).

Våre tre artikkelforfattere i denne utgivelsen er internasjonalt anerkjente jurister med bred erfaring i arbeid med urfolks rettigheter. De har som medlemmer i ekspertgruppen for nordisk samekonvensjon bidratt med sine omfattende sakkunnskaper i utformingen av konvensjonsteksten.

Mattias Åhrén redegjør i sin artikkel "samekonvensjonen" for sine egne synspunkter og oppfattelse av ekspertgruppens arbeid og av tekstens endelige form. Han belyser videre enkelte artikler i konvensjonen, og hvordan de enkelte bestemmelsene bør forstås.

Martin Scheinins artikkel "Rättigheter för människor och folk – mot Nordisk samekonvention" belyser hvordan konvensjonsforslaget når den etter hvert skal omsettes i praksis, står i forhold til Finlands grunnlov og de internasjonale menneskerettighetsnormene. Han drøfter hvilke grunnleggende endringer der er som tvinges fram, og hvordan eventuelt løse slike i en finsk kontekst.

Selvbestemmelsesretten som er døråpneren til anerkjennelse av alle andre urfolksrettigheter, ble ansett som så viktig at det ble nedsatt egen faggruppe for å gjennomgå artikkelen som omhandler denne rettigheten i forslaget til nordisk samekonvensjon. Faggruppens målsetting var en nærmere avklaring av folkerettens forhold til selvbestemmelsesretten. Faggruppen som ferdigstilte dette bakgrunns materialet besto av John B. Henriksen, Martin Scheinin og Mattias Åhrén. Dette nummeret av Gáldu Čála inneholder memorandumet som Henriksen, Scheinin og Åhrén utarbeidet til konvensjonen.

Vi ønsker alle våre lesere en nyttig og inspirerende lesning.

## Innhold

**Mattias Åhrén:**

<b>SAMEKONVENSJONEN</b> .....	<b>8</b>
<b>1. INNLEDNING</b> .....	<b>9</b>
<b>2. BAKGRUNN FOR EKSPERTGRUPPEN, DENS SAMMENSETNING OG ARBEIDSMETODER</b> .....	<b>10</b>
<b>3. NOEN GENERELLE TREKK VED SAMEKONVENSJONEN</b> .....	<b>12</b>
3.1 Grunnlaget for samekonvensjonen - et likeverdig partnerskap mellom fire folk.....	12
3.2 En rettighetskonvensjon .....	12
3.3 Samekonvensjonens relevans for den samiske befolkningen på russisk side av <i>Sápmi</i> .....	13
<b>4. SENTRALE MATERIELLE BESTEMMELSER I SAMEKONVENSJONEN</b> .....	<b>14</b>
4.1 Forord .....	14
4.2 Operative bestemmelser .....	14
4.2.1 Formålet med samekonvensjonen.....	14
4.2.2 Hvem skal betraktes som samiske personer og dermed ha rettigheter under samekonvensjonen .....	14
4.2.3 Rett til selvbestemmelse.....	15
4.2.4 Mer om retten til selvbestemmelse; særlig om det samiske folks rettstenkning og normer.....	18
4.2.5 Ikke-diskriminering og statlig forpliktelse til å iverksette positive tiltak .....	19
4.2.6 Fjerning av de problemer den samiske befolkning må stri med som følge av at det tradisjonelle territorium i dag blir oppstykket av landegrenser .....	20
4.2.7 Rettigheter knyttet til språk og utdannelse.....	22
4.2.8 Helse- og sosialtjenester .....	23
4.2.9 Samiske barn, ungdommer, kvinner og eldre .....	23
4.2.10 Tradisjonell kunnskap, tradisjonelle kulturelle uttrykk og kulturminner .....	24
4.2.11 Land- og ressursrettigheter.....	26
4.2.12 Samiske næringer .....	29
<b>5. BESTEMMELSER OM IMPLEMENTERING AV SAMEKONVENSJONEN</b> .....	<b>32</b>
<b>6. EN DEL BESTEMMELSER SOM ER FRAVÆRENDE I SAMEKONVENSJONEN</b> .....	<b>33</b>
6.1 Ingen generelle bestemmelser om overlappende problemstillinger .....	33
6.2 Ingen bestemmelser som spesifikt omhandler kollektive rettigheter.....	33
6.3 Ingen referanse til staters territoriale integritet .....	34
<b>7. SAMEKONVENSJONEN SOM EKSEMPEL PÅ GOD INTERNASJONAL PRAKSIS</b> .....	<b>35</b>
<b>8. NYERE UTVIKLING OG PROSESSEN VIDERE</b> .....	<b>36</b>

**Martin Scheinin:**

<b>I RÄTTIGHETER FÖR MÄNNISKOR OCH FOLK – MOT NORDISK SAMEKONVENTION</b> .....	<b>38</b>
Om begreppet urfolk .....	40
Artiklering av urfolksrettigheter: rätt till forntid, nutid och framtid .....	42
Utmaningar: den samiska rennäringens framtid ... ..	45
...och tanken på två folk innanför Finlands territorium .....	46
Den fortsatta beredningen av Nordisk samekonvention .....	47

<b>DET SAMISKA FOLKETS RÄTT TILL SJÄLVBESTÄMMANDE .....</b>	<b>49</b>
<b>1. INLEDNING .....</b>	<b>50</b>
<b>2. Generelt om selvbestemmelsesretten i samsvar med folkeretten.....</b>	<b>53</b>
2.1 Folkenes rett til selvbestemmelse - Historisk perspektiv .....	53
2.2 Det folkerettslige grunnlaget for retten til selvbestemmelse.....	54
2.2.1 Selvbestemmelsesretten som menneskerettighet.....	55
2.2.2 ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk - avgrensning.....	56
2.2.3 1966 års konvensjoner.....	56
2.3 Uppsummering av forholdet mellom retten til selvbestemmelse og begreppet urfolk .....	57
<b>3. Selvbestemmelsesretten enligt folkrätten – særskilt om urfolks eventuelle rett til selvbestemmelse...58</b>	<b>58</b>
3.1 Urfolks ställning som rättssubjekt enligt folkrätten .....	58
3.1.1 Begreppet urfolk i folkrätten.....	58
3.1.2 Samerna att anse som ett urfolk enligt folkrätten .....	59
3.1.3 Skillnaden mellan urfolks och minoriteters rättigheter enligt folkrätten .....	60
3.1.4 Förhållandet mellan begreppen "urfolk" och "folk" enligt folkrätten .....	61
3.1.5 Förhållandet mellan "folk" och "stat" vad avser retten till selvbestemmelse .....	62
3.1.6 Alla folks – inklusive urfolks - rett til selvbestemmelse enligt folkrätten .....	63
3.2 Tolking av internasjonale konvensjoner. Noen tolkningsprinsipper.....	68
3.3 Nyere folkerettslig teori .....	69
<b>4. Staternas syn på forekomsten av en rett til selvbestemmelse for urfolk.....</b>	<b>72</b>
4.1 Historisk bakgrund .....	72
4.2 Senare utvikling – Urfolksdeklarasjonen og særskilt om de nordiske staternas inställning till urfolks rett til selvbestemmelse .....	72
<b>5. Urfolkens syn på selvbestemmelsesretten.....</b>	<b>75</b>
5.1 Generelt .....	75
5.2 Særskilt om samernas syn på selvbestemmelsesretten .....	76
<b>6. Selvbestemmelsesrettens materielle innhold.....</b>	<b>77</b>
6.1 Selvbestemmelsesrettens eksterne aspekt.....	77
6.1.1 "Koloniserte folk" contra "andre folk".....	79
6.1.2 Løsrivelse .....	80
6.2 Selvbestemmelsesrettens interne aspekt .....	82
6.2.1 Allmänt om den interne aspekten av selvbestemmelsesretten .....	82
6.2.2 Deltagande i økonomiske virksomheter.....	83
6.3 Vidare om resursdimensionen av selvbestemmelsesretten.....	84
6.3.1 Retten til tradisjonelle land- og vassområdene, tradisjonelle næringer samt tradisjonelle naturressurser. 84	
6.3.2 Retten til mineraler, olje og andre ikke-tradisjonelle naturressurser på tradisjonelt samisk territorium... 88	
6.4 Solidaritetsdimensionen .....	89
6.5 Omformulering av samfunnskontrakten med samerna .....	89
<b>7. Kort om selvbestemmelsesrettens implementering.....</b>	<b>91</b>
7.1 Selvbestemmelse gjennom urfolkens egne samfunnsstrukturer .....	91
7.2 Selvbestemmelse gjennom deltagande i nasjonale beslutningsstrukturer .....	91
Nordisk samekonvensjon.....	93
Kapittel I Det samiske folkets allmenne rettigheter.....	94
Kapittel II Samisk styring.....	95
Kapittel III Samisk språk og kultur .....	96
Kapittel IV Samisk rett til land og vann .....	98
Kapittel V Samiske næringer.....	100
Kapittel VII Sluttbestemmelser .....	101

# SAMEKONVENSJONEN\*

AV MATTIAS ÅHRÉN

---

\* Dette er en norsk oversettelse av forfatterens artikkel "Saami Convention" av Mattias Åhrén. Oversatt av Translatørservice AS, Norge.

# 1. INNLEDNING

Under arbeidet med å utarbeide internasjonale standarder har det i de senere årene vært rettet mye oppmerksomhet mot prosessen rundt utkastet til FNs deklarasjon om urfolks rettigheter (urfolksdeklarasjonen), og til en viss grad mot arbeidet med å utarbeide en deklarasjon om rettighetene til urfolk på det amerikanske kontinentet i regi av Organisasjonen av Amerikanske Stater (OAS-deklarasjonen).<sup>1</sup> Disse prosessene har pågått over et lengre tidsrom, og for kort tid siden virket det lite sannsynlig at de noensinne ville få en vellykket avslutning. Nå har imidlertid i det minste FNs urfolksdeklarasjon fått en lykkelig slutt ettersom FNs generalforsamling vedtok urfolksdeklarasjonen den 13. september 2007.<sup>2</sup> OAS-deklarasjonens fremtid virker imidlertid mer usikker. Representanter for både urfolk og stater enes om at teksten må gjennom en omfattende vaskeprosess før OAS-deklarasjonen er klar for vedtak.<sup>3</sup>

Noe i skyggen av ovennevnte aktiviteter har det pågått et annet internasjonalt standardiseringsarbeid knyttet til urfolks rettigheter i årene 2003-2005, nemlig arbeidet med å lage et utkast til en nordisk konvensjon om rettighetene til det samiske folk.

---

1 I tillegg har arbeidsgruppen for urbefolkninger (WGIP) i sitt arbeid med standarder direkte relatert til situasjonen for urfolk, de siste årene jobbet med et utkast til et sett retningslinjer for vern av urfolks kulturarv. Etter forespørsel fra FNs høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR) har retningslinjene blitt utarbeidet av Samarådet i samarbeid med WGIP-medlem Yokota. For siste versjon av retningslinjene, se FN Dokument E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5. Det er imidlertid usikkert hva som vil skje med disse retningslinjene. Det virker for tiden lite sannsynlig at retningslinjene vil bli behandlet i FN-systemet, i det minste ikke i overskuelig framtid.

2 Se FN-resolusjon A/61/1.67. Deklarasjonen ble vedtatt ved avstemning med 144 stemmer for, 4 mot og 11 som avsto fra å stemme.

3 Selvfølgelig er ikke representantene for urfolk og stater nødvendigvis enige om hvilke deler av OAS-deklarasjonen som bør forbedres...

## 2. BAKGRUNN FOR EKSPERTGRUPPEN, DENS SAMMENSETNING OG ARBEIDSMETODER

Det samiske folk er urfolket i den nordlige delen av Finland, Norge og Sverige samt på Kolahalvøya i Den russiske føderasjon. Som andre urfolk rundt om på jorden har det samiske folk kjempet for å få sine rettigheter anerkjent etter at de ble kolonialisert. Ettersom samenes tradisjonelle områder ble oppstykket av nasjonale grenser trukket av andre, ha de også gjentatte ganger bedt de aktuelle landene om å avbøte eller fortrinnsvis fjerne de problemene som disse grensene medfører for det samiske samfunn.

Av den grunn foreslo Samerådet<sup>4</sup> i 1986 at de fire landene med samisk befolkning skulle utarbeide en "samekonvensjon" i samarbeid med det samiske folk i den hensikt å (i) understreke det samiske folks rettigheter som et urfolk og (ii) løse de problemene som de nasjonale grensene forårsaker for samene. I 1996 nedsatte Finland, Norge og Sverige en komité for å undersøke om det var behov for en samekonvensjon. I 1998 svarte komiteen bekreftende på dette og anbefalte at en ekspertgruppe ble nedsatt for å utarbeide et forslag til en konvensjon. I november 2001 bestemte regjeringene i Finland, Norge og Sverige samt sametingene i de tre landene<sup>5</sup> at en slik ekspertgruppe skulle nedsettes med den oppgave å utarbeide et utkast til en nordisk samekonvensjon. Medlemmene av ekspertgruppen ble utnevnt den 13. november

2002. Ekspertgruppen startet sitt arbeid på det første møtet 28. og 29. januar 2003.

Helt fra begynnelsen var det en klar forståelse blant alle relevante parter at samekonvensjonen burde utarbeides i et helt likeverdig partnerskap mellom de fire finske, norske, svenske og samiske folkene. Partene besluttet derfor at ekspertgruppen skulle bestå av ett medlem oppnevnt av hver av regjeringene og ett medlem oppnevnt av hver av sametingene.<sup>6</sup> I tillegg var det en vara for det enkelte medlem. Nesten alle varamedlemmene deltok aktivt under utarbeidelsen av samekonvensjonen.

Ekspertgruppen brukte litt under tre år på å utarbeide samekonvensjonen. I løpet av disse årene møttes ekspertgruppen til sammen 15 ganger. I tillegg møttes mindre grupper når nødvendig for å drøfte sentrale problemstillinger i konvensjonen som selvbestemmelse, rettigheter til land og ressurser og definisjonen på hvem som skal betraktes som samiske personer i henhold til konvensjonen. Noen medlemmer av ekspertgruppene, særlig lederen og sekretæren, møtte et stort antall samiske organisasjoner, samfunn og enkeltpersoner for å gjøre seg kjent med hvilke problemstillinger samekonvensjonen burde belyse. Under denne prosessen var det særlig fokus på samiske aktiviteter på tvers av landegrensene.

Til det andre møtet i ekspertgruppen

4 Samerådet er en paraplyorganisasjon med 15 medlemmer oppnevnt av de større sameorganisasjonene i Finland, Norge, Russland og Sverige. Samerådet, som ble etablert i 1953, er sannsynligvis den eldste internasjonale urfolksorganisasjonen i verden. Før sametingene ble etablert, var Samerådet det høyest representative organ for det samiske folk.

5 Det er etablert et Sameting i alle de tre landene Finland, Norge og Sverige. Den samiske befolkningen i de tre landene velger representanter til det enkelte Sameting som ved et parlamentsvalg. Sametinget er dermed det representative organ for den samiske befolkning i hvert av de tre landene.

6 Ekspertgruppen fikk noen svært distingverte medlemmer. Leder av ekspertgruppen var professor Carsten Smith, tidligere formann i norsk Høyesterett. Professor Smith vil være medlem av FNs permanente forum for urfolksaker (UNPFII) fra 1. januar 2008. Ekspertgruppen inkluderte også Hans Danelius, tidligere høyesterettsdommer i Sverige, som også har vært medlem av EUs kommisjon for menneskerettigheter så vel som «rättschef» for det svenske utenriksdepartementet, og professor Martin Scheinin, tidligere medlem av FNs menneskerettighetskomité og nåværende FN spesialrapportør om menneskerettigheter og antiterrorisme. Professor Kirsti Ström Bull virket som sekretær for ekspertgruppen.

i april 2003 hadde lederen utarbeidet en første skisse til en samekonvensjon som ble fremlagt på møtet. Selv om ekspertgruppen til å begynne med i sitt arbeid også tok opp en rekke mer generelle problemstillinger, var ekspertgruppens diskusjoner allerede fra det andre møtet i hovedsak fokusert på lederens konvensjonsutkast. Med utgangspunkt i diskusjonene på et møte, la så lederen frem en revidert tekst på neste møte. Denne prosedyren ble gjentatt under hele prosessen med å utarbeide en konvensjon. I forkant av hvert møte kunne det enkelte medlem også legge frem egne tekstforslag for lederen, som så ville inkludere dem i sitt eget forslag eller som et alternativ til den reviderte ordlyden han presenterte på dette møtet. Mot slutten av prosessen måtte alternativ ordlyd (nesten) alltid presenteres på forhånd dersom ekspertgruppen skulle vurdere forslaget.<sup>7</sup>

26. oktober 2005 hadde ekspertgruppen kommet frem til et omforent, enstemmig forslag til ordlyd for en samekonvensjon, som den så fremla for de tre regjeringene og sametingene i november 2005.<sup>8</sup>

Det var et godt forhandlingsklima i ekspertgruppen og alle medlemmer ønsket genuint å komme frem til en rettferdig og balansert ordlyd som sametingene kan akseptere og de tre landene implementere. Hvert enkelt medlem jobbet godt og kon-

struktivt for å nå dette målet. Rent generelt kan det sies at det ble lagt avgjørende vekt på gode argumenter med internasjonale standarder som retningslinjer under en

*«26. oktober 2005 hadde ekspertgruppen kommet frem til et omforent, enstemmig forslag til ordlyd for en samekonvensjon, som den så fremla for de tre regjeringene og sametingene i november 2005.»*

prosess som ikke ble politisert. De samiske medlemmene av ekspertgruppen ble behandlet som jevnbyrdig partnere, og deres argumenter ble tillagt like mye vekt som argumentene til regjeringsrepresentantene. Lederen av ekspertgruppen må sies å ha mye av æren for det flotte arbeidsmiljøet i gruppen.

7 Som en følge av denne måten å arbeide på har de fleste bestemmelsene i konvensjonen blitt gransket og diskutert nøye og vært gjenstand for forhandlinger blant medlemmene av ekspertgruppen mer enn ti ganger. Jeg tar sikkert ikke mye feil om jeg sier at det ikke finnes et eneste komma eller punktum i hele konvensjonen som ikke har blitt vurdert av gruppen og dens medlemmer minst to ganger. Som vist nedenfor i kapittel 8, har en rekke nasjonale institusjoner blitt invitert til å kommentere ordlyden i konvensjonen etter avslutningen av ekspertgruppens arbeid. I den anledning har en rekke institusjoner som er motstandere av ytterligere anerkjennelse av samiske rettigheter, kritisert ekspertgruppens forslag. Men selv disse kritiske institusjonene har generelt bekreftet at ordlyden i konvensjonen er uvanlig konsekvent, logisk, strukturert og godt argumentert.

8 Selv om den fremlagte samekonvensjonen er et enstemmig forslag, fremhever et oversendelsesbrev vedlagt konvensjonen at representantene utnevnt av den finske regjeringen hadde vansker med å akseptere visse bestemmelser i konvensjonen, dvs. artikkel 3 om selvbestemmelse, kapittel IV om land- og ressursrettigheter og artikkel 42 om reindriftsnæringen som noe kun det samiske folk kan drive med. Referansen til artikkel 42 er mildt sagt forvirrende. Som nærmere omhandlet nedenfor, er jeg av den oppfatning at når det gjelder forhandlingene angående artikkel 42, var det samene som kom med de største innrømmelsene. Faktum er at artikkel 42 i sin endelige form kun er marginalt forskjellig fra et tidligere forslag til artikkel 42 som representantene for den finske regjeringen selv fremla. Sett i lys av dette er det vanskelig å forstå hvorfor de selvsamme ekspertmedlemmer fant det nødvendig å føre opp artikkel 42 som en av bestemmelsene de hadde vansker med å akseptere.

## 3. NOEN GENERELLE TREKK VED SAMEKONVENSJONEN

### 3.1 Grunnlaget for samekonvensjonen - et likeverdig partnerskap mellom fire folk

Under hele samekonvensjonsprosessen var det som nevnt ovenfor en klar forståelse blant alle parter at samekonvensjonen skulle utarbeides i et helt likeverdig partnerskap mellom de fire folkene som var involvert. Det ville derfor vært naturlig at det samiske folk også hadde vært en formell part til konvensjonen i tillegg til Finland, Norge og Sverige. Dette var også det opprinnelige siktemålet til ekspertgruppen, som i den tidlige fasen av arbeidet brukte mye tid på nettopp denne problemstillingen og fikk utarbeidet en juridisk uttalelse angående hvilken virkning dette ville ha på konvensjonens status som juridisk bindende internasjonal avtale dersom det samiske folk ble en formell part til konvensjonen. Den juridiske uttalelsen konkluderte med at dersom det samiske folk ble en formell part til samekonvensjonen, ville dette sannsynligvis medføre at den ville miste sin status som et juridisk bindende instrument i henhold til folkeretten. Dette medførte at ekspertgruppen valgte en løsning der kun statene er formelle parter til samekonvensjonen, men hvor konvensjonen angir at ikrafttreden og endring av konvensjonen krever godkjenning ikke bare av de tre

statene, men også av sametingene.<sup>9</sup> Det er dermed rimelig å si at samekonvensjonen er en moderne avtale mellom de finske, norske og svenske statsbærende folk på den ene side og det samiske folk, som utgjør urfolket i de tre landene, på den annen side.<sup>10</sup> Til tross for at det samiske folk ikke kunne være en formell part til samekonvensjonen, er det ikke tvil om at konvensjonen innebærer et nytt partnerskap mellom samene og kolonistene.<sup>11</sup>

### 3.2 En rettighetskonvensjon

En annen generell problemstilling som ekspertgruppen måtte vurdere var hvorvidt samekonvensjonen skulle være en rettighetskonvensjon eller en rammekonvensjon.<sup>12</sup> Ekspertgruppen brukte likevel ikke mye tid på dette. Uten noen virkelig rådslagning ble det klart at det var en generell forståelse blant medlemmene om at samekonvensjonen burde være en rettighetskonvensjon. Medlemmene var enige om at bestemmelsene i konvensjonen i størst mulig grad burde være formulert på en så konkret måte at de kunne innarbeides direkte i det enkelte lands nasjonale lovgivning. Det endelige utkastet viser derfor helt klart at samekonvensjonen er en rettighetskonvensjon med svært få generelle bestemmelser eller målsetninger.

<sup>9</sup> At ekspertgruppen opprinnelig ønsket at det samiske folk skulle være en formell part til samekonvensjonen gjenspeiles også i det faktum at de tidlige utkastene til ordlyd i konvensjonen inneholdt bestemmelser som ikke bare spesifiserte det samiske folks rettigheter, men også dets forpliktelser (som skulle ivaretas gjennom sametingene). Etter beslutningen om at det samiske folk ikke skulle være en formell part til samekonvensjonen, ble imidlertid bestemmelsene angående det samiske folks forpliktelser fjernet fra konvensjonen en etter en.

<sup>10</sup> Den nordsamiske versjonen av konvensjonen er også en offisiell versjon i tillegg til de finske, norske og svenske versjonene.

<sup>11</sup> Utkastet til samekonvensjon ble fremlagt før FNs generalforsamling vedtok urfolksdeklarasjonen. Godkjenningen av FNs urfolksdeklarasjon vil sannsynligvis få innvirkning på rettsstillingen til overenskomster inngått mellom stater og urfolk i henhold til folkeretten. Artikkel 37 i FNs urfolksdeklarasjon fastsetter at urfolk har rett til å få anerkjent overenskomster inngått med stater.

<sup>12</sup> En rammekonvensjon er kort sagt en konvensjon som angir generelle prinsipper og målsetninger og inneholder få spesifikke forpliktelser for staten og dermed tilsvarende få spesifikke rettigheter for de parter som instrumentet begunstiger. En rettighetskonvensjon, på den annen side, har fokus på konkrete rettigheter som er direkte gjennomførbare.

### 3.3 Samekonvensjonens relevans for den samiske befolkningen på russisk side av *Sápmi*<sup>13</sup>

Kanskje den største mangelen ved samekonvensjonen er at den ikke gjelder for den samiske befolkningen som bor i det som i dag utgjør Den russiske føderasjon. Når Samerådet foreslo at det skulle utarbeides en samekonvensjon, var intensjonen selvfølgelig at konvensjonen skulle dekke hele *Sápmi* og hele den samiske befolkningen. Samenes standpunkt og ambisjon har ikke endret seg, men under prosessen som ledet opp mot utnevnelsen av ekspertgruppen, ble det stadig tydeligere at det på dette stadiet ville være for komplisert å komme til enighet om en sterk og slagkraftig samekonvensjon dersom forhandlingene også skulle inkludere Den russiske føderasjon. Forskjellen mellom den politiske situasjonen i de tre nordiske landene og Den russiske føderasjon var ganske enkelt for stor.

Til tross for dette har de samiske medlemmene av ekspertgruppen presset på for at ekspertgruppen i så stor grad som mulig også skulle ta hensyn til situasjonen for den samiske befolkning bosatt på Kolahalvøya. De statlige representantene uttrykte sympati for dette synspunktet. I løpet av sitt arbeid møtte ekspertgruppen samer fra den russiske siden og fikk også utarbeidet en studie av hvordan situasjonen er for den samiske befolkningen på Kolahalvøya. Etersom Den russiske føderasjon og samene på russisk side ikke er part til konvensjonen, måtte ekspertgruppen akseptere at samekonvensjonen rimeligvis ikke direkte kunne omhandle situasjonen i Den russiske føderasjon. Det må likevel understrekes at de individuelle rettighetene som er omhandlet i konvensjonen, f.eks. retten til utdanning, helse og sosiale tjenester, også

gjelder for samiske personer som er statsborgere i Den russiske føderasjon, men er bosatt i et av landene som er part til konvensjonen. Ekspertgruppen forventer også at de nordiske land vil ta initiativ til en dialog med Den russiske føderasjon så snart samekonvensjonen har trådd i kraft om hvordan samekonvensjonens intensjon og bestemmelser også kan gjøres gjeldende for den del av den samiske befolkning som er bosatt i Russland. Forhåpentligvis vil også Den russiske føderasjon en dag bli part til samekonvensjonen.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> *Sápmi* er det samiske folks tradisjonelle "hjemland". Se også 4.2.11 nedenfor.

<sup>14</sup> I denne sammenheng er det oppmuntrende å registrere at Den russiske føderasjon, som etter å ha spilt en konstruktiv rolle under prosessen med FNs urfolksdeklarasjon uttrykte alvorlig bekymring i sluttfasen angående deklarasjonen i den form den ble vedtatt av FNs Menneskerettighetsråd, valgte å avstå fra å stemme når deklarasjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling. I tillegg utarbeidet Den russiske føderasjon en redegjørelse om fortolkning av deklarasjonen hvor landet uttalte at det var enig i store deler av FNs urfolksdeklarasjon.

## 4. SENTRALE MATERIELLE BESTEMMELSER I SAMEKONVENSJONEN

### 4.1 Forord

Som vanlig i internasjonale menneskerettighetsinstrumenter består samekonvensjonen av en innledende del og en del med operative bestemmelser, men samekonvensjonen er nok unik ved at innledningen er delt i to deler. I den ene delen skisserer regjeringene hva de mener utgjør fundamentet for samekonvensjonen, og i den påfølgende delen gjør sametingene det samme. Ideen bak dette var at siden samekonvensjonen ble utarbeidet i et partnerskap mellom fire folk med likestilt verdighet og rettigheter, skulle alle fire folk få anledning til å uttale seg om hva de betrakter som konvensjonens grunnprinsipper.

I sin del bekrefter bl.a. de tre regjeringene at det samiske folk utgjør ett folk bosatt i flere land med rett til selvbestemmelse. De bekrefter videre at fortsatt tilgang til land og vann er en forutsetning for at det samiske folk skal kunne bevare sin kultur. Det er verdt å legge merke til at de tre regjeringene innrømmer det faktum at det samiske folk har vært gjenstand for urett opp igjennom tidene og ikke blitt behandlet som et likeverdige folk og at dette skal tas i betraktning når man bestemmer det samiske folks fremtidige status.

I sin del uttrykker sametingene bl.a. sin visjon om at landegrensene ikke skal være til hinder for den samiske befolkningens fellesskap. Sametingene understreker også

viktigheten av å respektere det samiske folks rett til selvbestemmelse som et folk. De legger særlig vekt på det faktum at det samiske folk har rettigheter over de land- og vannområder og naturressurser som utgjør *Sápmi*; det samiske folks hjemland. Sametingene sier videre at det samiske folk ønsker å leve som ett folk innenfor grensene til de statlige parter.<sup>15</sup>

### 4.2 Operative bestemmelser

#### 4.2.1 Formålet med samekonvensjonen

Artikkel 1 angir de to hovedmålsetningene for samekonvensjonen. Som antydning ovenfor er konvensjonens første målsetning i henhold til artikkel 1 å garantere og ivareta det samiske folks menneskerettigheter og andre rettigheter samt grunnleggende friheter. Deretter skal samekonvensjonen i den grad det er mulig fjerne eller i det minste avbøte de hindringer den samiske befolkning må stri med som følge av at deres tradisjonelle territorium i dag blir delt oppstykket av landegrensene.

#### 4.2.2 Hvem skal betraktes som samiske personer og dermed ha rettigheter under samekonvensjonen

Artikkel 2 bekrefter at det samiske folket er urfolket i de tre landene.<sup>16</sup>

Ettersom dette er en rettighetskonven-

<sup>15</sup> Denne bestemmelsen kan virke betydningsløs og sametingenes ønske om å inkludere den i sin innledning kan være vanskelig å forstå. Dette bør imidlertid ses i sammenheng med prinsippet om statenes territoriale integritet. De siste årene under arbeidet med FNs urfolksdeklarasjon var en av de vanskeligste problemstillingene hvorvidt prinsippet om statenes territoriale integritet skulle bli gjenspeilet i deklarasjonen, og hvis så, hvordan. Det var faktisk mangelen på henvisning til territorial integritet i FNs urfolksdeklarasjon som den ble vedtatt av FNs Menneskerettighetsråd som skapte de største problemene da deklarasjonen ble fremlagt for FNs generalforsamling. Kun etter at det ble inkludert en henvisning til territorial integritet i artikkel 46 kunne FNs urfolksdeklarasjon bli vedtatt. Problemet territorial integritet i sammenheng med samekonvensjonen ble i hovedsak ivarett ved at sametingene fastslår at den samiske befolkning ønsker å leve som ett folk innenfor statspartene. Se også 6.3 nedenfor

<sup>16</sup> Alle tre kontraktparter har på forskjellige vis offisielt anerkjent det samiske folks status som urfolk. I dag er det ingen som på alvor stiller spørsmålsteget ved den samiske befolkningens status som urfolk i Finland, Norge og Sverige. Selv om det ikke på alvor strides om samene er urfolk i statspartene, fant likevel ekspertgruppen det formålstjenlig å bekrefte denne grunnleggende forutsetningen for samiske rettigheter i samekonvensjonen.

sjon<sup>17</sup>, må samekonvensjonen definere hvem som i tillegg til det samiske folk som kollektiv<sup>18</sup> har rettigheter i henhold til konvensjonen. Artikkel 4 definerer derfor hvem som skal betraktes som samiske personer i henhold til konvensjonen. Allerede fra begynnelsen av sa de regjeringsoppnevnte medlemmene av ekspertgruppen at det i hovedsak måtte være opp til de samiske medlemmene å avklare hvem som skulle regnes som samer i henhold til samekonvensjonen. Dette viste seg likevel å være en av de vanskeligste problemstillingene i hele samekonvensjon. De samiske medlemmene slet virkelig med å komme frem til en definisjon. Artikkel 4 fant sin endelige form helt mot slutten av den tre år lange prosessen, og selv da var ingen av de samiske representantene særlig fornøyd med sluttresultatet. Kanskje dette kan tas som et tegn på hvor vanskelig det er å realisere retten til selvbestemmelse i praksis...

Til slutt ble artikkel 4 i hovedsak basert på ferdigheter i det samiske språk, kriterier som benyttes for å avklare hvem som har rett til å stemme ved sametingsvalgene, men et tilleggskriterium ble tilføyd; personer som ikke oppfyller språkkravene men er aktive i den samiske reindriftsnæringen<sup>19</sup> er også å anse som samiske personer i henhold til samekonvensjonen.<sup>20</sup>

#### 4.2.3 Rett til selvbestemmelse

Alle som har fulgt de senere års debatt angående urfolks rettigheter vet at både representanter for urfolk og andre betrakter retten til selvbestemmelse som den mest grunnleggende av alle urfolks rettigheter. Urfolk har gjentatte ganger understreket at anerkjennelse av retten til selvbestemmelse er en forutsetning for effektiv utøvelse av alle andre menneskerettigheter og grunnleggende friheter.

Av denne grunn erklærte de samiske representantene allerede på første møte i ekspertgruppen at en eventuell same-

konvensjon måtte anerkjenne det samiske folks rett til selvbestemmelse for å kunne aksepteres. De regjeringsoppnevnte medlemmer var positivt innstilt til dette kravet. Det første året brukte ekspertgruppen mye tid på prinsipielle diskusjoner angående problemet selvbestemmelse. Flesteparten av medlemmene studerte også denne problemstillingen på egen hånd mellom møtene i ekspertgruppen. I tillegg utnevnte ekspertgruppen en liten gruppe medlemmer<sup>21</sup> til å utarbeide et memorandum som skulle skissere folkerettens forhold til retten til selvbestemmelse for urfolk. Det er nok riktig å si at problemet selvbestemmelse var dominerende under den første fasen av ekspertgruppens arbeid. Det var tydelig for alle medlemmer at ekspertgruppens stillingtagen til retten til selvbestemmelse ville få avgjørende betydning for hele samekonvensjonen, men på tross av dette ble det i grunnen aldri noen heftige diskusjoner om retten til selvbestemmelse. Uten noe særlig debatt ble det klart at det var ekspertgruppens konsensus at det samiske folk faktisk utgjør et folk som har rett til selvbestemmelse i henhold til folkeretten, og at dette må utgjøre selve grunnsteinen i en eventuell samekonvensjon.

Samekonvensjonens artikkel 3 proklamerer derfor at det samiske folk har rett til selvbestemmelse i sin kapasitet som et folk. Det faktum at artikkel 3 bekrefter at det samiske folk har rett til selvbestemmelse som et "folk" gjør det rimeligvis umulig å hevde at retten til selvbestemmelse i samekonvensjonen er en *frittstående* rettighet og ikke den generelle rett til selvbestemmelse som alle folk har i henhold til folkeretten. Dette kan virke som en selvfølgelighet, men noen stater har under arbeidet med urfolksdeklarasjonen f.eks. fremsatt ideen at retten til selvbestemmelse for urfolk er en *frittstående sui generis* rettighet som ikke må forveksles med den generelle retten til selvbestemmelse.<sup>22</sup>

17 Når det gjelder hva som forstås med en rettighetskonvensjon, se 3.2 ovenfor.

18 Angående forholdet mellom kollektive og individuelle menneskerettigheter, se også 6.2 nedenfor.

19 Når det gjelder hva som skal forstås med den samiske reindriftsnæringen sammenlignet med den ikke-samiske reindriftsnæringen, se 4.2.12 nedenfor.

20 I tillegg kan også barn som ikke selv oppfyller kravene men har en forelder som gjør det, gjøre krav på rettigheter under samekonvensjonen.

21 Disse medlemmene var John B. Henriksen (varamedlem for Carsten Smith, leder av ekspertgruppen), Martin Scheinin og forfatter av herværende artikkel, Mattias Åhrén.

22 Jeg er av den oppfatning at dette vanskelig kan understøttes rent juridisk sett, men det kan likevel være vanskelig å håndtere politisk. Sammen med teksten i samekonvensjonen fremla ekspertgruppen et grunnlagsdokument hvor ekspertgruppen blant annet angir grunner for hver enkelt bestemmelse i konvensjonen. Dette bakgrunnsdokumentet er dermed til hjelp ved fortolkningen av ordlyden i samekonvensjonen. Under motivasjonen for artikkel 3 bekrefter ekspertgruppen at retten til selvbestemmelse omhandlet i samekonvensjonen er den samme rettighet som andre folk har; dvs. den rett som er nedfelt i den felles artikkel 1 i henholdsvis Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter og Den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, begge fra 1966

Samekonvensjonens artikkel 3 (1) er mer eller mindre en sammenfletting av ledd 1 og 2 i den felles artikkel 1 i henholdsvis Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter og Den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966. I tillegg til å fastslå at det samiske folk har rett til selvbestemmelse på lik linje med andre folk, spesifiserer artikkel 3 (1) derfor at dette inkluderer en rett til å bestemme over det samiske folks naturressurser. Samtidig gjenspeiler artikkel 3 folkerettens tvetydighet angående hva som faktisk er inkludert i retten til selvbestemmelse. Dette viser seg ved at samekonvensjonen henviser til folkeretten for videre veiledning angående hva denne retten faktisk inkluderer i forhold til et ikke-statsbærende urfolk. Samekonvensjonens artikkel 3 fastsetter at så langt det følger av folkeretten, har det samiske folk rett til å bestemme over sin økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling og selv å forøve sine naturressurser.<sup>23</sup>

Som antydning ovenfor har representanter for urfolk og stater samt juridiske eksperter så langt hovedsakelig fokusert på i hvilken grad retten til selvbestemmelse gjelder for urfolk. Det er først i den senere tid at dette har blitt bekreftet, mest tydelig med den nylige godkjenningen av FNs urfolksdeklarasjon.<sup>24</sup> Det er derfor naturlig at det kun har vært en begrenset diskusjon om hvordan en rett til selvbestemmelse skal iverksettes i forhold til et ikke-statsbærende urfolk. Etter å ha konkludert med at det samiske folk utgjør et slikt folk som har rett til selvbestemmelse, måtte ekspertgruppen se nærmere på dette problemet. Ekspertgruppen brukte faktisk betydelig mer tid på å diskutere implementeringen av retten til selvbestemmelse enn om det finnes en slik rett, og forslaget om hvordan det samiske folks rett til selvbestemmelse skal realiseres

kom til å oppta et helt kapittel i samekonvensjonen.

Samekonvensjonens kapittel II (artiklene 14-22) omhandler hvordan retten til selvbestemmelse skal implementeres i en samisk sammenheng gitt at en betydelig del av det samiske folks tradisjonelle områder i dag har en blandet befolkning.<sup>25</sup> Den samiske befolkningen deler nå sitt territorium med kolonistene, som selvsagt også har rett til selvbestemmelse. Spørsmålet blir derfor: hvordan kan det etableres en modell for realisering av retten til selvbestemmelse som gjør det mulig for to folk som nå i stor grad deler de samme land- og vannområder, å utøve sine respektive retter til selvbestemmelse?

Samekonvensjonen løser dette ved å innføre en glideskala som i prinsipp tilkjenner det samiske folk en varierende grad av innflytelse over beslutningsprosessen avhengig av hvor viktig den aktuelle saken er for det samiske folk. Dette innebærer med andre ord at jo viktigere en sak er for det samiske folk, desto mer innflytelse får det samiske folk over saken. Dette varierer fra en full og eksklusiv rett til å treffe beslutninger hvor det ikke tas noen hensyn til ikke-samiske folk til en rett til kun å bli informert og orientert om beslutningsprosessen håndtert av ikke-samiske beslutningsorganer.<sup>26</sup>

Samekonvensjonens artikkel 14 (1) fastsetter at det i hver av statspartene skal være et sameting som skal representere den samiske befolkningen i landet.<sup>27</sup> I henhold til artikkel 14 (3) skal sametingene ha slik beslutningsmyndighet og deltakerrettigheter som gjør det mulig for dem å bidra effektivt til en realisering av det samiske folks rett til selvbestemmelse. Artikkel 15 (1) fastsetter at sametingene har rett til å treffe uavhengige beslutninger i alle saker hvor folkeretten eller nasjonal lovgivning angir at det samiske folk skal ha selvstendig

23 Det er likevel verdt å legge merke til samekonvensjonens eksplisitte referanse til ressursdimensjonen knyttet til retten til selvbestemmelse, noe som tydelig er fraværende i FNs urfolksdeklarasjon, hvor referansen til ressursdimensjonen er mer implisitt.

24 Artikkel 3 i FNs urfolksdeklarasjon fastsetter at urfolk har rett til selvbestemmelse.

25 Befolkningsblandingen i Sápmi varierer. Den samiske befolkningen er fremdeles mer eller mindre alene om utnyttede deler av sitt tradisjonelle territorium, og noen områder har en stor samisk majoritet. Imidlertid er den samiske befolkningen nå en minoritet i store deler av sine tradisjonelle territorier.

26 Samekonvensjonen anerkjenner med andre ord at det ikke er mulig for to folk som deler det samme territorium å utøve en full rett til selvbestemmelse. Respekten for andre folks likeverdige rett til selvbestemmelse fordrer ofte at folkene deler beslutningsmyndighet i saker som er viktige for det ene folket, men som også har relevans for det andre.

27 Hvorvidt det samiske folks rett til selvbestemmelse skal utøves gjennom et sameting eller gjennom andre organ er selvsagt et spørsmål som det samiske folk bør avklare selv uten innflytelse fra utenforstående. Derfor burde samekonvensjonen og statspartene ideelt sett ikke ta standpunkt til dette spørsmålet. Men minst ett politisk parti (Fremskrittspartiet i Norge) har foreslått at Sametinget bør legges ned. Av den grunn konkluderte ekspertgruppen med at det ville være behov for en bestemmelse som garanterte sametingenes stilling i samekonvensjonen.

*«I saker av viktighet for samene som også berører den ikke-samiske befolkningen, fastsetter samekonvensjonen at beslutninger skal treffes i fellesskap av de to folkene med bruk av forhandlingsmekanismer.»*

beslutningsmyndighet. I henhold artikkel 16 (2) skal statspartene i tillegg unngå eller ikke tillate aktiviteter som i betydelig grad vil skade de grunnleggende vilkårene for samisk kultur, samiske næringer eller samisk samfunn uten å innhente samtykke fra sametingene.<sup>28</sup> I artikkel 15 (1) påtar de tre landene seg med andre ord å overføre kompetanse til de respektive sametingene når folkeretten krever dette. I tillegg antyder referansen til nasjonal lovgivning at nasjonalforsamlingene skal overføre kompetanse til det samiske folk ikke bare i saker hvor folkeretten krever dette, men også når dette er formålstjenlig.

I saker av viktighet for samene som også berører den ikke-samiske befolkningen, fastsetter samekonvensjonen at beslutninger skal treffes i fellesskap av de to folkene med bruk av forhandlingsmekanismer. Artikkel 16 (1) angir at statene skal forhandle med sametingene før det treffes vedtak i saker av stor betydning for samene. Sammen med teksten i samekonvensjonen fremla ekspertgruppen et bakgrunnsdokument hvor ekspertgruppen angir grunner for hver enkelt bestemmelse i konvensjonen (bakgrunnsdokumentet). Dette bakgrunnsdokumentet kan dermed være til hjelp ved fortolkningen av ordlyden i samekonvensjonen. Dokumentet klargjør at slike forhandlinger må ta sikte på å komme frem til gjensidig enighet.<sup>29</sup> Viser det seg umulig å komme til enighet, bør den statlige institusjonen vurdere den videre saksgang. Den bør ikke nødvendigvis støtte statens

standpunkt.<sup>30</sup> Husk at i henhold til artikkel 16 (2) skal alltid sametinget ha den avgjørende myndighet dersom den foreslåtte aktiviteten eller lovgivningen potensielt kan forårsake betydelig skade på grunnlaget for samisk kultur. Statene har videre en forpliktelse til å tilføre sametingene tilstrekkelig ressurser til at de kan innhente ekspertise ol. slik at forhandlingene virkelig kan gjennomføres mellom likeverdige parter.

Etter artikkel 17 (2) skal staten samrå seg med det aktuelle sametinget før den gjør vedtak i saker som berører det samiske folk på en ikke-betydningsfull måte. Og artikkel 17 (1) stipulerer at sametingene har rett til å være representert i statlige utvalg og lignende organer når disse behandler saker av interesse for det samiske folk.<sup>31</sup>

Samekonvensjonens artikkel 19 angir at sametingene skal representere det samiske folk i internasjonale spørsmål. Samekonvensjonen understreker med andre ord at det samiske folk også har krav på det eksterne aspektet av retten til selvbestemmelse.<sup>32</sup> Det samiske folk utøver for tiden det eksterne aspektet av retten til selvbestemmelse gjennom Samisk parlamentarisk råd (SPR).<sup>33</sup> Samekonvensjonens artikkel 20 bekrefter at sametingene kan danne slike fellesorganisasjoner som SPR. Dette er selvsagt innlysende, men det er imidlertid mer interessant at artikkel 20 også ber statene overføre kompetanse til slike felles internasjonale, samiske institusjoner når nødvendig.

Som andre folk har også samene et samfunnsliv. Artikkel 21 understreker at statene skal respektere og når nødvendig også samrå seg med samiske bygder, reindrifts-sammenslutninger og andre lokale samiske representanter i tillegg til sametingene.<sup>34</sup>

Som en konklusjon kan det sies at samekonvensjonen inntar et beundrings-

28 I henhold til artikkel 36 (3) og (4) kan slike aktiviteter også kreve samtykke fra berørte samiske lokalsamfunn og/eller enkeltpersoner, se også 4.2.11 nedenfor.

29 Se s. 218 f.

30 Se *ibid.*, s. 220.

31 Etter artikkel 18 har sametingene også, når de måtte ønske det, rett til å fremlegge saker av relevans for det samiske folk for nasjonalforsamlingene, og skal også ha mulighet til å kommunisere med nasjonalforsamlingene når disse debatterer og treffer vedtak angående slike saker.

32 Samekonvensjonen støtter imidlertid ikke krav om rett til løsrivelse for det samiske folk. Se også 6.3 nedenfor.

33 SPR er en institusjon opprettet av de tre sametingene for å kunne drøfte og treffe beslutninger angående saker som er av felles interesse for samene i de tre landene, slik som utenrikspolitikk. Samene på den russisk siden av Sápmi har observatørstatus i SPR. Selvsagt har Samerådet i stor grad representert samene i internasjonale spørsmål, noe det fortsatt vil gjøre i fremtiden. Samerådet er faktisk betydelig mer aktivt på den internasjonale arena enn SPR. Samerådet er imidlertid en NGO (ikke-offentlig organisasjon), og kan derfor ikke formelt hevde at det representerer det samiske folk.

34 Sametingene er faktisk en ny, moderne oppfinnelse som ikke har grunnlag i sedvane i det samiske samfunn. Tradisjonelt ble beslutninger i det samiske samfunn fattet lokalt i samiske sammenslutninger kalt *siidaer*. Deler av *siida*-strukturen finnes ennå i dag og utgjør grunnsteinen i det samiske samfunn.

verdig moderne standpunkt til retten til selvbestemmelse som gjenspeiler den siste tids utvikling innen folkeretten. Den understreker at det samiske folk, som et folk likestilt med andre folk, har den samme rett til selvbestemmelse som andre folk, noe som f.eks. indikerer at den rett til selvbestemmelse som det samiske folk har inkluderer både det interne og eksterne aspekt. Den rett til selvbestemmelse som samekonvensjonen forkynner er en rett basert på etnisitet heller enn territorium, noe som gjør den vanskeligere å implementere. Samekonvensjonen tar også opp dette problemet gjennom et nokså konkret og detaljerte forslag til hvordan retten til selvbestemmelse kan realiseres for et folk som i dag deler mesteparten av sitt tradisjonelle territorium med andre folk med like stor rett til selvbestemmelse. Den virkelige testen vil imidlertid komme når systemet for implementering av det samiske folks rett til selvbestemmelse som fremlegges i samekonvensjonen, skal settes ut i praksis av finske, norske og svenske styresmakter og kommuner. Basert på tidligere erfaring bør man ikke forvente at alle ikke-samiske institusjoner vil være særlig imøtekommende når det gjelder å respektere og implementere det samiske folks rett til selvbestemmelse.<sup>35</sup>

#### **4.2.4 Mer om retten til selvbestemmelse; særlig om det samiske folks rettstenkning og normer**

Samekonvensjonen fastsetter dermed at det samiske folk har rett til å bestemme over sitt eget samfunn. Alle samfunn, inklusiv det samiske, må være underlagt normer. Disse normene kan selvsagt være slike som nå blir forordnet av sametingene og andre kompetente samiske institusjoner, men i tillegg vil det samiske folks normer og rettstenkning være viktig for hvordan det samiske samfunn skal styres. I nær tilknytning til retten til selvbestemmelse, fastsetter samekonvensjonens artikkel 9 derfor at statene skal behørig anerkjenne

det samiske folks sedvanebaserte rettstenkning og normer.<sup>36</sup>

Alle kulturer, store og små, har rettssystemer bygget på sedvane, og urfolk er intet unntak i så henseende. Sedvanerett skiller seg fra lovfestet rett kun ved å være tettere knyttet til et folks kultur enn lovfestet rett. I motsetning til lovfestet rett er ikke sedvaneretten basert på formelle handlinger som avstemninger gjort i en forsamling, men har fått sin form og innhold gjennom sosial aksept.<sup>37</sup> Denne forskjellen alene kan imidlertid ikke rettferdiggjøre at et urfolks sedvanebaserte rettssystem skal være "verdt" mindre anerkjennelse enn rettssystemer som i stor grad er basert på lover. Det finnes ingen signifikante skiller mellom urfolks sedvanerett og statenes lovfestede rett. Det er derfor ikke rimelig å argumentere for at ett av disse rettssystemene *i seg selv* bør ha forrang foran det andre. Dette standpunktet innebærer faktisk det motsatte av å akseptere at to folk som i dag deler det samme territorium begge har rett til selvbestemmelse.

Som beskrevet ovenfor hviler hele samekonvensjonen på at det samiske folk utgjør et folk som har rett til selvbestemmelse. Det må derfor sies å være intet mindre enn skuffende at dette ikke fullt ut gjenspeiles i konvensjonens artikkel 9 som omhandler det samiske folks normer og rettstenkning. Slik som situasjonen dessverre er, bør ikke dette komme som noen overraskelse. Av de grunner som er skissert ovenfor har det vært svært viktig for urfolks representanter å få anerkjennelse og respekt for sine tradisjonelle rettssystemer. Det har imidlertid vist seg svært vanskelig å få tradisjonelle jurister (og politiske representanter) uten urfolksbakgrunn til å akseptere at det kan – og når to folk deler samme territorium faktisk skal – finnes flere rettssystemer innenfor ett og samme geografiske område. Det synes å være en mental sperre mot denne ideen blant tradisjonelle jurister, selv om det er fullt mulig og ikke særlig dramatisk å innføre en ordning som respekterer

35 Som vist nedenfor, respekterer heller ikke samekonvensjonen fullt ut sitt eget standpunkt angående selvbestemmelse når den ikke krever at ikke-samiske domstoler, forvaltningsmyndigheter og lovgivere skal respektere samisk sedvane.

36 Det kan kanskje sies at artikkelen i samekonvensjonen som omhandler det samiske folks normer er feilplassert og heller burde vært plassert i kapitlet om selvbestemmelse.

37 Det finnes selvsagt også eksempler på rettssystemer som er en blanding av sedvanerett og lovfestet rett. Dersom det samiske folk etablerer et rettssystem etter ratifisering av samekonvensjonen som består av en blanding av moderne tids normer som fastsatt av sametingene og det samiske folks normer som de har utviklet seg over generasjoner, vil dette faktisk utgjøre et eksempel på et rettssystem som består av en blanding av lovfestede normer og sedvanerett.

to eller flere rettssystem dersom det finnes politisk vilje.

I tråd med dette argumenterte de samiske representantene for at samekonvensjonen burde be ikke-samiske lovgivere, domstoler og forvaltningsmyndigheter om fullt ut å respektere samisk sedvane og andre normer, men var ikke i stand til å overbevise de statlige medlemmene. Utfallet ble, som ofte er tilfelle, et kompromiss. Artikkel 9 (1) fastsetter at statspartene skal utvise behørig respekt for det samiske folks rettstenkning, rettslige tradisjoner og normer. Artikkel 9 (2) pålegger statene å undersøke i hvilken grad det finnes samiske sedvaner før det vedtas lovgivning på områder hvor slike sedvaner kan finnes. Dersom disse undersøkelsene skulle avdekke at samiske sedvaner dekker sakskomplekset som omfattes av lovgivningen, skal lovgiver vurdere om lovgivningen skal anerkjenne denne sedvanen. I tillegg krever artikkel 9 (2) at ikke-samiske domstoler og forvaltningsmyndigheter skal behørig respektere samiske sedvaner i sin praksis.

Dette viser at samekonvensjonen krever en viss respekt for det samiske folks sedvanebaserte rettssystem, men den lar det i hovedsak være opp til de ikke-samiske institusjonene å avklare i hvilken grad de skal anerkjenne det samiske folks sedvaner. Som forklart ovenfor er respekt for et folks rettssystem nært relatert til dette folks mulighet til å utøve sin rett til selvbestemmelse på en meningsfylt måte. Jeg mener derfor at når ekspertgruppen fremlegger en artikkel 9 som ikke stiller krav om respekt for det samiske folks rettssystem, går gruppen umiddelbart mot sitt eget standpunkt angående samisk selvbestemmelse.<sup>38</sup>

#### **4.2.5 Ikke-diskriminering og statlig forpliktelse til å iverksette positive tiltak**

Som de fleste om ikke alle urfolk, har det samiske folk blitt utsatt for overgrep opp gjennom historien, og det har ikke alltid blitt betraktet som et folk med samme verdighet og rettigheter som de øvrige folk bo-

satt i Fennoskandia og på Kolahalvøya. Selv om teorier om rasemessig underlegenhet ikke lenger har gyldighet, strir det samiske folk fremdeles med rester av tidligere praksis og blir fortsatt utsatt for diskriminering. Dette gjenspeiles f.eks. ved at alle statsparter til samekonvensjonen gjentatte ganger har blitt kritisert av ulike FN-organ for deres behandling av det samiske folk. En av hovedgrunnene til at man fant det nødvendig med en samekonvensjon var faktisk at samene ennå blir utsatt for diskriminering.

Selv om ekspertgruppen i hovedsak var enig om det ovenstående, hadde medlemmene forskjellige meninger om hvordan dette skulle gjenspeiles i ordlyden i samekonvensjonen. Til å begynne med insisterte de samiske representantene på at det skulle inkluderes en referanse til tidligere overgrep i den operative delen av samekonvensjonen, men aksepterte nokså tidlig at det ville være tilstrekkelig med en referanse til historisk urett i forordet.<sup>39</sup>

Fra begynnelsen av var ekspertgruppen enig om at samekonvensjonen burde inkludere en artikkel som understreket at samene har rett til ikke å være gjenstand for diskriminering, og at de statlige parter har visse forpliktelser til å iverksette positive tiltak for å realisere denne retten. Det var imidlertid nokså omfattende diskusjoner om hvordan denne generelle enigheten skulle uttrykkes i samekonvensjonen. Sluttresultatet av disse diskusjonene finnes i artikkel 7, som fastslår at det samiske folk og samiske individer ikke skal være gjenstand for diskriminering og at de statlige parter om nødvendig må iverksette spesielle tiltak for å realisere rettighetene omhandlet i konvensjonen.

Jeg er ikke helt tilfreds med artikkel 7 som den fremstår i den endelige versjonen av samekonvensjonen. Det er nå klart etablert i folkeretten at den grunnleggende retten til ikke å være gjenstand for diskriminering ikke bare innebærer at lignende saker skal behandles på en lignende måte, men også at forskjellige saker skal behandles forskjellig. Dersom dette gjelder,

<sup>38</sup> FNs urfolksdeklarasjon tar opp problemet med urfolks sedvanebaserte rettssystem på en mer adekvat måte. Artikkel 5 fastsetter for eksempel at urfolk har rett til å beholde og styrke sine rettssystem, og i henhold til artikkel 34 har urfolk rett til å utvikle og vedlikeholde sine juridiske system og sedvaner.

<sup>39</sup> Se 4.1 ovenfor.

innebærer det at flesteparten av de statlige tiltakene som normalt blir kalt positive eller spesialtiltak, kvoteringstiltak ol., ikke utgjør spesialtiltak, men ganske enkelt en korrekt fortolkning av retten til ikke-diskriminering. Jeg er av den oppfatning at dette kunne ha blitt gjenspeilet bedre i ordlyden i samekonvensjonen. Det kan være at de praktiske følgene av valg av en ordlyd fremfor en annen ikke er så stor, og at bakgrunnsdokumentet også klargjør at artikkel 7 bør forstås på bakgrunn av at retten til ikke-diskriminering i henhold til folkeretten også inkluderer en rett til forskjellig behandling av forskjellige situasjoner.<sup>40</sup>

Det bør fremheves at artikkel 7 eksplisitt fastslår at det ikke bare er samiske individer - men også det samiske folk i seg selv - som har rett til ikke å være gjenstand for diskriminering. Det er verdt å legge merke til siden noen hevder at retten til ikke-diskriminering kun er en individuell rettighet og ikke en kollektiv rettighet.

#### 4.2.6 Fjerning av de problemer den samiske befolkning må stri med som følge av at det tradisjonelle territorium i dag blir oppstykket av landegrenser

Det samiske folk hadde etablert sin egen nasjon i nordre Fennoskandia og på Kolahalvøya lenge før den ikke-samiske befolkningen flyttet dit og gradvis koloniserte disse områdene og deretter trakk opp dagens landegrenser.<sup>41</sup> Som antydning ovenfor utgjør disse områdene *Sápmi*, det samiske folks hjemland.<sup>42</sup> *Sápmi* er en nasjon uten en stat eller statsgrenser, men med felles historie, kultur og språk og med felles tradisjonelle næringsveier.<sup>43</sup> For det samiske folk er det svært viktig å fremheve at samene utgjør ett

folk, forent i egen kultur, eget språk og egen historie, bosatt i områder som de alene har vært bosatt i og utnyttet i uminnelige tider og at landegrenser ikke bør hindre det samiske folks enhet.<sup>44</sup>

Det samiske folks politiske vilje og forhåpninger er en ting, realpolitikk etablert av andre noe helt annet. Det faktum at landegrenser nå krysser gjennom *Sápmi* forårsaker faktisk betydelige problemer for det samiske folk. Dette gjelder særlig for den samiske befolkningen på den russiske siden av *Sápmi*. På den tiden da Sovjetunionen eksisterte, var den russiske delen av *Sápmi* mer eller mindre isolert fra resten av området. Men også i dag medfører krav om visum og restriksjoner på transport av varer over den russiske grensen, at interaksjon mellom samer innenfor og utenfor Den russiske føderasjon er betydelig mer tungvint enn samspillet mellom de nordiske land. Ettersom Den russiske føderasjon på dette tidspunkt ikke er part til samekonvensjonen, vil denne artikkelen ikke diskutere dette problemet nærmere.

Men landegrensene forårsaket betydelige problemer også for samspillet mellom samer bosatt i de forskjellige statene i Fennoskandia.<sup>45</sup> I tillegg til å understreke det samiske folks rettigheter som et urfolk, har derfor samekonvensjonen som beskrevet over i 4.2.1, også følgende hovedmålsetning: å fjerne eller i det minste avbøte de problemer som samene må stri med som følge av at deres tradisjonelle territorium i dag er oppstykket av landegrenser. Det er i hovedsak artiklene 10-12, 25 (2) 2. punktum og 43 som dekker samekonvensjonens andre målsetning.

Etter artikkel 10 skal statspartene i samarbeid med sametingene harmonisere

40 Se sidene 204 f.

41 Man vet fremdeles ikke nøyaktig når det samiske folk kom til disse områdene, men det virker klart at de hadde bosatt seg i store deler av *Sápmi* innen år 0 i vår tidsregning. Den første registrerte kontakten mellom den ikke-samiske befolkningen og samene er fra år 890, men det skulle ta flere hundre år før det ble hyppigere kontakt. Grensen mellom det som i dag utgjør Norge på den ene siden og det som utgjør Finland og Sverige på den annen side ble trukket opp i 1751. Finland og Sverige fastsatte sin felles grense i 1810 og Norge og Russland gjorde det samme i 1826. I 1833 ble den siste grensen som krysser *Sápmi* trukket mellom Finland og Russland.

42 I tillegg er *Sápmi* også den samiske betegnelsen på det samiske folk.

43 Når så er sagt, må det sies at *Sápmi* også huser en betydelig kulturell variasjon så vel som variasjoner på de tradisjonelle næringsveiene.

44 Se f.eks. det samepolitiske programmet fra den 13. samekonferansen som tok plass i Åre på den svenske siden av *Sápmi* i 1986

45 Noen få eksempler kan nevnes for å illustrere problemet. Retten til å krysse landegrenser med rein er svært begrenset, noe som er til hinder for reindriftsnæringen. (Se mer om dette nedenfor.) Som sagt ovenfor skiller samene seg kulturelt fra den omkringboende befolkningen og taler f.eks. et annet språk, men den samiske befolkningen er også relativt liten i antall individer. Det kan dermed skje at den samisk befolkningen bosatt i et område på den ene siden av grensen ikke er stor nok til at det kan opprettes en egen samisk skoleklasse eller en egen samisk avdeling på et sykehjem. Hvis man derimot slår sammen den samiske befolkningen på begge sider av grensen, ville man få et tilstrekkelig befolkningsgrunnlag til å kunne yte disse tjenestene. Det finnes toll og andre restriksjoner ved transport av reinsdyrkjøtt, fisk og andre samiske varer over landegrensene. Av naturlige grunner er det vanlig med giftemål på tvers av statsgrensene blant den samiske befolkningen, men dette kan for eksempel medføre at det er økonomisk umulig og forvaltningsmessig upraktisk for en samisk kvinne å føde i et annet land enn det hun er statsborger i. Økonomisk støtte til kulturvirksomhet blir normalt forvaltet på et nasjonalt grunnlag, mens samisk språk og kultur strekkes seg på tvers av landegrensene og passer ofte dårlig inn i de tilgjengelige ordningene for økonomisk støtte. Det finnes en uendelig rekke eksempler som jeg kunne ført opp her.

lovgivning og andre former for regelverk som har innvirkning på det samiske folks aktiviteter på tvers av landegrensene.

Artikkel 11 krever at statene skal treffe tiltak for å legge til rette for samisk næringsvirksomhet på tvers av landegrensene ved å fjerne hindringer som skyldes same-nes statsborgerskap eller bosted eller på annet vis er et resultat av at *Sápmi* i dag er delt opp med statsgrenser. Statene skal videre søke å gjøre kulturvirksomhet tilgjengelig for samene i det land de er bosatt i uavhengig av deres statsborgerskap. Artikkelen 12 fastslår at statene skal treffe tiltak for at samiske individer bosatt i de tre landene skal få tilgang til utdanning og helse- og sosialtjenester i det land hvor det er mest praktisk.<sup>46</sup>

Etter artikkel 25 (2) 2. punktum skal statspartene i samarbeid med sametingene fremme samarbeid på tvers av landegrensene blant medieinstitusjoner som tilbyr medietjenester på det samiske språk.

Artikkel 43 omhandler et svært konfliktfylt tema i de samiske områdene, nemlig reindriftsvirksomhet på tvers av landegrensene. I tillegg til å forårsake debatt mellom de samiske og ikke-samiske samfunn, forårsaker spørsmålet om i hvilken grad reineiere bør ha tilgang til beiteområder i andre land enn i det landet de bor i, også konflikter innenfor det samiske samfunn. Den nåværende situasjonen er et resultat av en lang historisk prosess som denne artikkelen umulig kan beskrive i detalj, men det er likevel nødvendig med en kortfattet oversikt for å forstå problemet som artikkel 43 omhandler.

Som beskrevet ovenfor ble de grenser som i dag deler opp *Sápmi* i hovedsak trukket opp i løpet av en 100-års periode fra midten av 1700-tallet til midten av 1800-tallet. I første omgang fikk disse grensene

ikke noen særlig innvirkning på de som drev med rein ettersom de fortsatt fikk lov til å krysse grensene med reinen sin. Når for eksempel Danmark<sup>47</sup> og Sverige trakk opp grensen mellom Norge og Sverige i 1751, uttalte de i et tillegg til grenseavtalen som går under navnet *Lappekodisillen* at samene fortsatt skulle ha tillatelse til å benytte de beiteområdene på hver side av grensen som de hadde for vane å bruke.<sup>48</sup> Mot midten av 1800-tallet ble den ikke-samiske holdningen til reindriftsnæringen mer fiendtlig, og landegrensene ble stengt for reinen en etter en. Finland og Norge stengte sine grenser for reindriftsnæringen i 1852, og Finland og Sverige i 1888. Når det gjelder den norsk-svenske grensen, garanterte fortsatt *Lappekodisillen* som nevnt over for at reindriften skulle ha tilgang til de tradisjonelle beiteområdene på begge sider av grensen. Men særlig Norge ønsket å redusere den "svenske" reindriftsnæringens tilgang til beiteland på den norske siden av *Sápmi*, og klarte i 1919 å få Sverige til å gå med på en avtale som innførte sterke restriksjoner på samenes rett til å krysse den norsk-svenske grensen med reinen sin.<sup>49</sup> Denne avtalen ble senere erstattet av en ny avtale fra 1972, som så utløp i 2005. Norge og Sverige har i en årrekke vært involvert i forhandlinger om en ny avtale som skal erstatte avtalen fra 1972, men diskusjonene har vært svært konfliktfylte og har så langt ikke gitt noe resultat.<sup>50</sup>

Som en konsekvens av grensestengingen foregår det i dag ingen reindriftsaktiviteter på tvers av den finsk-norske grensen. Statene har til og med satt opp et gjerde for å forhindre at rein krysser grensen.<sup>51</sup> Reindriftsnæringen i de finsk-svenske grenseområdene blir regulert av en avtale fra 1925. Og som skissert ovenfor er praksisen med reindriftsaktiviteter på tvers av

46 I denne sammenheng må man huske at rettighetene i artiklene 11 og 12, som angitt i 3-3 ovenfor, også gjelder for samiske individer med russisk pass dersom de er bosatt i en av statspartene.

47 På denne tiden var Norge en del av Danmark.

48 I tillegg beskrev *Lappekodisillen* flere andre rettigheter for det samiske folk, annonserte at statene bør respektere det samiske folks sedvanelover og henviste til samene som en samisk nasjon. *Lappekodisillen* er derfor et svært viktig dokument for samene. Den blir noen ganger betegnet som samenes Magna Carta.

49 Stengingen av grensene tvang mange reineiere til å «emigrere» til et annet land for fortsatt å ha tilgang til sine tradisjonelle beiteområder. Dette resulterte i for stort press på visse beiteområder, noe som igjen forårsaket at statene tvang samer til å flytte til andre deler av *Sápmi*. Disse områdene hadde selvsagt allerede en samisk befolkning, noe som naturligvis førte til konflikter mellom den "gamle" samiske befolkningen og nykommerne. I deler av *Sápmi* pågår disse konfliktenes ennå. Stengingen av grensene og den påfølgende tvangsflyttingen som resulterte i kaos i det samiske samfunn er en av kolonistenes største forbrytelser mot det samiske folk.

50 I mellomtiden har Norge ensidig erklært at avtalen fra 1972 skal gjelde som lov i Norge. Sverige på sin side har proklamert at den ensidige norske handlingen er ugyldig og har erklært at uten en ny avtale, skal *Lappekodisillen* tre i kraft på nytt. Det har til og med vært diskutert om Sverige skal stille Norge for den internasjonale domstolen for å få avklart denne saken.

51 Leder av ekspertgruppen Carsten Smith har ironisk uttalt at etter Berlinmurens fall, utgjør grensegjerdene i de samiske områdene de eneste gjenværende murene mellom nasjoner i Europa.

grensen mellom Norge og Sverige kraftig redusert ettersom den juridiske situasjonen fortsatt er uavklart.

Denne situasjonen er selvsagt ikke tilfredsstillende ettersom oppdelingen av beiteland ikke følger de naturlige grensene. Dersom jeg bruker den norsk-svenske situasjonen som eksempel, er det forholdsvis gode sommerbeiter på den norske siden av *Sápmi*, mens den svenske siden har store skogsområder som egner seg til vinterbeite. Den tradisjonelle samiske reindriftssyklusen krever naturligvis tilgang til begge. Stengingen av landegrensene medfører at samenes reindriftsvirksomhet blir mindre effektiv enn nødvendig. I tillegg krever den kunstige oppdelingen av *Sápmi* at reindriftsnæringen tvinges mot en praksis som ikke alltid fullt ut respekterer det samiske folks tradisjoner, vaner og sedvanerett knyttet til reindriftsnæringen, noe som er til skade for *siida*-systemet og dermed truer selve grunnsteinen i det samiske samfunn.

Samtidig må man jo ta hensyn til at samiske samfunn nå har vært aktive i mange år i områder som tradisjonelt har tilhørt et annet samisk samfunn før stengingen av grensene og tvangsflyttingen av den samiske befolkningen. Det er selvsagt umulig å tvinge disse vekk uten hensyn til hvordan de fortsatt skal kunne drive sin tradisjonelle næringsvirksomhet. Det er likevel min mening at samene skal jobbe aktivt mot en tilbakevending til en reindriftsnæring hvor beiteretten er basert på sedvane og ikke et resultat av en vilkårlig statlig regulering. Dette er også standpunktet som hevdes i samekonvensjonen.

«Stengingen av landegrensene medfører at samenes reindriftsvirksomhet blir mindre effektiv enn nødvendig.»

Artikkel 43 (1) fastsetter at sedvane er grunnlaget for samisk reindrifts beiterett, også på tvers av landegrensene.<sup>52</sup> Dette innebærer med andre ord at når det gjelder reindriftsnæringen, fjerner samekonvensjonen landegrensene og gjeninnfører i alt vesentlig samisk sedvanerett knyttet til beiterett som bekreftet av *Lappkodisillen*. Artikkel 43 (2) forklarer så at samiske samfunn kan bytte beiteland<sup>53</sup> seg i mellom hvis det er hensiktsmessig.<sup>54</sup>

#### 4.2.7 Rettigheter knyttet til språk og utdanning

Samekonvensjonens artikkel 23 beskriver det samiske folks grunnleggende språkrettigheter og artikkel 24 omsetter disse rettighetene til statlige forpliktelser. Artikkel 23 (1) kunngjør at samene har rett til å bruke, utvikle og revitalisere sitt språk og sine tradisjoner. Etter artikkel 23 (2) har samene også rett til å bestemme og vedlikeholde samt få offentlig aksept for sine navn på personer og geografiske steder. Artikkel 24 fastsetter så i samsvar med dette at statene har en plikt til aktivt å fremme de rettighetene som omhandles i artikkel 23. Statene skal spesifikt garantere at det samiske språk kan brukes i kontakt med domstoler og forvaltningsmyndigheter i de samiske områdene,<sup>55</sup> og skal fremme utgivelse av litteratur på det samiske språk. Etter artikkel 25 skal statene skape et miljø som fremmer en uavhengig samisk mediepoltikk.<sup>56</sup> Statene er videre forpliktet til å

52 I tillegg klargjør artikkel 43 (3) at disse rettighetene basert på sedvane har forrang over eventuelle statlige avtaler om beiterett på tvers av landegrenser.

53 Dette er ingen ny praksis. Det samiske folks sedvanerett knyttet til reindriftsnæringen har et omfattende regelverk angående gjensidig omforent bytting av beiteland mellom forskjellige samiske samfunn.

54 Ekspertgruppen ble enig om artikkel 43 nesten uten debatt. Artikkel 43 som den nå fremstår i samekonvensjonen, ble utarbeidet rett etter et møte som ekspertgruppen hadde i november 2004 med gruppen av norske og svenske forhandlere som jobbet med en mulig ny avtale om reindriftsaktiviteter på tvers av landegrensene som skulle erstatte den utgåtte avtalen fra 1972. (Denne forhandlingsgruppen som inkluderte både statlige og samiske representanter, har blitt satt sammen på nytt etter denne tid.) Dette møtet medførte at samekonvensjonens ekspertgruppe nesten fikk sjakk. Etter å ha hørt argumentene fra noen av medlemmene i forhandlingsgruppen for en grenseavtale, bestemte en enstemmig ekspertgruppe at det var nødvendig å inkludere en artikkel i samekonvensjonen som understreket det grunnleggende faktum at samiske reindriftsrettigheter alltid har vært basert på sedvanebruk av samene, også når reindriftsaktivitetene skjer på tvers av landegrenser. Det faktum at samiske representanter kan argumentere mot dette grunnleggende faktum, og dermed konkludere med at grensen bør være mer eller mindre stengt, er noe jeg finner svært skuffende. Dersom samene begynner å gi opp standpunktet om at retten til våre tradisjonelle land-, vann- og naturressurser bygger på tradisjonell bruk av disse, har de begitt seg ut på vilje veier. At samene ikke har klart å komme til enighet angående reindriftsaktiviteter på tvers av landegrensene, kan bare beskrives som en forsømmelse fra det samiske folks side. Det er som beskrevet ovenfor riktig at den nåværende situasjonen er et resultat av tidligere urett begått mot samene av kolonistene, men det er også sant at dersom samene i dag kunne enes om reindriftsaktiviteter på tvers landegrensene, ville sannsynligvis Norge og Sverige ikke sette seg i mot å løse saken på den måte som samene foreslår. Det er med andre ord samene selv som ikke er i stand til å løse våre egne interne problemer. Dette er dermed nok et eksempel på at det å skulle utøve den sterkt etterlengtede retten til selvbestemmelse ikke alltid er noen lett sak. Og jeg gjentar at overgangen til den tradisjonelle fordelingen av beiteland også på tvers av landegrensene må skje gradvis med behørig hensyn til rettighetene og interessene til reinneierne som har flyttet inn i et beiteområde etter stengingen av en grense eller som har blitt tvangsflyttet til dette området.

55 Denne retten gjelder også for ankerdomstoler og myndigheter utenfor det samiske området dersom saken har opphav i en institusjon plassert innenfor det samiske folks tradisjonelle territorium.

56 Også her kan det argumenteres for at denne spesifikke bestemmelsen burde vært plassert i kapitlet som omhandler selvbestemmelse.

garantere at program på det samiske språk kan sendes i radio og fjernsyn og skal også fremme utgivelse av aviser på det samiske språk. Artikkel 24 (4) understreker at de forpliktelser som er omhandlet i artikkel 24 også gjelder for mindre brukte samiske dialekter, og etter artikkel 25 (3) skal også samiske medier være tilgjengelig på disse dialektene i den grad dette ikke er urimelig.<sup>57</sup>

Artikkel 26 kunngjør at samisk utdanning skal være tilpasset samenes kulturelle bakgrunn. Samtidig er det et generelt trekk ved bestemmelsene i samekonvensjonen når det gjelder rettigheter knyttet til språk og utdanning, at det trekkes et skille mellom den samiske befolkningen som lever innenfor de tradisjonelle samiske områdene og den del av den samiske befolkningen som i dag lever utenfor disse.<sup>58</sup> Etter artikkel 26 (1) skal derfor samer bosatt innenfor det tradisjonelle samiske territorium få en utdanning i og på det samiske språk. Ut-danningen skal også på andre måter være tilpasset deres kulturelle bakgrunn og være organisert på en slik måte at den kan danne grunnlaget for videre studier på alle nivå. Samtidig skal denne utdanningen også være organisert slik at samer som er involvert i tradisjonelle samiske næringsveier fortsatt kan utøve samenes tradisjonelle livsstil parallelt med skolegangen. Artikkel 26 (2) fastsetter så at også samiske barn og ungdommer bosatt utenfor de samiske områdene skal få tilgang til en undervisning i samisk, også på samisk i den grad dette kan anses rimelig.<sup>59</sup> Etter artikkel 26 (3) skal statene utarbeide nasjonale læreplaner i samarbeid med sametingene for å sikre at læreplanene er tilpasset samenes kulturelle bakgrunn og særlige behov.<sup>60</sup>

#### 4.2.8 Helse- og sosialtjenester

På samme måte som bestemmelsene angående språk og utdanning, skiller artiklene i samekonvensjonen som omhandler den

samiske befolkningens rett til helse- og sosialtjenester tilpasset deres kultur, også mellom de deler av den samiske befolkningen som er bosatt innenfor og utenfor de tradisjonelle samiske områdene. Dermed forplikter artikkel 29 (1) statene i samarbeid med sametingene til å garantere at helse- og sosialinstitusjoner innenfor det samiske folks tradisjonelle område er organisert på en slik måte at de sikrer den samiske befolkningen innenfor disse områdene et tilbud om helse- og sosialtjenester tilpasset deres språklige og kulturelle bakgrunn. Artikkel 29 (2) angir at også helse- og sosialinstitusjoner utenfor det samiske folks tradisjonelle område skal anerkjenne samiske individers språklige og kulturelle bakgrunn.

#### 4.2.9 Samiske barn, ungdommer, kvinner og eldre

Som skissert under 4.2.7 ovenfor, har de artiklene i samekonvensjonen som omhandler utdanning visse bestemmelser som spesifikt handler om situasjonen til samiske barn og ungdommer. Bortsett fra dette er samekonvensjonen nesten helt uten ordlyd som tar særlige hensyn til disse segmentene i det samiske samfunn. Artikkel 30, den eneste artikkelen i samekonvensjonen som helt er viet samiske barn og ungdommer, begrenser seg til å kunngjøre at samiske barn og ungdommer har rett til å utøve sin kultur og bevare og utvikle sin samiske identitet.

Samekonvensjonen er enda mer tilbakeholden når det gjelder samiske kvinner, som det kun henvises til i forordet til konvensjonen. Her sier sametingene at det bør legges mer vekt på samiske kvinner som viktige forvaltere av samisk kultur, og uttrykker det håp at samiske kvinner blir bedre representert i offentlige organ. Når det gjelder samiske eldre, har ikke samekonvensjonen noe som helst å si.

Ekspergruppen kan kanskje kritiseres

57 Det samiske språket har en rekke tydelige dialekter. Den dominerende samiske dialekten er nordsamisk, som brukes av et stort antall samer. Noen av de mindre brukte samiske dialektene blir brukt av så få personer at det er fare for at de vil dø ut.

58 Skillet mellom de deler av den samiske befolkningen som lever innenfor og de som lever utenfor det samiske folks tradisjonelle områder kommer også til uttrykk på en generell måte i artikkel 6 (3), som fastsetter at de statlige parters ansvar for å iverksette tiltak under samekonvensjonen også skal gjelde i et rimelig omfang for den delen av den samiske befolkningen som i dag er bosatt utenfor samenes tradisjonelle territorium. Angående hva som utgjør tradisjonelle samiske områder, se 4.2.11 nedenfor.

59 Det vil for eksempel ikke bli regnet som rimelig at et samisk barn krever en utdanning på samisk i en liten kommune hvor hun eller han er det eneste samiske barnet på skolen (selv om tekniske fremskritt innen f.eks. fjernundervisning muligens kan endre på dette i nær fremtid), men de statlige parter vil sannsynligvis være forpliktet til å organisere en utdanning også på samisk for interesserte samiske barn f.eks. i hovedstaden, hvor mange samer er bosatt i dag.

60 Dette er selvsagt nok en bestemmelse som omhandler selvbestemmelse.

for ikke å ha tatt mer hensyn til samiske barn, ungdommer og kvinner, særlig ettersom disse segmentene i det samiske samfunn utvilsomt strir med spesifikke problemer. Det er ofte forholdsvis vanskelig å vokse opp som ung same i dag. Det innebærer en konstant kamp for å bevare, utvikle og forsvare sin kulturelle identitet. Selv om det har blitt bedre de siste årene, har det samiske folk heller ikke nådd frem med tanke på likestilling mellom kvinner og menn.

Hvorfor bruker så ikke samekonvensjonen mer plass på disse problemstillingene? Det er ikke fordi ekspertgruppen glemte barn, ungdom og kvinner. Gruppen brukte mye tid på å diskutere disse segmentene i det samiske samfunn, og det ble fremlagt en rekke forskjellige utkast til artikler om samiske barn, ungdommer og kvinner av lederen samt enkeltstående medlemmer av ekspertgruppen på ulike tidspunkt i løpet av de tre årene gruppen jobbet sammen. Omtrent ingen av disse forslagene fikk støtte i ekspertgruppen. Faktum er at det aldri kom på tale å inkludere et sterkere språk angående rettighetene til samiske barn, ungdommer og kvinner enn de standardformuleringer som fremkommer i samekonvensjonen. Jeg tror årsaken til dette er den vekt som retten til selvbestemmelse tillegges i samekonvensjonen. Selv om alle medlemmene av ekspertgruppen ganske visst ønsket å inkludere en ordlyd som garanterte rettighetene til samiske barn, ungdommer og kvinner, viste det seg umulig å gjøre dette uten at resultatet ville bli at statene – i en konvensjon som har til hensikt å beskytte rettighetene til det samiske folk – ville påtvinge det samiske folk standarder som i prinsippet folket selv bør

ta stilling til. Samekonvensjonen er basert på det standpunkt, noe jeg samtykker i, at det i utgangspunktet er opp til samene selv å bygge et samfunn som også ivaretar rettighetene og interessene til samiske barn, ungdommer og kvinner.<sup>61</sup>

Denne situasjonen er imidlertid annerledes når det gjelder de samiske eldre. Så vidt jeg minnes, glemte ekspertgruppen ganske enkelt å vurdere dette segmentet i det samiske samfunn.<sup>62</sup>

#### 4.2.10 Tradisjonell kunnskap, tradisjonelle kulturelle uttrykk og kulturminner

I mange år har flernasjonale selskap tatt ut patent på urfolks kunnskap om planter og utnyttet dette uten å yte vederlag eller kun i begrenset grad. Urfolks kunst blir kopiert inn i tepper, klær og kort og utnyttet på annet vis også innen turistnæringen, ofte uten anerkjennelse av den kulturen som utnyttet. Deres håndverk blir kopiert og solgt som autentisk. Urfolks sanger er brukt sammen med techno-/house-/dansemusikk for å produsere "world music"-plater som selger i millionopplag uten at noen får vite hvem som er den virkelige "komponisten" av låtene. Urfolks ord og symboler blir gjort til varemerker av kommersielle hensyn. Det finnes en uendelig rekke eksempler som jeg kunne ført opp her.

Årsaken er at konvensjonelle immaterielle rettigheter (Intellectual Property Rights - IPR) bare i en viss grad beskytter urfolks tradisjonelle kunnskap (TK) og tradisjonelle kulturelle uttrykk (TCE). På en forenklet måte kan det sies at dette er fordi (i) urfolks TK og TCE normalt ikke blir regnet for å være noe originalt eller nytt sett i et IPR-perspektiv ettersom de som regel er basert på - og dermed som en konsekvens er

61 Selvsagt vil ikke alle være enig i denne vurderingen. Diskusjonen om hvilket standpunkt, om noen, samekonvensjonen skulle ta til situasjonen for samiske barn, ungdommer og kvinner gjenspeiler en ofte debattert problemstilling når det gjelder menneskerettigheter; innebærer en anerkjennelse av kollektive menneskerettigheter en fare for brudd på individuelle menneskerettigheter innenfor gruppen? Det har blitt argumentert at en gruppes kollektive interesse av å bevare sin identitet ofte delvis oppnås ved å legge en uforholdsmessig stor byrde på visse sårbare segmenter innenfor gruppen, og de segmenter som ofte fremheves som eksempler i denne sammenheng er nettopp kvinner og jentebarn. Det er uten tvil sant at kollektive og individuelle menneskerettigheter noen ganger kommer i konflikt med hverandre. Samtidig må vi huske at noen ganger kan også individuelle menneskerettigheter stå i motsetning til hverandre. Menneskerettighetssystemet er ikke perfekt på den måten at de enkelte menneskerettighetene til sammen danner et perfekt lappeteppes. Noen ganger er det slik at rettigheter overlapper og/eller kommer i konflikt med hverandre. Når dette skjer, må man balansere rettighetene opp mot hverandre i hvert enkelt tilfelle. I så henseende kan jeg ikke forstå hvorfor vi skal behandle situasjonen forskjellig når en kollektiv rettighet kommer i konflikt med en individuell rettighet sammenlignet med når to individuelle rettigheter kommer i konflikt med hverandre. (Når det er sagt, er dette å forenkle menneskerettighetssystemet en smule. Det er jo slik at visse menneskerettigheter er av en slik karakter at de alltid vil ha forrang over og ikke kan balanseres opp mot andre menneskerettigheter.) Uansett vil et demokrati (og det samiske samfunn er i dag et demokrati) alltid innebære en risiko for at personer som utgjør en minoritet ikke vil være fornøyd med de beslutninger som tas av majoriteten. Nøyaktig de samme bekymringer som fremkommer når det gjelder enkeltpersoners status når man skal respektere et folks rettigheter, kan også fremføres med tanke på den myndighet som utøves av en stat. Så vidt jeg vet har aldri risikoen for at individuelle menneskerettigheter skal brytes, blitt benyttet som argument for at en befolkning ikke skal få anledning til å danne en stat. I stedet avbalanserer man statens interesser opp mot interessene til den enkelte borger nettopp med garantien om individuelle menneskerettigheter i grunnloven og det internasjonale menneskerettighetssystemet. Det er vanskelig å se hvorfor den samme avbalansering av rettigheter og interesser ikke kan finne sted med tanke på et ikke-statsbærende folks rett til selvbestemmelse på den ene siden og de enkeltstående medlemmene av dette folket på den andre.

62 Hadde den gjort det, ville antagelig resultatet blitt det samme som for de andre segmentene i det samiske samfunn som skissert ovenfor.

”for” lik - allerede eksisterende elementer i kulturen, (ii) IPR krever at man kan identifisere en kjent opphavsperson. TK og TCE utmerker seg derimot ofte ved at opphavspersonen er anonym eller ved at skaperverket tilskrives samfunnet, (iii) et konsept med eierskap av TK og TCE er uforenlig med de fleste urfolks sedvanerett og tenkning. Mens IPR gir en eksklusiv, privat eiendomsrett til enkeltpersoner, er urfolk mer vant til bruks- og forvaltningsrettigheter som av natur er felles rettigheter og (iv) den begrensede tidsperioden med IPR-vern indikerer at TK og TCE som en gang var eller kunne ha vært beskyttet under et IPR-vern, ikke nødvendigvis kan det nå lenger.

Menneskerettighetsstandarder har en god stund i det minste i teorien gitt et visst vern for urfolks TK og TCE. Av ulike grunner har disse rettighetene likevel aldri blitt skikkelig realisert. Situasjonen har blitt betraktet som utilfredsstillende, noe som blant annet indikeres ved det faktum at et tosifret antall organisasjoner i FN-systemet for tiden er involvert i arbeidet med å styrke vernet av TK og TCE. Verdensorganisasjonen for immaterialrett (WIPO) har for eksempel utviklet to sett med retningslinjer for vern av henholdsvis TK og TCE. Når disse retningslinjene blir vedtatt, vil det medføre et betraktelig sterkere vern av TK og TCE.<sup>63</sup> Forøvrig er det enda viktigere at FNs urfolksdeklarasjon inneholder en del bestemmelser som gir et sterkt vern for elementer av urfolks kulturarv. Artikkel 31 for eksempel fastslår at urfolk har rett til å kontrollere, beskytte og utvikle sin kulturarv, deriblant deres TK og TCE.<sup>64</sup>

Samekonvensjonen følger denne internasjonale trenden. Artikkel 31 (1) gir et vern lignende det som er gitt i FNs urfolksde-

klarasjon, men noe svakere. Etter artikkel 31 (1) har det samiske folk rett til å forvalte sin TK og TCE, og statene er forpliktet til å fremme det samiske folks mulighet til å beskytte og utvikle sin TK og TCE så vel som å videreføre slike kulturelle elementer til fremtidige generasjoner. Etter artikkel 31 (2) skal statspartene mer spesifikt særlig bestrebe å garantere at det samiske folk kan utøve innflytelse over aktiviteter som utnytter samisk kultur for kommersielle formål så vel som å motta en rettferdig andel av det overskudd som måtte genereres ved slike aktiviteter. I seg selv er denne bestemmelsen ganske svak. Artikkel 31 (2) 2. punktum fastslår imidlertid at den samiske kultur skal beskyttes mot utnyttelse av kulturelle elementer som på en misvisende måte gir inntrykk av å ha et samisk opphav. Dersom man leser de to setningene under ett, fremkommer det at kommersiell utnyttelse av den samiske kultur krever samtykke fra samene.<sup>65</sup>

Artikkel 32 gir noe vern av samiske kulturminner.<sup>66</sup> Artikkel 32 (1) fastsetter at samiske kulturminner skal forvaltes av Sametinget eller i kulturinstitusjoner i samarbeid med Sametinget. Selv om bakgrunnsdokumentet korrekt hevder at bestemmelsen er et skritt fremover når det gjelder det samiske folks rett til selvbestemmelse<sup>67</sup>, er det ikke tilfredsstillende at artikkelen gir statene mulighet til å beholde samiske kulturminner i ikke-samiske institusjoner, kanskje mot det samiske folks ønsker. Etter artikkel 32 (2) skal statene videre arbeide for retur av samiske kulturminner av særlig viktighet for det samiske folk til hensiktsmessige museer og kulturinstitusjoner i henhold til avtaler med landets sameting.

Legg merke til at artikkel 32 ikke tar opp

<sup>63</sup> Se WIPO-dokumentene WIPO/GRTKF/IC/9/4 og WIPO/GRTKF/IC/9/5. Retningslinjene har så langt ikke blitt vedtatt av grunner som har lite å gjøre med mangel på interesse for vern av urfolkskulturer. Retningslinjene har heller blitt politisert og sittende fast i en skyttergrav mellom de industrialiserte landene i nord og landene i sør med sin genetiske ressursrikdom og tilhørende TK.

<sup>64</sup> I tillegg fastsetter artikkel 11 i FNs urfolksdeklarasjon at urfolk har rett til å praktisere og revitalisere sine kulturelle tradisjoner og sedvaner, og etter artikkel 12 (1) har urfolk rett til å manifestere og praktisere sine spirituelle og religiøse tradisjoner, skikker og seremonier. I tillegg har WGIP som nevnt ovenfor jobbet med å utarbeide standarder for vern av urfolks kulturarv. Under sin sesjon i august 2006 besluttet WGIP å anbefale at FN skal avholde et ekspertmøte med det formål å godkjenne et sett retningslinjer for vern av urfolks kulturarv utarbeidet i regi av WGIP. Hva som vil skje med disse retningslinjene utarbeidet av Samerådet i samarbeid med WGIP-medlem Yokota i fremtiden, virker imidlertid særdeles uklart.

<sup>65</sup> I tillegg fastslår artikkel 36 (1) om samiske rettigheter til naturressurser at et vern av slike ressurser skal ta særlig hensyn til at kontinuerlig tilgang til naturressurser kan være en forutsetning for muligheten til å bevare samisk TK og TCE. Det er ingen henvisning i samekonvensjonen til IPR omhandlet i artikkel 31 i FNs urfolksdeklarasjon, og med god grunn. IPR er pr. definisjon bygd opp av de uttrykksformer for menneskelig kreativitet som statens lovgivere bestemmer skal være beskyttet som IPR til enhver tid. Begrepet har dermed ingen betydning i seg selv, i det minste ikke i sammenheng med menneskerettigheter. Med andre ord innebærer en referanse til IPR kun en referanse til nasjonal lovgivning. Urfolk motsetter seg generelt referanser til nasjonal lovgivning i internasjonale standarder som omhandler urfolks rettigheter. Dersom en form for urfolkskreativitet blir definert å utgjøre IPR under nasjonal lovgivning, vil dette selvsagt allerede være beskyttet som sådan. En referanse til IPR i FNs urfolksdeklarasjon vil dermed ikke tilføy noe nytt. Det er av den grunn vanskelig å forstå hvorfor noen representanter for urfolk insisterte på at en referanse til IPR skulle bli inkludert i urfolksdeklarasjonen. På den annen side gjør referansen til IPR sannsynligvis heller ingen skade.

<sup>66</sup> Kulturminner som dekkes av artikkel 32 inkluderer både kultursteder, kulturgjenstander ol.

<sup>67</sup> Dette gjelder i det minste for Finland og Sverige. I Norge forvalter Sametinget allerede det samiske folks kulturminner.

hjemføring av menneskelige levninger.<sup>68</sup> Dette er ikke fordi dette er et ikke-tema i de samiske områdene. Også i *Sápmi* var slutten på 1800-tallet og begynnelsen på 1900-tallet en periode preget av teorier om sosialdarwinisme og kulturelle hierarkier. Disse teoriene fikk også innflytelse på naturvitenskapen. I denne perioden ble den samiske befolkning og samiske levninger gjenstand for "studier" i regi av "doktorer" og "vitenskapsmenn" som ønsket å fastslå fysiske ulikheter mellom det overlegne skandinaviske folk og det laverestående samiske folk. En betydelig andel samiske menneskelige levninger som ble benyttet i disse "vitenskapelige" prosjektene befinner seg fremdeles i ikke-samiske museer og andre lignende institusjoner. Samene har gjentatte ganger bedt om at disse menneskelige levningene returneres og noen ganger blitt hørt, men det finnes fremdeles samiske levninger i ikke-samiske institusjoner. Grunnen til at menneskelige levninger ikke er omhandlet i samekonvensjonen, er ikke at ekspertgruppen overså problemstillingen. Ekspertgruppen drøftet menneskelige levninger, men klarte ikke komme frem til en ordlyd som kunne ta for seg sakskomplekset på en hensiktsmessig og kulturelt følsom måte. Av den grunn er det ingen referanser til menneskelige levninger i artikkel 32.

#### 4.2.11 Land- og ressursrettigheter

Som alle som har fulgt menneskerettighetsprosessen vet, er urfolks land- og ressursrettigheter, sammen med retten til selvbestemmelse, de mest omstridte problemstillingene i debatten angående urfolks rettigheter. Som skissert i 4.2.3 over, klarte ekspertgruppen å oppnå enighet angående retten til selvbestemmelse nokså tidlig uten noe særlig rådslagning. Dette var ikke tilfelle med tanke på samenes land- og ressursrettigheter.

Når det gjelder samenes land- og ressursrettigheter, ble ekspertgruppen sit-

tende fast nesten med en gang. I sin først idéskisse til en samekonvensjon fremlagt på det andre møtet, hadde lederen inkludert et kapittel om land- og ressursrettigheter som i hovedsak var en kloning av de tilsvarende artiklene i ILO-konvensjon nr. 169<sup>69</sup>, men i noen grad tilpasset det samiske folks spesielle situasjon.<sup>70</sup> De samiske medlemmene erklærte at de aksepterte forslaget som et utgangspunkt for forhandlinger, men sa samtidig at det nivå for vern av land- og ressursrettigheter som finnes i ILO-konvensjon nr. 169 utgjorde deres minimumskrav.<sup>71</sup> De statlige representantene fra et land sa imidlertid at siden deres land ikke hadde ratifisert ILO-konvensjon nr. 169, kunne de ikke akseptere en ordlyd kopiert fra ILO-konvensjonen i samekonvensjonen. Disse to motstridende posisjonene resulterte selvsagt i en vanskelig situasjon for ekspertgruppen. Det ble besluttet at de regjeringsutnevnte representantene fra landet som motsatte seg ILO-ordlyden, skulle komme tilbake med et alternativt sett med artikler angående samiske land- og ressursrettigheter som kunne danne utgangspunkt for ekspertgruppens drøftinger.

Ekspertgruppen drøftet ikke samenes land- og ressursrettigheter i det hele tatt mens den ventet på det lovede utkastet, og det tok hele ni måneder før de statlige representantene fremla et alternativt forslag til ordlyd om land- og ressursrettigheter. Når forslaget endelig kom, lå det også langt unna ILO-konvensjon nr. 169, og var dermed ikke et utgangspunkt som de samiske representantene ønsket å ha noe med å gjøre, og heller ikke de øvrige statlige representantene. Dette var uten tvil det mest opphetede øyeblikket de tre årene ekspertgruppen jobbet med samekonvensjonen.

Etter en periode med opprør, begynte imidlertid ekspertgruppen å behandle situasjonen på en konstruktiv måte. Sommeren 2004 hadde ekspertgruppen kommet frem til en felles forståelse av hvor forhandlingene skulle starte,<sup>72</sup> og fra høsten 2004 hadde

68 Til sammenlikning fastsetter artikkel 12 (1) i FNs urfolksdeklarasjon at urfolk har rett til tilbakeføring av menneskelige levninger.

69 Se Konvensjon om urfolk og stammefolk i selvstendige stater vedtatt den 27. mai 1989

70 Når for eksempel artikkel 14 i ILO-konvensjon nr. 169 omtaler nomadiske folk, henviste lederens forslag til reindrift som en nomadisk levevei for det samiske folk.

71 Ettersom Norge allerede har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169, og Finland og Sverige er involvert i en prosess som tar sikte på ratifisering, ville det være lite fornuftig av samene å akseptere en ordlyd i samekonvensjonen som ikke minst tilsvarer den standard som er fastsatt i ILO-konvensjon nr. 169.

72 Et uformelt møte mellom sesjonene hvor medlemmene Carsten Smith, Hans Danelius og Mattias Åhrén samt varamedlem John B Henriksen deltok var til stor hjelp i denne prosessen.

ekspertgruppen konstruktive diskusjoner på hvert møte som stadig flyttet utkastet til artikler om samenes land- og ressursrettigheter nærmere en felles enighet.<sup>73</sup> Problemet var imidlertid at ekspertgruppen på dette tidspunkt hadde mindre enn ett år igjen før arbeidet skulle være avsluttet. Dette er selvsagt svært kort tid til å oppnå enighet angående et så vanskelig tema som samiske land- og ressursrettigheter. Kapitlet om landrettigheter i samekonvensjonen bør derfor leses med dette i tankene.

Generelt sett er kapitlet om land- og ressursrettigheter (kapittel IV, artiklene 34-40) basert på korresponderende artikler i ILO-konvensjon nr. 169,<sup>74</sup> men bestemmelsene ble tilpasset samenes spesifikke situasjon. Dermed fastslår artikkel 34 (1) at samene skal ha individuell eller kollektiv eiendomsrett<sup>75</sup> til slike land- og vannområder som de tradisjonelt har benyttet i den grad eiendomsrett følger av folkeretten.

Artikkel 34 (2) fastsetter deretter, på liknende måte som ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1) 2. punktum, at samene når de ikke har eiendomsrett etter artikkel 34 (1), har rett i samme omfang som de tradisjonelt har hatt til fortsatt bruk av land- og vannområder som de i dag deler med den ikke-samiske befolkningen. I henhold til artikkelen skal slik delt bruk foregå med behørig respekt for og med behørig hensyn til forskjellen i den rett samer og ikke-samer har til bruk av områdene.<sup>76</sup> Artikkelen klargjør også at retten til bruk av land- og vannområdene i samme omfang som før, ikke skal tolkes dit hen at samene taper rettigheter ved tilpassing i bruken av områdene til økonomisk og teknologisk utvikling.<sup>77</sup>

Artikkel 34 (3) understreker at ved vurdering av hvorvidt samene tradisjonelt har utnyttet et område, skal det tas høyde for at samefolkets tradisjonelle næringsveier normalt etterlater seg få permanente spor i naturen. Denne bestemmelsen er viktig av

praktiske grunner. Det har vist seg å være ekstremt vanskelig for den samiske befolkningen å vinne frem i rettsforhandlinger mot konkurrerende ikke-samiske krav på områder. Dette skyldes delvis det faktum at sakene blir behandlet i samsvar med ikke-samisk rett og ikke med sameretten, men en annen viktig faktor er at reglene for bevis i de land der den samiske befolkningen er bosatt er basert på ikke-nomadisk, ikke-samisk bruk av landområder. Artikkel 34 (3) pålegger ikke-samiske domstoler å tilpasse bevisbyrden for samiske parter til samenes tradisjonelle arealbruk i saker som omhandler hvorvidt samene tradisjonelt har benyttet et spesifikt landområde.

Artikkel 35 (2) pålegger de statlige parter å innføre effektive mekanismer i nasjonal lovgivning som samene kan benytte til å få fastslått sine rettigheter til land- og vannområder. Samene skal spesifikt få tilstrekkelige økonomiske ressurser til at de kan prøve sine rettigheter til land- og vannområder for en domstol. Dersom dette iverksettes, vil denne bestemmelsen antagelig vise seg å være en av de viktigste bestemmelsene i hele samekonvensjonen. Det er ikke tvil om at samene har en mye sterkere rett til sine tradisjonelle territorier enn det statene ønsker å anerkjenne, også i henhold til nasjonal lovgivning. Samene har imidlertid ikke hatt mulighet til å realisere disse rettighetene på grunn av manglende økonomiske ressurser til å prøve disse sakene i retten eller til å forsvare seg når de blir saksøkt av andre.

Samekonvensjonens artikkel 36 (1), også basert på ILO-konvensjon nr. 169, fastsetter at statene særlig skal beskytte samenes rett til naturressurser i områder som samene har rettigheter til etter artikkel 34. Artikkel 36 (2)–(4) er basert på artikkel 27 i CCPR som fortolket av FNs menneskerettighetskomité, men innfører også bestemmelser angående det samiske folks rett til

73 Hele ekspertgruppen fortjener stor anerkjennelse for at den klarte å finne en vei ut av krisen som oppstod i tilknytning til land- og ressursrettigheter. Alle medlemmene var fleksible og konstruktive på en rosverdig måte.

74 Den endelige versjonen av kapitlet om landrettigheter avviker mer fra de tilsvarende bestemmelsene i ILO-konvensjon nr. 169 enn det opprinnelige forslaget utarbeidet av lederen til ekspertgruppens andre møte.

75 Med andre ord tar ikke samekonvensjonen standpunkt til hvordan urfolks kollektive rettigheter til land forholder seg til de enkeltstående medlemmenes individuelle rettigheter til det samme. Dette indikerer dermed at samekonvensjonen ikke uttaler seg om hvordan land- og naturressurser skal fordeles innenfor det samiske samfunn. Påstander om at samekonvensjonen forfordeler visse segmenter av det samiske samfunn er i så henseende dermed ikke berettigede.

76 Dette innebærer f.eks. at man ved en eventuell avveining av rettigheter, må anerkjenne at de samiske rettighetene kan utgjøre menneskerettigheter, mens de konkurrerende rettighetene til den ikke-samiske befolkningen sjelden er det. Denne artikkelen klargjør deretter at det i så henseende skal tas særlig hensyn til reindriftssamenes interesser.

77 Det faktum at reinereiere i dag ofte bruker både snøscootere og motorsykler for eksempel, medfører ikke at slik bruk av området ikke dekkes av rettigheter.

selvbestemmelse.<sup>78</sup> Etter artikkel 36 (2) skal alle relevante aktører forhandle med de berørte samer før naturressurser utvinnes i de samiske områdene, deriblant ressurser under jorden. Dersom saken er av særlig viktighet for det samiske folk etter artikkel 16, skal det også forhandles med Sametinget.<sup>79</sup> Artikkel 36 (3) fastsetter et absolutt forbud mot slik utvinning av naturressurser i samiske områder som vil gjøre det umulig eller betydelig vanskeligere for samene å drive tradisjonell næringsvirksomhet. Artikkel 36 (4) klargjør deretter at det samme forbudet også gjelder for andre aktiviteter i det samiske folks tradisjonelle territorier.<sup>80</sup> Artikkel 37 (1) fastsetter at dersom slik aktivitet blir tillatt, har de berørte samer krav på kompensasjon for eventuell skade som rammer dem som følge av denne aktiviteten.

Artikkel 38 omhandler fjord- og kystområder som det samiske folk tradisjonelt har vært bosatt i og benyttet. Intensjonen bak artikkel 38 er ikke så mye å fastslå rettigheter utover de som allerede er omhandlet i artiklene 34-37, men heller at artikkel 38 skal fremheve at disse rettighetene også gjelder for kystnære områder som tradisjonelt har blitt benyttet av sjøsamene. For utenforstående kan dette virke selvinnyttende, men kystområdene i Nord-Norge gjennomgikk en særlig røff assimileringssprosess, og mange nordmenn kjenner fremdeles ikke til det faktum at disse områdene utgjør en del av det tradisjonelle samiske territoriet. Ekspertgruppen var av den grunn enig uten debatt om at artikkel 38 fortjener sin plass i samekonvensjonen. Kystfiske er av særlig stor betydning for sjø-

samekulturen. Av den grunn fastslår artikkel 38 (2) at når man fastsetter fiskekvoter i disse områdene, skal man ta særlig hensyn til tradisjonell samisk bruk av kystfarvann og fjorder så vel som viktigheten av kystfiske for sjøsamekulturen.

I diskusjonen om urfolks land- og ressursrettigheter de siste årene har spørsmålet om hvilket krav urfolk har på kompensasjon for tapt land og hvilken rett de har til ressurser under jorden i sine tradisjonelle områder,<sup>81</sup> vært svært omstridte. Disse to sakskompleksene får stadig større oppmerksomhet også i samisk sammenheng. Beklageligvis var de også de to viktigste ofrene for den begrensede tiden ekspertgruppen hadde til rådighet for å drøfte land- og ressursrettigheter som forklart ovenfor. Kun helt mot slutten av sitt treårige mandat oppnådde ekspertgruppen enighet angående hvilke rettigheter samene har knyttet til fortsatt bruk og eierskap av de land- og vannområder som de tradisjonelt og fremdeles er bosatt i. Som en konsekvens av dette var det omtrent ikke tid til å vurdere samenes rettigheter i tilknytning til tapte territorier og/eller ikke-tradisjonelle ressurser<sup>82</sup> i de samiske områdene. I tillegg var de statlige representantene ikke særlig entusiastiske til tanken om at samekonvensjonen skulle omhandle dette. Ikke desto mindre presset de samiske representantene på, og den siste natten som ekspertgruppen jobbet kom gruppen frem til et kompromiss. I begge tilfeller håndterer samekonvensjonen disse problemstillingene ved å bekrefte at retten til kompensasjon og retten til ikke-tradisjonelle naturressurser faktisk er av relevans i en samisk

78 På lignende måte som FN's menneskerettighetskomité har fortolket CCRPs artikkel 27 sett i lys av artikkel 1 i CPCR når den behandler urfolks rettigheter, der sistnevnte forkyner at alle folk har rett til selvbestemmelse.

79 Når det gjelder retten til selvbestemmelse, fastsetter artikkel 39 videre at Sametinget skal ha rett til medbestemmelse for alle tradisjonelle samiske områder etter artikkel 16. Etter artikkel 40 skal også miljøvernaktiviteter i de samiske områdene gjennomføres i samarbeid mellom statene og sametingene.

80 Artikkel 36 (4) fører opp militære øvelsesaktiviteter som et eksempel på aktiviteter som er forbudt dersom de gjør det umulig eller betydelig vanskeligere for samene å drive tradisjonell næringsvirksomhet. Dette er viktig av praktiske grunner. Militære øvelsesaktiviteter forårsaker betydelige problemer for samenes tradisjonelle næringsvirksomhet, og militære øvelsesområder dekker betydelige områder innenfor samenes tradisjonelle territorium. De samiske medlemmene av ekspertgruppen ønsket derfor ideelt sett at det skulle inkluderes en artikkel i samekonvensjonen som spesifikt omhandlet militære aktiviteter. Dette forslaget møtte betydelig motstand fra de statlige representantene, og de samiske medlemmene nøyde seg med at militære aktiviteter ble nevnt i listen i artikkel 36 (4). Et eksempel på samisk interessekonflikt med militære øvelsesaktiviteter er forholdet til det såkalte Mauken-Blåtind-øvelsesfeltet i Nord-Norge, som det norske militæret ønsker å utvide på bekostning av reindriftsnæringens beiteområder. Etter å ha gjort motstand mot militært press i et tiår, følte reineierne seg forpliktet i 2006 til å inngå en avtale der de oppga visse deler av sine beiteområder mot økonomisk kompensasjon. Dette eksemplet fremhever behovet for å definere hvordan samenes kollektive rett til land forholder seg til samiske enkeltpersoners rett til det samme. Man bør ikke legge skyld på reineierne i Mauken-Blåtind-saken som kjempet mot militæret i en årrekke inntil de mer eller mindre ble tvunget til å gi etter. Ikke desto mindre kan man lure på hvilken rett disse enkeltpersonene hadde til å "selge" deler av samenes tradisjonelle områder, noe som ikke bare er av betydning for dagens generasjon, men også fremtidige generasjoner av samer. Dette "salget" blir enda mer kontroversielt når man tar i betraktning at beiteområdene dette gjelder er et av de som reineiere på den svenske siden av Sápmi tradisjonelt benyttet før stengingen av den norsk-svenske grensen, og dermed gjør krav på. (Se også 4.2.6 ovenfor.) Overraskende nok førte ikke i salget av land i Mauken-Blåtind til noe særlig debatt eller prinsippdiskusjoner i det samiske samfunn.

81 De samiske områdene er svært rike på underjordiske og andre naturressurser. For eksempel befinner en betydelig del av Europas olje, gass, mineraler og skoger seg innenfor det samiske folks tradisjonelle områder. Det samiske folk har med økende styrke krevd en andel av overskuddet fra slik utnyttelse av ressurser. Alvorlige forhandlinger om en slik ordning med overskuddsdeling er imidlertid ikke kommet i gang.

82 Mineraler blir her betegnet som ikke-tradisjonelle naturressurser. Når det er sagt, så skal man huske at det finnes eksempler på at samiske samfunn tradisjonelt har vært involvert i gruvedrift.

sammenheng og at disse problemene må løses. Selve samekonvensjonen kan imidlertid ikke tilby noen løsninger, men lar det være opp til fremtidige diskusjoner mellom samer og ikke-samer å komme til enighet angående disse svært viktige sakene.

Etter artikkel 34 (4) skal derfor ikke artikkel 34 (1) – (3) forstås å begrense eventuelle krav samene i henhold til internasjonal og nasjonal lovgivning har på restitusjon av tradisjonelle land- og vannområder som har blitt tatt uten samtykke.<sup>83</sup>

Samekonvensjonens artikkel 37 (1) delvis basert på ILO-konvensjon nr. 169 fastsetter at dersom nasjonal lovgivning pålegger parter som utvinner naturressurser å betale en andel av overskuddet til eieren av landområdet, skal dette også gjelde samer som tradisjonelt har vært bosatt i og fortsatt bruker landområdet. Selv om dette innebærer en forbedring sammenlignet med den nåværende situasjonen, var de samiske representantene i ekspertgruppen ikke tilfreds. De mente at tiden var inne for en mer generell bestemmelse angående det samiske folks rett til en andel i overskudd fra utvinningen av naturressurser i de samiske områdene. Kompromisset som gruppen kom frem til minner om bestemmelsen om restitusjon. Artikkel 37 (2) erklærer at bestemmelsen ikke skal forstås å begrense en eventuell rett samene har til en andel av overskuddet fra utvinningen av naturressurser.<sup>84</sup>

Som forklart ovenfor brukes konseptet "det samiske folks tradisjonelle territorier" gjennomgående i hele samekonvensjonen. Mange av rettighetene omhandlet i konvensjonen er nært knyttet til dette spesifikke området. En korrekt forståelse av begrepet er derfor en nøkkel til å avklare virkeområdet for mange av rettighetene som omhandles i samekonvensjonen.

Likevel har ikke samekonvensjonen en eksplisitt definisjon av hva som utgjør det samiske folks tradisjonelle territorium. Jeg mener likevel at konvensjonen må forstås å indirekte definere samenes tradisjonelle territorium i artikkel 34, (1), (2) og (4).

Det samiske folks tradisjonelle territorium - *Sápmi* - er ganske enkelt summen av de land- og vannområder som den samiske befolkningen tradisjonelt har vært bosatt i og/eller har benyttet og fortsetter å bruke alene eller sammen med den ikke-samiske befolkningen.<sup>85</sup> Etter artikkel 34 (4) dekker *Sápmi* også slike land- og vannområder som den samiske befolkningen tradisjonelt har benyttet og/eller vært bosatt i, men har tapt gjennom koloniseringsprosessen eller på andre måter i den grad et krav om restitusjon følger av internasjonalt lovverk og/eller folkeretten.

Men det gjenstår å definere disse områdene rent praktisk, noe som samekonvensjonens artikkel 35 (1) da også ber om som beskrevet ovenfor. En svenske statlig komité har nylig fullført en undersøkelse på den svenske siden av *Sápmi*.<sup>86</sup> Norge er også inne i en prosess for å definere hva som utgjør tradisjonelle samiske områder. Paragraf 29 i den såkalte *finnmarksloven*<sup>87</sup> etablerer en kommisjon som har som oppgave å identifisere de tradisjonelle samiske områdene innenfor *Finnmark fylke*, det nordligste fylket i Norge. Andre lignende initiativ kan forventes for de gjenstående delene på den norske siden av *Sápmi*. Finland har valgt forvaltningsmessig å definere det samiske hembygdsområdet som de tre nordligste kommunene i landet<sup>88</sup> samt reindriftsdistriktet *Lapin paliskunta* i *So-dankylä* kommune.<sup>89</sup>

#### 4.2.12 Samiske næringer

Samenes tradisjonelle næringsveier er selv-

83 At det samiske folk i henhold til folkeretten har rett til å få tilbakeført land, vann og territorier som tradisjonelt har blitt benyttet, men som har blitt tatt uten deres samtykke, er nå bekreftet av FNs urfolksdeklarasjon. Artikkel 28 i FNs urfolksdeklarasjon fastslår at urfolk har rett til restitusjon av land- og vannområder som de tradisjonelt har vært bosatt i og benyttet, men som de i dag har mistet på grunn av koloniseringsprosessen eller på annet vis. Dersom restitusjon viser seg umulig, har urfolk krav på kompensasjon, fortrinnsvis i form av alternative land- eller vannområder av tilsvarende kvalitet og størrelse som de territorier som er gått tapt.

84 Det er litt overraskende at FNs urfolksdeklarasjon ikke inneholder konkrete bestemmelser angående deling av utbytte, men retten til utbyttedeling ligger implisitt i deklarasjonens bestemmelser angående fritt og informert forhåndssamtykke.

85 Som forklart ovenfor fjerner artikkel 38 eventuell tvil om hvorvidt det tradisjonelle samiske territorium også inkluderer fjorder og kystfarvann.

86 Se «Samernas Sedvanmarker, Betänkande av Gränsdragningskommisionen för renskötselområdet», SOU 2006:14. Undersøkelsen har blitt kraftig kritisert av samiske representanter, som påpeker at resultatene med tanke på de sørlige sameområdene samt for visse deler av skogsområdene helt klart er mangelfulle. Det er tydelig at Sverige har en vei å gå når det gjelder en skikkelig definisjon av samenes tradisjonelle territorier.

87 Se Lov 17. juni nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmarks fylke.

88 Dette er kommunene *Enontekiä*, *Utsjoki* og *Enare*.

89 Det finske Sametinget og de andre samiske representantene i Finland ser ut til å ha akseptert denne definisjonen, selv om den kan virke å være i strid med artikkel 14 (2) i ILO-konvensjon nr. 169 (samt samekonvensjonens artikkel 35 (1)).

sagt nært knyttet til samenes land-, vann- og naturressurser. Kapittel V (artiklene 41-43) omhandler dette.

Artikkel 41 (1) er en generell bestemmelse og fastslår at samiske næringer og bruk av naturressurser skal ha særlig vern i den grad slike næringer og ressursbruk utgjør et viktig fundament for den samiske kultur. Artikkel 41 (2) klargjør at i henhold til samekonvensjonen utgjør samiske næringer og ressursutnyttelse slike aktiviteter som er viktige for samene for å kunne opprettholde og utvikle sine lokale samfunn.

Artikkel 42 (1) anerkjenner reindriftsnæringen som en tradisjonell næringsvei og en grunnleggende kulturell markør for det samiske folk. Artikkelen understreker at samenes rett til reindrift bygger på sedvanebruk og fastslår at reindriftsnæringen skal ha særskilt rettslig vern. Artikkel 42 må ikke bli forstått slik at reindriftsnæringen er den eneste tradisjonelle samiske næringsveien eller at reindriftsnæringen er viktige for identiteten til en reindriftssame enn for eksempel kystfiske er for identiteten til en sjøsme, men reindriftsnæringen skiller seg ut blant samenes tradisjonelle næringer ved at det for mange ikke-samer er reindriftsnæringen som skiller den samiske befolkningen fra den ikke-samiske befolkningen. Det er særskilt reindriftsnæringen som bekrefter for ikke-samer at det samiske folk utgjør en atskilt etnisk og kulturell befolkning som skiller seg fra de øvrige folkene som i dag er bosatt i Fennoskandia. Dette er grunnen til at samekonvensjonen gir særlig vern av reindriftsnæringen som kulturbærer.<sup>90</sup>

Artikkel 42 (2) og (3) skal forstås på denne bakgrunn. I henhold til norsk og svensk lovgivning har det samiske folk enerett på utøvelse av reindriftsvirksomhet. Ikke-samer har ikke tillatelse til å drive med rein.<sup>91</sup> I artikkel 42 (2) påtar Norge og Sverige seg å bevare denne ordningen. I Finland er ikke reindriftsvirksomhet noe som kun det samiske folk kan drive med. Ikke-samiske personer driver med rein i Finland, selv om dette ikke skjer på tradisjonelt samisk vis. Det faktum at det finske

*«Artikkel 41 (1) er en generell bestemmelse og fastslår at samiske næringer og bruk av naturressurser skal ha særlig vern i den grad slike næringer og ressursbruk utgjør et viktig fundament for den samiske kultur.»*

folket også driver med rein i Finland, har imidlertid ført til utvisking av skillelinjene mellom den samiske og finske kulturen, noe som igjen har ført til mindre respekt for samisk kultur. Et flertall i ekspertgruppen var svært bekymret over dette, og argumenterte for at samekonvensjonen burde be Finland gradvis fase ut den ikke-samiske reindriftsnæringen. Representantene for den finske regjering hevdet derimot at det ikke ville være politisk mulig å kreve dette av Finland, selv om Finland fikk lang tid til gradvis å implementere en eksklusiv samisk rett til reindriftsvirksomhet.

Ekspertgruppen brukte mye tid på denne saken, og kom ikke til enighet før helt mot slutten av treårsperioden. Etter artikkel 42 (3) påtar Finland seg å forbedre situasjonen for den samiske reindriftsnæringen, f.eks. ved å vurdere Protokoll nr. 3 til Finland og Sveriges tilslutningsavtale med Den Europeiske Union (EU). For en person som er ukjent med nordisk og samisk politikk, må dette fremstå som den mest kryptiske bestemmelsen i hele samekonvensjonen. Protokoll nr. 3 gir Finland og Sverige fritak fra EUs konkurranseregulering med det formål å verne om den samiske reindriftsnæringen. I henhold til Protokoll nr. 3 får derfor Finland og Sverige tillatelse til å gi det samiske folk enerett til reindriftsvirksomhet, noe EUs konkurranselovgivning ellers ikke ville tillatt. For Sverige var derfor Protokoll nr. 3 nødvendig for å bevare samenes enerett til reindriftsvirksomhet. For Finland var ikke Protokoll nr. 3 en nødvendighet. Det faktum at Finland likevel ble en part til Protokoll nr. 3 kan av den grunn betraktes som et tegn på at Finland i fremtiden også har til hensikt å gjøre reindriftsnæringen til en næringsvei som kun

<sup>90</sup> I tillegg er selvsagt det samisk språk en viktig kulturell markør for det samiske folk.

<sup>91</sup> Det finnes noen få men ubetydelige unntak fra denne hovedregelen.

samene har rett til. Referansen til Protokoll nr. 3 i samekonvensjonens artikkel 42 (3) bør dermed forstås som en oppmuntring til Finland om å handle i tråd med det fritaket fra konkurranseregelverket som landet fikk fra EU. Gitt denne relativt forsiktige oppfordringen til Finland om gi samene enerett til reindriftsnæringen og gitt den tilsynelatende sensitiviteten angående dette sakskomplekset i Finland, er det imidlertid liten sannsynlighet for at artikkel 42 (3) vil bli iverksatt, i det minste ikke i overskuelig framtid. På bakgrunn av hvor viktig dette er som diskutert ovenfor, kan artikkel 42 (3) kun beskrives som en av de mest skuffende bestemmelsene i samekonvensjonen.

Når det gjelder reindriftsvirksomhet på tvers av landegrensene, se 4.2.6 ovenfor.

## 5. BESTEMMELSER OM IMPLEMENTERING AV SAMEKONVENSJONEN

Samekonvensjonens kapittel VI omhandler implementeringen av konvensjonen.

Artikkel 45 etablerer et utvalg som får i oppgave å føre tilsyn med implementeringen av samekonvensjonen. Denne nemnda skal ha seks medlemmer som alle skal være uavhengige; en oppnevnt av hver av de tre statene og en oppnevnt av hver av de tre sametingene. Nemnda utgjør ikke et avtaleorgan i betydning av en institusjon som har fått i oppgave å overvåke staters overholdelse av større menneskerettighetsavtaler i regi av FN, men enkeltpersoner kan likevel rapportere brudd på samekonvensjonen til nemnda og forvente en respons. Nemnda skal også regelmessig rapportere til de tre regjeringene og de tre sametingene om hvordan nemnda synes implementeringen av rettighetene omhandlet i konvensjonen skrider frem. Nemnda kan videre gi råd om tiltak som vil fremme formålet med same-

konvensjonen. Det forventes i tillegg at nemnda spiller en viktig rolle ved å overse harmoniseringen av statenes politikk og praksis, noe som f.eks. artiklene 10-12 krever.<sup>92</sup>

Etter artikkel 46 er de statlige parter pålagt å gjøre bestemmelsene i konvensjonen direkte anvendbare i nasjonal lovgivning. Som beskrevet ovenfor pålegger artikkel 35 (2) de statlige parter å garantere at samene får de nødvendige økonomiske ressurser til å prøve sine rettigheter til land- og vannområder for retten. Artikkel 47 (2) pålegger også de statlige parter å yte økonomisk bistand slik at samene også kan prøve andre prinsipielt viktige saker i retten. Etter artikkel 47 (1) skal statene også på andre måter bidra med de nødvendige økonomiske ressurser til å implementere rettighetene som er omhandlet i samekonvensjonen.

---

<sup>92</sup> Tydeligvis er samekonvensjonens instruksjer angående nemndas mandat og arbeidsmetoder ikke særlig presise. I stor grad vil det være opp til nemnda selv når den har blitt opprettet å definere sin rolle under implementeringen av samekonvensjonen. Hvordan dette gjøres, vil nok ha stor betydning for hvor viktig samekonvensjonen vil bli som dokument. En sterk, objektiv og prinsippfast nemnd som kommer med konkrete råd angående hvordan bestemmelsene i samekonvensjonen kan iverksettes og som på en rettferdig måte kritiserer statene når de ikke opptrer i samsvar med konvensjonen, vil definitivt være til stor hjelp med å fremme samekonvensjonens formål

## 6. EN DEL BESTEMMELSER SOM ER FRAVÆRENDE I SAMEKONVENSJONEN

### 6.1 Ingen generelle bestemmelser om overlappende problemstillinger

Under sluttdrøftingene om FNs urfolksdeklarasjon ble det mye fokus på såkalte generelle bestemmelser eller overlappende problemstillinger. Mange deltakende stater uttrykte bekymring over at enkelte bestemmelser i FNs urfolksdeklarasjon gikk for langt eller var for omfattende. De forsøkte derfor å inkludere bestemmelser i deklarasjonen som etter deres mening tok høyde for de legitime interessene til tredjeparter så vel som statens generelle velferd. Urfolksrepresentanter var særdeles skeptiske til slike bestemmelser, og fryktet at dersom slik ordlyd ble inkludert ville dette svekke de rettighetene som er omhandlet i deklarasjonen. Ikke desto mindre kom FNs urfolksdeklarasjon i sin endelige versjon til å inneholde en artikkel 46 som angir at ved utøvelse av rettighetene omhandlet i deklarasjonen, skal alles menneskerettigheter respekteres. I tillegg har stater tillatelse til å begrense utøvelsen av rettighetene omhandlet i deklarasjonen av hensyn til et demokratisk samfunns viktigste behov, men kun på en ikke-diskriminerende måte. Rimeligvis kommer artikkel 46 i FNs urfolksdeklarasjon kun til anvendelse under ekstreme omstendigheter. Likevel resulterer artikkel 46 i noe usikkerhet angående hvilken betydning tredjeparts rettigheter og interessene til "samfunnet som helhet" har for anvendelsen av rettighetene som er fastslått i deklarasjonen. Samekonvensjonen har derimot ingen slike generelle bestemmelser. Etter min mening er ekspertgruppens valg om å enes om den nøyaktige rekkevidden av hver materielle bestemmelse og ikke inkludere generelle bestemmelser som lar det materielle innholdet i

instrumentet være åpent for fortolkning å foretrekke.

### 6.2 Ingen bestemmelser som spesifikt omhandler kollektive rettigheter

Helt fra begynnelsen av arbeidet med FNs urfolksdeklarasjon og til siste slutt diskuterte deltakerne hvorvidt deklarasjonen skulle anerkjenne urfolks kollektive menneskerettigheter. En forent front av urfolk hevdet utrettelig at FNs urfolksdeklarasjon måtte reflektere urfolkskulturens kollektive natur. I tillegg hevdet representanter for urfolk at urfolks kollektive rettigheter omhandlet i deklarasjonen er menneskerettigheter, og at en deklarasjon om urfolks rettigheter må tilkjenne slike kollektive menneskerettigheter en mer fremtredende plass enn rettighetene til enkeltpersoner blant urfolkene. På den annen side fortsatte en del stater (som ble stadig færre etter hvert som prosessen gikk fremover) hårdnakket å protestere mot at folkeretten anerkjenner kollektive menneskerettigheter. Denne saken ble løst helt mot slutten gjennom bruk av en ordlyd i deklarasjonen som best kan beskrives som "konstruktivt tvetydig". Artiklene 1 og 2 i FNs urfolksdeklarasjon virker å bekrefte at de kollektive menneskerettighetene som omhandles i FNs urfolksdeklarasjon faktisk også er menneskerettigheter, men bestemmelsene er kanskje tvetydige nok til også å åpne for en annen fortolkning av en ikke-objektiv jurist som er ondsinnet nok.

Til sammenlikning brukte ikke ekspertgruppen tid på en teoretisk diskusjon om hvorvidt folkeretten anerkjenner kollektive menneskerettigheter. Som man kan se av det ovenstående, omhandler mesteparten av bestemmelsene i samekonvensjonen

det samiske folk og ikke samiske enkeltpersoner. Det er dermed ikke tvil om at samekonvensjonen anerkjenner kollektive rettigheter. Det bør imidlertid legges merke til at alle kollektive rettigheter omhandlet i samekonvensjonen ikke nødvendigvis er mennekerettigheter, selv om noen utvilsomt er det.<sup>93</sup>

### 6.3 Ingen referanse til staters territoriale integritet

Som sagt i 4.1 ovenfor, inneholder samekonvensjonen ingen referanser til prinsippet om staters territoriale integritet. Dette var et tema ekspertgruppen nesten ikke diskuterte i det hele tatt. Dette kan komme som en overraskelse på de som har fulgt de senere års prosess rundt FNs urfolksdeklarasjon, hvor spørsmålet om hvorvidt og i tilfelle hvordan prinsippet om staters territoriale integritet burde bli gjenspeilet i FNs urfolksdeklarasjon, har fått stor plass. Stater la frem sitater og pseudositater fra en rekke internasjonale instrumenter som omhandler prinsippet om territorial

integritet, mens representantene for urfolk protesterte mot hver eneste et av dem. Til slutt kom artikkel 46 i FNs urfolksdeklarasjon til å inkludere en kortfattet henvisning til territorial integritet som ganske enkelt sier at rettighetene omhandlet i deklarasjonen ikke skal utøves på en måte som bryter med prinsippet om statenes territoriale integritet.<sup>94</sup>

Ekspertgruppen kom raskt til den konklusjon at det samiske folks rett til selvbestemmelse ikke inkluderte en rett til løsrivelse fra eksisterende stater, og det foreligger heller ikke en slik en rett i henhold til folkerettens bestemmelser. Denne erkjennelsen av ekspertgruppen, sett i sammenheng med at i) artikkel 3 i samekonvensjonen bekrefter at retten til selvbestemmelse skal utøves i henhold til folkeretten og ii) at sametingene i forordet fremhevet det samiske folks ønske om å leve som ett folk innenfor statspartene, løste hele sakskomplekset knyttet til territorial integritet i samekonvensjonen.

93 Dersom man sammenligner samekonvensjonen med FNs urfolksdeklarasjon, inneholder samekonvensjonen betydelig flere bestemmelser om individuelle rettigheter i forhold til kollektive rettigheter. Jeg vil påstå at ekspertgruppen under arbeidet med samekonvensjonen har vært mer forsiktig når den har vurdert hvilke rettigheter som er kollektive og hvilke rettigheter som er individuelle, og har funnet en mer hensiktsmessig balanse mellom disse to sammenlignet med FNs urfolksdeklarasjon. FNs urfolksdeklarasjon inneholder noen få bestemmelser hvor det henvises til innehaveren av rettigheter som «urfolk», men hvor rettighetene omhandlet i bestemmelsen vanskelig kan forstås å ikke være av en individuell karakter. FNs urfolksdeklarasjon går noen ganger så langt som å erklære at «urfolk har en individuell rett til...». Slike bestemmelser skaper bare forvirring angående hva som nøyaktig skal forstås med rettighetene omhandlet i FNs urfolksdeklarasjon, og kan dermed potensielt være til skade ettersom de skaper uklarhet om i hvilken grad FNs urfolksdeklarasjon fullt ut anerkjenner kollektive mennekerettigheter.

94 Arbeidsgruppen som fremforhandlet FNs urfolksdeklarasjon kunne ikke komme til enighet om hvorvidt deklarasjonen burde inneholde en eksplisitt referanse til territorial integritet eller ikke. Arbeidsgruppens leder-rapportør besluttet å ikke inkludere en henvisning til territorial integritet i deklarasjonen han fremla for FNs Mennekerettighetsråd for godkjenning og som Rådet deretter vedtok. Det ble imidlertid klart under drøftingene av deklarasjonen i FNs generalforsamling at det ville bli ekstremt vanskelig, om ikke umulig, å få overbevist generalforsamlingen til å godkjenne en deklarasjon uten en eksplisitt henvisning til territorial integritet. Dermed ble artikkel 46 modifisert som beskrevet og generalforsamlingen vedtok deretter FNs urfolksdeklarasjon.

## 7. SAMEKONVENSJONEN SOM EKSEMPEL PÅ GOD INTERNASJONAL PRAKSIS

Det samiske folk strir med å bevare og utvikle sin kultur, sine næringer, sitt samfunn og sin kollektive identitet på egne vilkår. Samtidig er det klart at det samiske folk er i en heldig situasjon sammenlignet med de fleste urfolk. Samene trenger ikke slåss med problemer som sult, ekstrem fattigdom, vilkårlige henrettelser eller andre direkte trusler mot fysisk helse.

Dette medfører også at de nordiske land med en samisk befolkning er bedre i stand til å respektere sin urbefolknings rettigheter sammenlignet med de fleste andre land med urfolk innenfor sine grenser. Finland, Norge og Sverige er alle blant de rikeste landene i verden, og den samiske befolkningen er relativt liten. Dermed burde disse landene være i stand til å ivareta det samiske folks rettigheter uten noen større skade på deres økonomi eller andre områder av samfunnet.

Den heldige situasjonen som folket i Fennoskandia befinner seg i, legger et stort ansvar på skuldrene til den politiske ledelsen av det finske, norske, svenske – og samiske – folk. De står overfor et utkast til en samekonvensjon som ingen av dem vil mene er perfekt. Dersom de likevel aksepterer samekonvensjonen, vil dette utgjøre et nytt politisk grunnlag for forholdet mellom det samiske folk på den ene side og

det finske, norske og svenske folk på den annen. I tillegg utgjør utkastet til samekonvensjon en enestående mulighet for lederne av disse folkene til å fremstå med et eksempel på god internasjonal praksis. Dersom folkene i Fennoskandia kan komme til enighet om en slik konstruktiv ordning i moderne tid, vil dette eksemplet bli etterfulgt av urfolk og ikke-urfolk som deler territorium i andre deler av verden. I motsatt fall, skulle det samiske folk og ikke-urfolket i Norden ikke akseptere samekonvensjonen, vil dette skape en særdeles dårlig presedens. Dersom disse folkene som burde ha politisk og økonomisk mulighet til å komme frem til en konstruktiv ordning for sin fortsatte sameksistens, ikke klarer å få dette til, hvordan skal dette bli mulig i andre deler av verden hvor de økonomiske, geografiske og politiske forholdene er mye mer krevende? Dersom de nordiske landene ikke kan akseptere et dokument som samekonvensjonen, som kun erklærer at internasjonale menneskerettigheter også skal komme til anvendelse for deres urbefolkning og at det samiske folk skal få anledning til å bevare og utvikle sitt samfunn på tvers av landegrensene, hvordan kan de da forvente at andre styresmakter skal akseptere rettighetene til sine urfolk og minoriteter?

## 8. NYERE UTVIKLING OG PROSESSEN VIDERE

Som konklusjon kan det sies at samekonvensjonen skiller seg ut som et unikt internasjonalt instrument og prosjekt. Dersom det kolonialiserte samiske folk og kolonistene kan - i det 21. århundre - enes om et nytt grunnlag for sin fremtidige relasjon selv om konvensjonen ikke er perfekt, vil det ikke bare tjene det samiske folk og andre folk i Fennoskandia, men også fungere som inspirasjon for andre land hvor urfolk er bosatt. Hva vil så fremtiden bringe for samekonvensjonen?

Etter at ekspertgruppen presenterte det ferdige utkastet til samekonvensjon i november 2005, ble det besluttet at ordlyden i konvensjonen skulle sendes ut på høring til aktuelle nasjonale, regionale, lokale og samiske institusjoner. Høringsperioden er nå over og innsendte uttalelser samlet sammen.

Alle sameting har kunngjort at de aksepterer utkastet til samekonvensjon.<sup>95</sup> Samerådet – organisasjonen som for 20 år siden tok initiativet til samekonvensjonen – har også gitt sin støtte. Samtidig har disse institusjonene også uttalt at de aksepterer utkastet motvillig ettersom de hadde håpet på en samekonvensjon som gikk lenger i å anerkjenne det samiske folks rettigheter.

Når det gjelder de ikke-samiske institusjonene, var responsen som forventet blandet. Mange kommentarer, f.eks. fra universiteter og større ikke-offentlige organisasjoner som Røde Kors, var positivt

innstilte til samekonvensjonen. Det har også generelt kommet positive reaksjoner på samekonvensjonen fra ikke-samiske, offentlige myndigheter som ikke spesifikt jobber med samespørsmål, men mer generelle problemstillinger. Disse institusjonene viser også til at ordlyden i samekonvensjonen er balansert og velformulert, og ber om rask godkjenning av konvensjonen av både stater og sameting. Andre ikke-samiske institusjoner derimot, særlig kommuner og fylkesadministrasjonen i de samiske områdene og offentlige myndigheter som representerer næringer som skogsdrift og gruvedrift som konkurrerer med samenes tradisjonelle næringsveier, har med få unntak vært negativt innstilt til samekonvensjonen, og har bedt de statlige parter om ikke å vedta konvensjonen.<sup>96</sup> Dette kommer ikke som noen overraskelse. Kommuner og fylkesadministrasjon i de samiske områdene, særlig i Finland og Sverige, mener generelt at interessene til den ikke-samiske befolkningen er viktigere enn menneskerettighetene til det samiske folk.<sup>97</sup>

De statlige parters ministre som står ansvarlige for samiske spørsmål og presidentene i sametingene møttes i oktober 2006. Det var da forventet at de ville oppnevne et politisk utvalg (i motsetning til en ekspertgruppe) med representanter fra de tre regjeringene og tre sametingene med det formål å komme frem til enighet om en endelig versjon av ordlyden i same-

95 Sametingene i Finland og Norge aksepterte samekonvensjonen enstemmig. I Sverige har det største politiske partiet med flertall alene, Jakt- og fiskesamerna, avgitt dissens.

96 De bestemmelsene som tilsynelatende har forårsaket størst bekymring, er artikkel 16 (2), som bekrefter at statene ikke har anledning til å iverksette tiltak som kan forårsake betydelig skade på grunnlaget for den samiske kultur og den lignende artikkel 36 (3) og (4), som fastsetter at statene ikke skal tillate inngrep i de samiske områdene som vil gjøre det umulig eller betydelig vanskeligere for samene å fortsatt bruke angjeldende område til aktiviteter som er grunnleggende for å bevare den samiske kultur. Innsigelsene til disse bestemmelser er mildt sagt vanskelige å forstå. Retten til å bevare og utvikle sin kultur er en av de best etablerte og grunnleggende menneskerettighetene. Det vil dermed bli interessant å høre hvilke motiver disse institusjonene har for å si at artiklene 16 (2) og 36 (3) og (4) ikke er akseptable.

97 Dette skjer på tross av at disse lokale kommuneutvalg og regionale fylkesutvalg er offentlige instanser som er pålagt å respektere menneskerettighetene. Selv om dette er ikke-samiske institusjoner, er disse organene lovmessig pålagt å ivareta også interessene til den samiske befolkningen som er bosatt innenfor sine områder. Imidlertid er det svært sjelden at disse institusjonene noen gang støtter samene mot konkurrerende ikke-samiske interesser.

konvensjonen. Resultatet av møtet i oktober 2006 var imidlertid svært skuffende. I stedet for å prøve å avslutte arbeidet med samekonvensjonen, ble det besluttet at de tre landene skulle studere konsekvensene av samekonvensjonen i et år. Denne beslutningen var svært uheldig. Det kan ikke beskrives som annet enn absurd at Finland, Norge og Sverige, som internasjonalt liker å fremstå som forkjempere for menneskerettigheter, må drive med analyser for å vurdere konsekvensene av å respektere et spesifikt samfunnssegments menneskerettigheter. I tillegg vil konsekvensutredningene kun forsinke godkjenningen av samekonvensjonen. Statspartenes ministre med ansvar for samespørsmål og presidentene i sametingene vil møtes igjen i november 2007 for å drøfte samekonvensjonens fremtid. Forhåpentligvis vil de innta en mer proaktiv holdning denne gang.

Som i de fleste andre land med en urbefolkning, har problemstillingene knyttet til samene hatt en tendens til å få politiske overtoner. Som indikert av responsen på høringene, er det tydelig at store segmenter av den ikke-samiske befolkningen i de samiske områdene vil forsøke å overbevise statene om at de ikke skal vedta samekonvensjonen. Liknende fremstøt vil komme fra offentlige instanser, selv om man burde kunne stole på at disse vil respektere menneskerettigheter og at de også vil være nøytrale i konflikter mellom samene og den ikke-samiske befolkningen.<sup>98</sup> Som fremhevet ovenfor, er samekonvensjonen imidlertid utarbeidet av de beste eksperter på folkeretten som Finland, Norge og Sverige har å frembringe. Selv om en del institusjoner har bedt statene ikke ratifisere konvensjonen, har ingen av disse nektet for at teksten er velformulert med gode argumenter. De har heller ikke klart å angi hvor teksten ikke er i samsvar med etablert folkerett angående urfolks rettigheter. I tillegg har de tre landene investert mye politisk kapital i samekonvensjonsprosessen. Som svar på oppfordringer fra samer om å iverksette tiltak i saker som er viktige for det samiske samfunn, har statlige representanter de

siste årene ofte hevdet at dette vil bli løst med samekonvensjonen. Internasjonalt følger representanter for stater og urfolk samt FNs avtaleorgan og andre organ nøye med for å se om Finland, Norge og Sverige - ved å ratifisere samekonvensjonen - tar et langt skritt mot å løse det eneste større menneskerettighetsproblem som gjenstår i disse tre landene; nemlig rettighetene til det samiske urfolk. Også innen rettsvitenskapen blir samekonvensjonen fulgt med stor interesse.

Som konklusjon kan det sies at samekonvensjonen - mer tydelig enn noen person, institusjon eller tekst tidligere har gjort - stiller følgende spørsmål til Finland, Norge og Sverige: vil de tillate at samiske problemstillinger fortsatt blir politisert eller vil de endelig vedta en samepolitikk basert på prinsippene om ikke-diskriminering, respekt for menneskerettighetene og en rettsstat? Jeg skulle gjerne svart bekreftende på dette spørsmålet. Når konsekvensanalysene en gang blir slutført, kan de sanne forkjemperne for menneskerettighetene, som også er tre av de rikeste landene i verden, kun trekke den konklusjon at prisen som må betales for å avslutte den århundre lange diskrimineringen av det samiske folk ikke er for høy. Hvis ikke vil disse landenes internasjonale retorikk om menneskerettigheter kun være å kaste blå i folks øyne siden de nordiske landene ikke bare støttet, men faktisk var noen av de største forkjemperne for den nylig vedtatte urfolksdeklarasjonen. FNs urfolksdeklarasjon går mye lenger når det gjelder vern av urfolks, inklusiv det samiske folks, rettigheter enn det samekonvensjonen gjør. Ettersom de nordiske statene aktivt støttet FNs urfolksdeklarasjon, må det være rimelig å forvente at de også umiddelbart vedtar samekonvensjonen. Jeg stoler dermed på at de finske, norske, svenske og samisk folk i overskuelig fremtid setter seg ned og signerer en samekonvensjon som verken har blitt forrynnet nor redusert sammenlignet med den versjonen som ble fremlagt av ekspertgruppen.

98 Slikt press har så langt forhindret Finland og Sverige i å ratifisere ILO-konvensjon nr. 169.

# RÄTTIGHETER FÖR MÄNNISKOR OCH FOLK – MOT NORDISK SAMEKONVENTION\*

AV MARTIN SCHEININ

---

\* Dette er en svensk oversettelse av forfatterens artikkel "Ihmisen ja kansan oikeudet – kohti Pohjoismaista saamelaisopimusta" publisert første gang på tidsskriftet Lakimies Vol. 104 2006/1. Oversatt av Rita Taipale.

## INLEDNING

En expertgrupp som tillsattes av regeringarna i Norge, Sverige och Finland samt dessa länders sameting avslutade den 16.11.2005 sitt treåriga arbete och offentliggjorde sitt förslag till en gemensam nordisk samekonvention. Konventionen syftar till att stärka och befästa det samiska folkets rättigheter så att det kan bevara och utveckla sitt språk, sin kultur och sina näringar, och sitt samhällsliv utan att bli hindrat av riksgränser. Konventionen skall erkänna det samiska folket som de tre nordiska ländernas enda ursprungsfolk. Genom en rättsligt bindande internationell konvention mellan de tre staterna skall det samiska folkets och dess enskilda medlemmars rättigheter normeras på ett sätt som motsvarar den utveckling som har skett och som är i gång inom internationell rätt beträffande urfolksrättigheter.<sup>1</sup>

Även för Finlands del reflekterar Samekonventionen den utveckling som har skett under de senaste decennierna med stärkande av individuella rättigheter som grunden i vårt rättssystem. Idén om staten och alla dess verksamheter och myndigheter som förpliktade av respekt för den enskildes grundläggande rättigheter har inte varit någon självklarhet ens under självständighetstiden. Av de grundläggande rättigheterna var det bara äganderätten som fram till sjuttioalets början togs på allvar,<sup>2</sup> och även därefter var det först så småningom som uppfattningen om lagstiftarens utfästelse

till respekt för grundläggande rättigheter etablerade sig.

Först i grundlagsreformen år 1995 slapp man, delvis på grund av inverkan av de internationella konventionerna om mänskliga rättigheter<sup>3</sup>, den hävdvunna praxisen att tätt som ofta avvika från grundrättigheternas skydd genom kvalificerat majoritetsbeslut i riksdagen (s.k. undantagslag).<sup>4</sup>

I denna utvecklingslinje är det ett särdrag för Samekonventionen att det uppenbarligen i första hand är fråga om en viss grupps individuella och kollektiva rättigheter. Trots detta är det inte direkt fråga om någon nyhet, eftersom den redan traditionella lösningen med två nationalspråk delvis genomfördes redan i Regeringsformen år 1919 i form av kollektiva rättigheter.<sup>5</sup> År 1995 infördes Finlands grundlag också ett omnämnande, enligt vilket samerna är "ett urfolk". Termen förekommer numera i grundlagens 17 §, 3 moment, enligt vilket samerna som urfolk har rätt att vidmakthålla och utveckla sitt eget språk och sin kultur.<sup>6</sup> Urfolkens rättigheter är ett viktigt tema i den internationella diskussionen om de mänskliga rättigheterna, och efter en linjeändring i Finlands människorättspolitik i början av 1990-talet är det naturligt att Finland i Förenta nationerna och på andra internationella fora även i denna fråga företräder en progressiv ståndpunkt med positiv inställning till erkännande och kodifiering av urfolksrättigheter. Finland,

<sup>1</sup> Se Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention nr 169 (72 ILO Official Bulletin 59) om ur- och stamfolk, FN-deklarationen om urfolksrättigheter (FN-dokument A/61/L.67, antagen av generalförsamlingen den 13.9.2007) samt art. 1 och 27 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (senare kallat CCPR) och den tolkningspraxis som FN:s kommitté för mänskliga rättigheter har för dessa.

<sup>2</sup> Som utgångspunkt till en mångsidigare uppfattning om grundrättigheter anses vara grundlagsutskottets utlåtande GrUU 2/1971 rd, som gällde säkerhetsgranskningar vid flygfält.

<sup>3</sup> Se GrUU VL 12/1982 rd, som betonar att den möjlighet som finns i Finland att i grundlagsstiftningsordningen lagstadga om undantag från den nationella grundlagen inte berättigar till avvikelser från vårt lands skyldigheter betr. multilaterala fördrag om mänskliga rättigheter.

<sup>4</sup> Undantagslaginstitutionen bevarades formellt i grundrättighetsreformen år 1995 och i grundlagens totalreform som trädde i kraft 2000. Undantagslagarnas faktiska användningsområde och deras frekvens har dock blivit radikalt inskränkt.

<sup>5</sup> Se § 14 i 1919 års Regeringsform.

<sup>6</sup> Därtill omfattar grundlagens 121 § ett stadgande om samernas kulturella autonomi.

tillsammans med de andra nordiska länderna, gav sitt bifall till godkännandet av FN:s urfolksdeklaration och ett inlemmande av urfolkens självbestämmanderätt i denna deklaration.<sup>7</sup>

Urfolksrättigheter är ingen lätt fråga vare sig som begrepp eller juridiskt. Å ena sidan är det fråga om ett tema i diskursen om de mänskliga rättigheterna, vilket förutsätter att urfolksrättigheter uppfattas och definieras så att de står i samklang med mänskliga rättigheter som är universella och som i regel har tryggats i form av individuella mänskliga rättigheter. I kontexten med mänskliga rättigheter är urfolksrättigheter inte några särrättigheter utan ett sätt att fastställa universella mänskliga rättigheter de facto, också när det gäller medlemmar av urfolk. Å andra sidan är det tanken på positiv särbehandling och dess godkännande som är utgångspunkten för urfolksrättigheter i förbud av diskriminering i konventioner om mänskliga rättigheter: eftersom urfolk i själva verket har en undertryckt ställning eller är föremål för diskriminering, har stater rättighet och också skyldighet att vidta selektiva åtgärder för materiell jämlikhet.<sup>8</sup> För det tredje handlar urfolksrättigheter inte bara om individuella utan också om kollektiva rättigheter.<sup>9</sup>

För en del jurister som är vana vid mänskliga rättigheters vertikala natur som normer som skyddar individen gentemot staten kan tanken på kollektiva mänskliga rättigheter kännas främmande, till och med farlig. Om de mänskliga rättigheterna är en skyddsmur för den enskilde mot åtgärder från statsmakten och därmed en garanti för den individuella friheten, finns det då inte risk att ett förklarande av vissa mänskliga rättigheter som en grups eller ett folks kollektiva rättigheter kan göra läget upp- och nervänt? Kan det bli så att kollektiva rättigheter i själva verket används till att

individen kuvas under samhället som utövar bestämmanderätt över henne? Om man godkänner urfolk som folk bland andra tvingas man i sin tur att ifrågasätta tanken om nationalstaten som en grundsten för moderna författningar. Om man inte längre betraktar en viss stats befolkning i sin helhet som ett folk, hur konstrueras då vår uppfattning om demokrati och nationell suveränitet?

Hösten 2002 bildades en expertgrupp som skulle bereda nordisk samekonvention, av sakkunniga som utnämnts av regeringarna i Norge, Sverige och Finland samt av sametingen i dessa länder.<sup>10</sup> I samma procedur utnämndes också personlig suppleant för varje medlem. Undertecknad

*«För en del jurister som är vana vid mänskliga rättigheters vertikala natur som normer som skyddar individen gentemot staten kan tanken på kollektiva mänskliga rättigheter kännas främmande, till och med farlig.»*

har haft den äran att fungera som medlem i gruppen utnämnd på förslag av Sametinget i Finland. Finlands regering utnämnde till medlem i gruppen lagstiftningsdirektören vid Justitieministeriet Matti Niemivuo, medan de andra nordiska länderna utnämnde pensionerade domare för sina högsta rättsinstanser, Carsten Smith för Norge och Hans Danelius för Sverige.

Denna artikel är inte någon krönika om expertgruppens arbete, inte heller är den någon kommentar till gruppens förslag till samekonvention. Mitt syfte är att i första hand belysa grundläggande lösningar i konventionsförslaget på ett sätt som kan göra det möjligt att sätta förslaget till samekonvention i kontext med Finlands

7 De fem nordiska ländernas gemensamma förslag till antagande av FN:s urfolksdeklaration med några ändringar publiceras som bilaga till betänkandet av expertgruppen för beredande av Nordisk samekonvention.

8 Internationella konventionen mot rasdiskriminering och Internationella konventionen om kvinnors rättigheter representerar en ståndpunkt enligt vilken positiv särbehandling är tillåten för att uppnå faktisk likställighet. I FN:s människorättskommittés allmänna ställningstagande nr 18 (1989) som tolkar CCPR-konventionen, framställs särbehandling som en förpliktelse för staterna som följd av art 26 i CCPR som gäller likställighet och förbud mot diskriminering (st. 10). Samma tolkning har sedermera framställts i dom vid Europas människorättsdomstol *Thlimmenos v. Grekland* ( 6.4.2000, § 44).

9 Den i fotnot 1 nämnda ILO:s urfolkskonvention nr 169 och FN:s deklaration om urfolksrättigheter har huvudvikten på reglerandet av kollektiva rättigheter även om det i dem också ingår bestämmelser om rättigheter för enskilda urfolksmedlemmar. CCPR-konventionens 27 artikel om sådana personers rättigheter som tillhör etniska, religiösa och språkliga minoriteter har formulerats som individuella rättigheter, men samtidigt har den kollektiva dimensionen beaktats för resp. rättighet ("tillsammans med gruppens andra medlemmar"). CCPR-konventionens 1 artikel om folkens självbestämmanderätt är i sin tur en rent kollektiv rättighet som enligt människorättskommitténs tolkning inte kan vara föremål för individuellt klagomålsförfarande som sådan, även om den kan ha verkan när det gäller tolkning där individuella klagomål beträffande andra rättigheter som säkras i konventionen skall lösas. Se fallet *Apirana Mahuika m.fl. v. Nya Zeeland* (klagomål 547/1993).

10 Nordisk samekonvention – Direktiv för en expertgrupp (7.11.2001, ändrad 13.11.2002).

Grundlag och de internationella normerna för mänskliga rättigheter. Jag kommer också att behandla utmaningar som har nämnts tidigare.

Förslaget till Nordisk samekonvention är resultatet av ett treårigt intensivt arbete. Lösningar som ingår i konventionen och enskilda bestämmelser i den har inte kommit till av en slump, utan representerar en noggrann och genomtänkt konventionsberedelse samt på många punkter en sammanfogning av konkurrerande lösningar med hjälp av kompromisser. Expertgruppens förslag är enhälligt, även om det i följebrevet till förslaget kommer till uttryck att medlemmen som utnämns av den finska regeringen och dennes suppleant har haft särskilda svårigheter att godkänna vissa bestämmelser i konventionen. Det uttrycksätt som valts för detta visar dock att dessa svårigheter tillhör det förflutna vilket inte har hindrat att man har kommit fram till en gemensam kompromisstext.

### Om begreppet urfolk

Förenta Nationerna har redan länge arbetat med ett projekt med syfte att åstadkomma en förklaring om ursprungsfolksrättigheter.<sup>11</sup> I det sammanhanget blev begreppet urfolk dock inte definierat. Den internationella arbetsorganisationen ILO:s konvention nr 169 om ursprungs- och stamfolk däremot innehåller en definition – eller i alla fall en beskrivning – om vilka grupper som denna konvention kan tillämpas på. ILO-konventionens artikel 1 punkt 1 (b) om definitionen av begreppet urfolk lyder:

”Peoples in independent countries who are 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 the colonization or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, econ-

omic, cultural and political institutions.”<sup>12</sup>

Också i ILO-konventionen har dock begreppet urfolk flera nivåer än vad denna enstaka bestämmelse låter oss förstå. Av citatet framgår antingen direkt eller indirekt fyra centrala kännetecken för urfolk:

(1) Den vardagsspråkliga ”ursprungligheten” dvs. det att man befann sig på ett visst geografiskt område före andra befolkningsgrupper och i synnerhet före den nuvarande majoritetsbefolkningen.<sup>13</sup> Det bör läggas märke till att vare sig denna bestämmelse eller andra punkter i ILO-konventionen betyder att begreppet ursprungsfolk skulle gå tillbaka till de första kända ägarna av enstaka fastigheter och till deras nu levande biologiska efterkommande. Det är fråga om kulturell närvaro på ett visst geografiskt område före andra kulturer och denna ursprungliga kulturs överförande till generationer som lever i dag.

(2) Undertryckt ställning i förhållande till landets nuvarande majoritetsbefolkning, vars makt baserar sig på kolonisation eller på statsgränser som dragits på basis av annat än förekomsten av särpräglade kulturer. I begreppet urfolk är det alltid fråga om *relation* mellan den historiskt ursprungliga gruppen och den numera makthavande befolkningen. Denna utgångspunkt framgår tydligt i ILO-konventionen som helhet, där man detaljerat reglerar urfolkets rättigheter i dess relation till staten, som hela tiden antas vara i händerna på ett annat folk (majoritetsbefolkningen). Om ett visst lands ”ursprungliga” befolkning och kultur samtidigt är detta lands enda befolkning eller majoritetsbefolkningsgrupp, är denna befolkning inte ett urfolk i ordets rättsliga betydelse.

(3) Särprägel i förhållande till andra befolkningsgrupper. Denna särprägel har sin historiska bakgrund i levnadsförhållanden före den nuvarande majoritetsbefolkningens ankomst och innan staternas gränser drogs, och det visar sig som sociala, eko-

<sup>11</sup> Under mera än tjuo år baserades diskussionen på ett utkast av människorättskommissionens underkommitté, FN-dokument E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1 (1994). År 2006 antog det nya människorättsrådet en modifierad version av deklARATIONEN, och i september 2007 godkändes den slutliga texten av FN:s generalförsamling.

<sup>12</sup> ILO Official Bulletin 59. Konventionen trädde i kraft internationellt år 1991 med Norge som part, men varken Finland eller Sverige är tills vidare part i konventionen.

<sup>13</sup> Detta krav på att urfolk skall ha funnits före andra på ett visst geografiskt område skiljer begreppet urfolk från termen ”stamfolk” som används i ILO-konventionens artikel 1, punkt 1 (a). I relation till en mer allmän diskurs om urfolksrättigheter innebär ILO-konventionens begrepp stamfolk en mer omfattande tillämpning av urfolksrättigheter på befolkningsgrupper som numera är i analog ställning och för vilkas del idén om ”ursprunglighet” inte uppfylls. Det omfattande tillämpningsområdet som valts i ILO-konventionen är en förklaring till varför man som st. 3 i artikel 1 har tagit en bestämmelse enligt vilken det att en grupp behandlas som urfolk eller stamfolk i konventionen i sig inte betyder att gruppen i fråga skulle vara ett ”folk” i en mer generell folkrättslig betydelse.

nomiska, kulturella eller politiska särdrag. I begreppet urfolk är det inte enbart fråga om skydd för "förvärvade rättigheter" eller om att gottgöra ett visst landområdes ursprungliga ägare eller befolkning för gångna tiders orättvisor. Minst lika starkt är det fråga om att betrakta och beskydda mänsklighetens kulturella mångfald som ett egenvärde, varav följer behovet att bevara de särpräglade kulturformernas fortlevnad och överföra dem till kommande generationer.

(4) Fortlevnad från det historiska "originaltillståndet" till i dag och in i framtiden. Berättigandet till urfolksrättigheter ligger till övervägande del i att gruppen har lyckats bevara sin särpräglade kultur fram till i dag och att den också vill överföra den till kommande generationer. Urfolkskulturer som har gått förlorade är historiskt och antropologiskt intressanta, men utan att det finns en kontinuitet hos vissa sociala, ekonomiska, kulturella eller politiska institutioner utgör de ingen grund för nutida urfolksrättigheter.

Förutom de kännetecken som finns i texten som definierar ursprungsfolk i ILO-konventionens 1 artikel kan man från konventionen i sin helhet härleda ytterligare två kännetecken för begreppet urfolk:

(5) När det gäller att definiera konventionens tillämpningsområde är det grundläggande kriteriet enligt konventionens art. 1 st. 2 befolkningsgruppens kollektiva självidentifikation: om gruppen själv inte betraktar sig som ett ur- eller stamfolk, skall den inte klassificeras som ett sådant. Om gruppen däremot själv definierar sig som ett ur- eller stamfolk, skall denna självidentifikation ges juridisk betydelse. Det bör poängteras, att det i ILO-konventionens art. 1 st. 2 uttryckligen är fråga om kollektiv identifikation, och bestämmelsen säger alltså inget om på vilken grund det avgörs om en viss person hör till ett urfolk.

(6) Ett särskilt förhållande till land och naturresurser inom ett visst geografiskt område.<sup>14</sup> Ovan uppräknade kännetecken

för originalitet, särprägel och kontinuitet är alla förknippade med att urfolkets särpräglade kultur förvisso inte är född av en slump inom ett visst geografiskt område, utan har utvecklats under årtusenden eller -hundraåren i samverkan med förutsättningar och naturresurser som erbjöds av ett bestämt geografiskt område.

Fiske, jakt, samlande, nomadliv och särpräglade former av jordbruk är internationellt sett typiska urfolksnäringar och utgör samtidigt en naturlig grogrund för deras sociala organisation, materiella och andliga kultur samt politiska institutioner.

Urfolkens samhällsliv kan bestämmas genom naturresurser och deras historiskt utvecklade sätt att utnyttja dem. Denna historiska tradition har också format urfolkets språk, bruksföremål och konstnärliga uttrycksätt. Urfolkens särskilda relation till naturresurserna är också i nyckelposition när det gäller att förstå deras sårbara (eller undertryckta) ställning: befolkningsflyttningar eller nya näringar som representerar en modernisering kan förbättra den materiella levnadsstandarden för urfolkets medlemmar men trots det kränka urfolksrättigheter, eftersom de bryter av urfolkets kontakt med sina egna naturresurser och den därmed förknippade historiska kontinuiteten, samt kan tillintetgöra gruppens kulturella särprägel.

Även om Finland, Norge och Sverige i olika sammanhang har erkänt samerna som urfolk i sina länder, och Finland också har skrivit ser detta erkännande i sin grundlag, har detta inte alltid skett på basis av ett juridiskt definierbart begrepp urfolk och inte heller med kännedom av de synnerligen krävande rättsföljder som är förenade med bruk av begreppet urfolk. I samband med förslag till nordisk samekonvention tvingas man äntligen ta ställning till detta mycket mer medvetet: eftersom samer är det enda urfolket i Finland, Norge och Sverige och erkänns som ett sådant, måste detta ha juridiska konsekvenser.

<sup>14</sup> I ILO-konventionen kommer detta kännetecken fram bl.a. i hänvisningar till ekologisk balans i inledningen till konventionen och art 13 öppnar konventionens del som behandlar landrättigheter med en betoning på att land och naturresurser i ett urfolks traditionella bosättningsområde har en särskild betydelse för respektive folks kultur och andliga värden.

## Artiklering av urfolksrättigheter: rätt till forntid, nutid och framtid

I ett annat sammanhang har jag jämfört olika sätt på vilka urfolksrättigheter kan artikuleras i olika konventioner beträffande mänskliga rättigheter, även om man med rättighetskraven till sist strävar efter samma mål, skyddad förvaltning och utnyttjande av land och naturresurser inom ett bestämt geografiskt område som grund för urfolkets särpräglade kultur.<sup>15</sup> När den internationella arbetsorganisationens konvention nr 169 om urfolk och stamfolk talar centralt om *land*,<sup>16</sup> vänder FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter blickarna till *kulturen*.<sup>17</sup> Medan den interamerikanska konventionen om mänskliga rättigheter verkar tänja ut *äganderätten*<sup>18</sup> till skydd för urfolksrättigheter, riktar sig uppmärksamheten i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter till *privat- och familjelivets trygghet*. Skillnaderna i kravens artikulering kan oftast förklaras med att själva konventionstexterna är olika<sup>19</sup>, och var och en av dem verkar öppna olika "fönster" genom vilka urfolksrättigheter kan försöka komma in i systemet för mänskliga rättigheter. Denna sammanställning beskriver samtidigt beroendet mellan olika mänskliga rättigheter, eftersom innehållsligt rätt så lika rättighetskrav från urfolk kan artikuleras på många alternativa sätt.<sup>20</sup>

Utkastet till nordisk samekonvention erbjuder flera alternativa "fönster" när det gäller rättsliga krav som ställs för att trygga den särpräglade samiska kulturformen, som baserar sig på utnyttjandet av arktiska naturresurser. Enligt den samiska rättsve-

taren Ånde Somby kan dessa alternativa artikuleringsätt – eller rättsliga strategier – analyseras med hjälp av begreppen rätt till forntid, rätt till nutid och rätt till framtid.<sup>21</sup> I denna artikel hänvisar jag till dessa begrepp endast som hjälpmedel för framställningen, utan att försöka påstå att det skulle vara fråga om en i juridisk hänseende betydelsefull äkta analytisk klassificering.

*Rätt till forntid.* Det är möjligt att evaluera, kräva och lösa urfolksrättigheter, inklusive samiska folkets rättigheter som urfolk och detta folks enskilda medlemmars rättigheter, med argument och material som baserar sig på det förflutna. Detta betraktelsesätt har sitt berättigande i kännetecknet för ursprunglighet som ingår i begreppet urfolk. I de fall då ett urfolk var bosatt på ett visst område före ankomsten och maktagandet av den nuvarande majoritetsbefolkningen, har det ofta krav på återlämnande av områden och dessa krav baserar sig på historiskt innehav eller bruk av land. Den betoning som ILO-konventionen har lagt på rättigheter beträffande land, inklusive den i artikel 14 nedtecknade tanken om historisk kontinuitet som grund för urfolkens äganderätt på land ger stöd till att välja denna utgångspunkt och detta argument för åtföljande rättsanspråk. Också i Finland och i de övriga nordiska länderna har argument som baserar sig på historiskt landinnehav och bruk av mark haft stor vikt i de diskussioner man hittills har haft om tryggheten av samernas rättigheter som urfolk. Detta kan delvis förklaras med existensen av en framstående rätts-historisk forskning,<sup>22</sup> delvis med den stora uppmärksamhet som ILO-konvention nr

15 Se Scheinin Martin, "The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land", ss. 159-222 i: Orlin – Rosas – Scheinin (eds.), *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach*. Turku 2000.

16 ILO-konvention nr 169, II delen (art 13-19).

17 Se art 27 i MP-konventionen samt som centralt tolkningsmaterial allmänt ställningstagande av FN:s människorättskommitté nr 23 (1994) och beslut i individuella klagomål *Ivan Kitok v. Sverige* (klagomål 197/1985), *Bernard Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Kanada* (klagomål 167/1984), *Ilmari Lämsman m.fl. v. Finland* (klagomål 511/1992) och *Apirana Mahuika m.fl. v. Nya-Zeeland* (klagomål 547/1993).

18 Se amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter (1144 U.N.T.S. 123), 21 artikel och domen vid den amerikanska domstolen för mänskliga rättigheter i fallet *Awas Tingni v. Nicaragua* (31.8.2001). Den radikala dimensionen i denna dom är dess tolkning, enligt vilken äganderättsbegreppet i amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter är autonom och täcker inte bara den äganderätt som beskyddas av fördragsstaternas nationella lagstiftning utan också urfolks sedvanerättsliga rättsuppfattningar.

19 Se lösningen som Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter kom fram till i fallet *G. och E. v. Norge*, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 35 (1984) s. 30-45.

20 Denna omständighet illustreras konkret av hur FN:s kommitté för mänskliga rättigheter löste fallet *Hopi och Bessert v. Frankrike* (klagomål 549/1993). Då Frankrikes reservation i förhållande till CCPR art. 27 hindrade behandlingen av klagomålet under art. 27., stödde sig kommittén på artiklarna 17 och 23 om skydd för privat- och familjeliv och härledde av dem rättspåföljder med stort sett samma innehåll som man i tidigare rättspraxis hade läst i art. 27.

21 Somby, Ånde, Juss som retorikk, Tromsø 1999.

22 Se Korpjääko, Kaisa: Saamelainen oikeusasemasta Ruotsi-Suomessa. Oikeushistoriallinen tutkimus Länsi-Pohjan Lapin maankäyttöoloista ja -oikeuksista ennen 1700-luvun puoliväliä. Helsinki 1989; Korpjääko – Labba, Kaisa: Saamelainen oikeusasemasta Suomessa - kehityksen pääpiirteet Ruotsin vallan lopulta itsenäisyyden ajan alkuun. Diedut 1999/1. Rovaniemi 2000; Saamelaiskäräjien maanomistustyöryhmän selvitys saamelainen kotiseutualueen maakysymyksessä. I osamietintö. Valtion metsämaa, suojelualueet ja yleiset vesialueet. Enontekiö 2002; Korpjääko – Labba, Kaisa: Valtionmaat Suomen kiinteistöjärjestelmässä – erityisesti silmällä pitäen saamelainen maaomaisuus. Oikeustiede – Jurisprudentia 2003 s. 299-350.)

169 fått i den offentliga debatten och i lagberedningen.<sup>23</sup>

Det är skäl att framhäva att samernas ställning och skydd, när det gäller mänskliga rättigheter som urfolk, inte kan lösas genom historiska utredningar, hur värdefulla de än må vara som faktagrunder för avgöranden som träffas genom lagstiftning eller i domstolar. I synnerhet är det skäl att iaktta förbehållsamhet när det gäller den nytta som utredningar som beställts av Finlands justitieministerium kan ha – de riktar sig ju till en helt annan tidsperiod än de århundraden under vilka staten (Sverige-Finland) och dess majoritetsbefolkning har lagt beslag på jordområden som historiskt har bebotts av samer.<sup>24</sup> Justitieministeriets utredningar berör till stor del frågan om vilka individers äganderätt staten har erkänt först, och ingalunda frågan om vems äganderätt föregick statens inom områden som traditionellt har bebotts av samer.

Förslaget till Nordisk samekonvention definierar inte land som ägs av samerna, staten eller någon annan i Finland, Norge eller Sverige. I samsvar med bestämmelserna i ILO-konvention nr 169 skulle staterna dock binda sig till att utreda *bona fide*, inom vilka områden samernas långvariga traditionella utnyttjande av land- eller vattenområden bildar en grund för samernas individuella eller kollektiva äganderätt i enlighet med nationella eller internationella normer enligt urminnes hävd eller motsvarande institutioner. Där samerna, vid sidan av den övriga befolkningen, har använt vissa land- eller vattenområden traditionellt till renskötsel, jakt eller fiske eller på annat sätt, där skall de ha en fortlöpande rättighet att äga och bruka områdena. Det särpräglade i samernas sätt att utnyttja land borde erkännas så att man vid värdering av bevis tar hänsyn till att samernas traditionella utnyttjande av land ofta inte lämnar bestående spår i naturen. Nordisk samekonvention skulle inte vara något hinder för samernas individuella eller kollektiva rätt att ställa mer långtgående krav på

land, varför det föreslås att man antecknar i konventionen att dess bestämmelser inte innehåller några inskränkningar betr. rätten att få tillbaka egendom som samerna enligt nationell eller internationell rätt kan ha.<sup>25</sup>

I konventionen skulle staterna binda sig till att vidta åtgärder för att effektivt skydda samernas rätt till land och vatten. I nationell rätt skall det finnas lämpliga procedurer för behandling av samernas krav på land och vatten. I synnerhet skall samerna få nödvändig ekonomisk hjälp som krävs för att de skall få sina krav till domstolsbehandling.<sup>26</sup>

*Rätt till nutid.* Den internationella debatten om urfolksrättigheter grundar sig på fakta- och argumentationsmaterial i förbindelse med historiskt landinnehav och dess orättfärdiga avskärande, men den grundar sig också starkt på vår tid. Rätten till en nutid betyder att urfolk i dag representerar särpräglade kulturer vilkas bevarande och överförande till kommande generationer är ett värde i sig – helt oberoende av vem som juridiskt sett äger de naturresurser som utgör den materiella grunden för kulturerna i fråga. De rättsliga krav som utgår från beskyddande av urfolkskultur grundar sig utom på kulturernas särprägel också på historisk kontinuitet i förhållande till det förflutna samt på ett särförhållande som under årtusenden eller -hundraden har utvecklats mellan respektive kultur och de särskilda naturresurser som finns inom ett geografiskt område och utgör grunden för denna kultur. I människorättsdebatten artikuleras ”rätten till nutid” speciellt som gruppens och dess medlemmars rätt att njuta av sin egen kultur. Kulturbegreppet är också det centrala både i 17 § 3 mom. i Finlands Grundlag i stadgandet om samer som urfolk och i FN:s CCPR art. 27 och i tolkningspraxis som gäller detsamma. Enligt CCPR-konventionens vedertagna tolkningslinje som antogs som utgångspunkt också i Finlands grundlagsreform år 1995 omfattar ”kulturen” särskilt i fråga

23 Se Vihervuori, Pekka: Maahan veteen ja luonnonvaroihin sekä perinteisiin elinkeinoihin kohdistuvat oikeudet saamelaiden kotiseutualueella. ILO:n alkuperäis- ja heimokansojen koskevan yleissopimuksen edellyttämät saamelaiden maahan ja vesiin kohdistuvia oikeuksia koskevat muutosehdotukset. Oikeusministeriö. Yleisen osaston julkaisu 3/1999; Wirilander, Juhani: Lausunto maanomistusoloista ja niiden kehittymisestä saamelaiden kotiseutualueella. Oikeusministeriö 2001.

24 Se Justitieministeriets tillkännagivande 20.12.2002: Lapin maa- ja metsätalouden tutkimus käynnisty.

25 Förslag till Nordisk samekonvention, 34 artikel.

26 Förslag till Nordisk samekonvention, 35 artikel.

om urfolk också traditionella eller i övrigt typiska näringar som grundar sig på land och naturresurser.<sup>27</sup> Utifrån denna utgångspunkt har människorättskommittén i tolkningen av CCPR art. 27 utvecklat en test, där det med ett ”förnekande” i förhållande till minoritetens rätt att njuta av sin egen kultur avses ett sådant konkurrerande bruk av land och naturresurser som har till följd att urfolkets näringar förlorar sin ekonomiska eller kulturbundna livskraft. På basis av detta har människorättskommittén också konstaterat att fortsatt eller utökad gruvdrift och skogsavverkningar på samernas hembygdsområde i Finland kan föra till en kränkning av CCPR artikel 27.<sup>28</sup>

*«Folkens självbestämmanderätt som norm betyder enligt folkrätt inte att varje folk skulle ha rätt att bilda en egen stat och ensidigt skilja sig från en eventuellt mångnationell statshelhet.»*

Även bestämmelsen om rätt till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter erbjuder juridisk grund för rättsliga krav på skydd för urfolkens särpräglade levnadsstil och dess materiella grund med utgångspunkt i nutiden.

I förslaget till Nordisk samekonvention har ett omfattande kulturbegrepp antagits motsvarande CCPR-konventionens artikel 27 och § 17, moment 3 i Finlands Grundlag. I konventionen skall det uttryckligen förutsättas att i konventionen delaktiga staters förpliktelser när det gäller samisk kultur också omfattar kulturens materiella grund så att samer erbjuds nödvändiga och med deras näringar förenliga ekonomiska förutsättningar att bevara och utveckla sin kultur.<sup>29</sup> I samsvar med människorättskommitténs tolkningspraxis<sup>30</sup> skall det också

förutsättas att samernas deltagningsmetoder i beslutsfattning beträffande deras livsvillkor är effektiva. Offentlig myndighet borde alltid rådgöra med sametinget i respektive land innan den fattar beslut i en sak som har väsentlig betydelse för samerna. Dessa förhandlingar skall ske tillräckligt tidigt för att sametinget skall kunna påverka handläggning och slutresultat. Det skall bestämmas särskilt, att stater utan respektive sametings samtycke inte skall vidta sådana åtgärder eller tillåta sådana åtgärder som i betydande grad kan skada grundläggande livsvillkor för samernas kultur, näringar eller samhällsliv.<sup>31</sup>

*Rätt till framtid.* I den internationella diskursen om mänskliga rättigheter följer urfolkens ”rätt till framtid” delvis som en del av deras rätt till nutid: i det att man säkrar en särpräglad kulturens livskraft är det till stor del fråga om att kulturen överförs till kommande generationer. Men ”rätt till framtid” kan också förknippas med urfolksbegreppets senare del, alltså med tanken om att urfolk är *folk* bland andra folk, och redan därför har de en självbestämmanderätt som folk. FN:s människorättskommitté har i olika sammanhang, bland annat vid behandling av Norges, Sveriges och Finlands periodiska rapporter, betonat att bestämmelsen om självbestämmanderätt för folk i CCPR artikel 1 också gäller samer i de tre nordiska länderna<sup>32</sup> samt i varje fall vissa urfolk i andra länder.<sup>33</sup>

Folkens självbestämmanderätt som norm betyder enligt folkrätt inte att varje folk skulle ha rätt att bilda en egen stat och ensidigt skilja sig från en eventuellt mångnationell statshelhet. Det anses vara en vedertagen ståndpunkt att ett underställt folk endast under särskilda förutsättningar – såsom militär ockupation, kolonialmakt eller annat förtryck – har en av folkrätt skyddad rättighet att utöva självbestämmanderätt i sin yttersta form, dvs. rätten

27 Se tidigare i fotnot 17 nämnt generellt ställningstagande (i synnerhet kap 7) och fall med enskilda klagomål

28 Se fallen *Ilmari Länsman m.fl. v. Finland* (klagomål 511/1992), st. 9.8, och *Jouni E. Länsman m.fl. v. Finland* (klagomål 671/1995), st. 10.5.

29 Förslag till Nordisk samekonvention, 33 artikel.

30 Se fallen *Ilmari Länsman m.fl. v. Finland* (klagomål 511/1992), st. 9.6, och *Jouni E. Länsman m.fl. v. Finland* (klagomål 671/1995), st. 10.7.

31 Förslag till Nordisk samekonvention, 16 artikel.

32 Se de senaste slutsatserna för varje land som FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (Concluding Observations) dragit på basis av Norges (CCPR/C/79/Add.112; 1999 samt CCPR/C/NOR/CO/5; 2006), Sveriges (CCPR/CO/74/SWE; 2002) och Finlands (CCPR/CO/82/FIN; 2004) periodiska rapporter.

33 Motsvarande uttalanden om åtminstone vissa urfolks ställning som subjekt betr. självbestämmanderätt för folk har kommittén gjort också bl.a. vid behandling av Kanadas (CCPR/C/79/Add.105; 1999), Mexikos (CCPR/C/79/Add.109; 1999), Australiens (CCPR/CO/69/AUS; 2000) och Danmarks (CCPR/CO/70/DNK; 2000) rapporter.

att grunda en egen stat.<sup>34</sup> I sina egna ställningstaganden om i synnerhet urfolkens självbestämmanderätt har FN:s kommitté för mänskliga rättigheter upprepade gånger betonat innebörden i CCPR artikel 1 st. 2, dvs. att ett folk som åtnjuter självbestämmanderätt (inkl. åtminstone vissa urfolk) har rätt att bestämma över sina naturresurser.

De nordiska länderna har deltagit aktivt i den internationella diskursen och pläderat för formuleringar enligt vilka också urfolk är subjekt beträffande folks självbestämmanderätt. Samtidigt har de nordiska länderna dock poängterat att det av självbestämmanderätten i sig inte följer att ett folk genom ensidig aktion har rätt att bilda en egen stat.<sup>35</sup>

Förslaget till nordisk samekonvention är på den internationella diskursens nivå i frågan om urfolks rätt till självbestämmande. Enligt konventionsförslaget har "samerna som folk självbestämmanderätt enligt folkrättens regler och denna konventions bestämmelser". Som en rättsföljd av självbestämmanderätten skulle det stadgas samerna har rätt att själva bestämma om sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling och om sina naturresurser för sina egna ändamål.<sup>36</sup>

### Utmaningar: den samiska rennäringens framtid ...

När det gäller Finsk rätt är rennäringens ställning som samisk näring och som grund för samisk kultur en av de svåraste punkterna i Samekonventionen. Då det i Norge och Sverige med några obetydliga undantag har stadgats om rennäringen som samers ensamrätt, och då protokoll nr 3 om Finlands och Sveriges anslutning i den Europeiska unionen uttryckligen medger denna lösning också för Finlands del, är det omöjligt att lämna utanför den Nordiska samekonventionen frågan om hur man i Finland skall stärka rennäringens ställning uttryckligen som samisk näring samt som grund för samisk identitet och kultur.

Samtidigt är ändå den faktiska situationen i Finland den att flertalet renar finns utanför samernas hembygdsområde och ägs av andra än samer.

Expertgruppen diskuterade länge formuleringen genom vilken Finland under en viss övergångsperiod skulle binda sig till att göra renskötseln till samernas ensamrätt också i Finland. I dessa diskussioner betonades konsekvent att skyddet till nuvarande icke-samiska renskötarens egendom skall respekteras, varför man vid övergång till en modell som grundar sig på samernas ensamrätt till renskötsel skall betona frivillighet och rätt till full ersättning.

Då även dessa modeller var svåra för medlemmar som står nära den finska regeringen, kom expertgruppen till slut fram till en kompromissformulering, som inte innebär något internationellt förpliktigande för Finlands del att göra rennäringen till en ensamrätt för samer. Däremot skulle Finland binda sig till att stärka den samiska rennäringens ställning med hänsyn till protokoll nr 3, som gäller samer som urfolk och ingår i avtalet om anslutning till den Europeiska unionen.<sup>37</sup>

Den samiska livsformen och kulturen grundar sig inte enbart på renskötsel. Det finns också i Finland samiska grupper – bland annat i Tana älvdal – vilkas samhällsliv och samiska identitet sedan urminnes tid bygger på fiske. För att den samiska kulturen i Finland skall förbli livskraftig förutsätts det ändå åtgärder för att stärka den samiska renskötselns ställning. De kvarvarande samiska samhällenas sociala kontakter, samiskt språk, samernas relation till naturen, samiskt konstnärligt uttryck och överföring av samisk kultur till kommande generationer är alla bundna till den samiska renskötselns öden i Finland. Fortsatta avverkningar på samiska renbeteslags vinterbetesområden där omloppsbruk används, och att renen behandlas som ett djur bland andra djur i köttproduktionen är på god väg att eliminera den samiska rennäringen i Finland. Samtidigt är också det

34 Frågan har behandlats synnerligen grundligt i Kanadas högsta domstols utsaga *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

35 De fem nordiska ländernas gemensamt författade förslag har tagits med som bilaga till det betänkande som expertgruppen för beredning av Nordisk samekonvention har lagt fram.

36 Förslag till Nordisk samekonvention, 3 artikel.

37 Förslag till Nordisk samekonvention, 42 artikel.

samiska språket, den samiska kulturen och i sista hand samerna som folk hotade.

Artikel 8 i FN:s urfolksdeklaration innehåller ett förbud emot tvångsassimilering och tillintetgörande av kultur. Bestämmelsen räknar upp fem olika förfaringssätt som omfattas av begreppet. Den nuvarande finska lagstiftningen och statens andra tilltag i förhållande till samisk renskötsel uppfyller tre av dessa fem punkter: det gäller förnekandet av det samiska folkets särdrag och integritet,<sup>38</sup> förnekandet av centrala naturresurser som grunden för deras kultur<sup>39</sup> och den tvångsassimilering till majoritetsbefolkningen som staten genomför.<sup>40</sup> Det är hög tid att erkänna, att den samiska kulturformens bevarande förutsätter av Finland tilltag för stärkande av den samiska renskötselns ställning.

### **...och tanken på två folk innanför Finlands territorium**

Idén "ett land, två folk" är svår att förena med nationalstatsprincipen som är utgångspunkten till grundlagen i Finland och de andra nordiska länderna. Emellertid är det nödvändigt att tillägna sig denna idé, om målsättningen är att få till stånd ett samhällskontrakt mellan regeringar som representerar majoritetsbefolkningen och det samiska folket. Likaså är det bara erkännandet av samerna som folk som motsvarar den utveckling inom folkrätt som har fört med sig att sådana urfolk som har bevarat sina särpräglade och traditionella institutioner har erkänts som folk – folk som är innehavare av en självbestämmanderätt tillhörande folk. FN:s kommitté för mänskliga rättigheter som övervakar konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter har i klartext konstaterat, att de nordiska samerna hör till de urfolk som är inte enbart ursprungliga i förhållande till den nuvarande befolkningen utan också folk i den betydelse som nämns i art. 1 i CCPR. Under beredningen av FN:s urfolksdeklaration har Finland och de andra nordiska länderna aktivt arbetat för en lös-

ning där urfolk erkänns som folk och som subjekt för folkens självbestämmanderätt.

Tanken om samer som ett särpräglat folk har redan nedtecknats i Finlands grundlag.<sup>41</sup> Förslaget till Nordisk samekonvention står i samklang med denna över tio år gamla lösning. Trots det berör frågan om samerna som ett folk även andra, tidsmäsigt äldre och för den finska statens självförståelse till och med mer grundläggande grundlagsstadganden.

Enligt grundlagens § 2 moment 1 tillhör statsmakten i Finland "folket" som representeras av till riksdagen samlad folkrepresentation. Trots det har man i grundlagens § 17 moment 3 hänvisat till samerna som "urfolk", och grundlagen omfattar flera stadganden som kompletterar riksdagens befogenheter med olika lösningar på självstyre. Grundlagens stadganden om samer som urfolk har placerats inom samma paragraf som berör landets nationalspråk. Dessa olika element kan sammanfogas genom att man förstår att termen "folk" i grundlagens § 2 moment 1 används i betydelsen "hela befolkningen", inklusive vårt samiska urfolk. Hänvisningen i grundlagens § 17 § moment 2 till finsk- och svenskspråkig "befolkning" gör inte dessa språkgrupper till separata folk utan det är fråga om olika språkliga identiteter inom ett tvåspråkigt folk.

Tanken, enligt vilken samerna i Finland är förutom "urfolk" också "folk" torde fördras till vänjning. Den terminologi som väljs i samband med Nordisk samekonvention har en symbolisk betydelse: det att man talar om det samiska folket visar att det inte enbart är fråga om tre nordiska länders statsfördrag för beskyddande av sina minoriteters rättigheter utan också om ett samhällskontrakt mellan det samiska folket och staterna (eller den makthavande majoritetsbefolkningen i länderna).

38 Punkt (a) i art. 8 i Urfolksdeklarationen. FN-dokument A/61/L.67 (2007).

39 punkt (b)

40 punkt (d)

41 § 17, mom 3 i Grundlagen.

## Den fortsatta beredningen av Nordisk samekonvention

Tillsättningen av gruppen för beredning av Nordisk samekonvention och dess arbete representerar i sig en grundläggande förändring i de nordiska regeringarnas inställning till det samiska urfolket. Gruppen tillsattes med respekt för regeringar och nationella sameting som likställda parter i processen, vilket motsvarar den stipulerade Samekonventionens natur som samhällskontrakt mellan det samiska folket och de tre nationalstaterna. Likställhetsprincipen mellan medlemmar som utnämns av olika instanser respekterades under expertgruppens arbete därigenom, att ingen av instanserna hade mer makt än de andra under den gemensamma formuleringen av slutsultatet.

I november 2005 överlämnade expertgruppen sitt förslag till de tre nordiska ländernas ministrar som svarar för samiska ärenden samt till sametingspresidenterna i de tre nordiska länderna. Ansvaret för konventionens fortsatta beredning ligger alltså hos parterna gemensamt, och saken kan inte, utan att konventionens grundkaraktär

blir kränkt, gå tillbaka till regeringarna för deras diplomatiska fördragsförhandlingar.

Om och när man tids nog uppnår enighet mellan regeringar och sameting om konventionens slutgiltiga innehåll, blir det för de tre nordiska länderna aktuellt att underteckna konventionen,<sup>42</sup> underställa den till de tre sametingens godkännande<sup>43</sup> samt behandla ratificeringen av konventionen i parlamentet enligt statsförfattningen i landet i fråga.<sup>44</sup>

Till särdragen för konventionsförslaget som utarbetats av expertgruppen hör, att även om det är fråga om en konvention som är ett folkrättsligt bindande statsfördrag mellan stater, förutsätter ikraftträdandet eller ändrandet av konventionen, förutom beslutsfattning enligt respektive lands grundlag, godkännande av alla de tre ländernas sameting.<sup>45</sup> Också kravet på sametingens samtycke som villkor för ikraftträdande eller förändrande av konventionen reflekterar Samekonventionens natur som samhällskontrakt mellan det samiska folket och de tre nordiska ländernas regeringar.

42 Förslag till Nordisk samekonvention, 48 artikel.

43 48 artikel.

44 49 artikel.

45 51 artikel.

DET SAMISKA FOLKETS RÄTT TILL SJÄLVBESTÄMMANDE

# **BAKGRUNDSMATERIAL FÖR DEN NORDISKA SAMEKONVENTIONEN**

AV JOHN B. HENRIKSEN – MARTIN SCHEININ – MATTIAS ÅHRÉN

# 1. INLEDNING

Tanken om självbestämmande uppkom under upplysningstiden i slutet av 1700-talet och respekt för folkens självbestämmande kom därvid att uppfattas som en grundläggande ideologisk och politisk princip och har i tiden därefter haft en framträdande position i snart sagt all politisk utveckling. Efter etableringen av Förenta Nationerna (FN) i 1945 kom principen om självbestämmande att utvecklas från en princip till att utgöra en rättighet för alla folk. Självbestämmanderätten har kommit till uttryck i bl a FN-stadgan, FN:s Konvention om Medborgerliga och Politiska Rättigheter och i FN:s Konvention om Ekonomiska, Sociala och Kulturella Rättigheter. Den har också kommit till uttryck i en rad andra centrala folkrättsinstrument och har också vid ett flertal tillfällen erkänts av FN-Domstolen ("International Court of Justice").

Självbestämmanderätten sammankopplades inledningsvis i stor utsträckning med koloniernas frigörelse och den etablering av nya nationalstater som blev en följd av avkoloniseringsprocessen. Under denna period blev självbestämmanderätten närmast synonym med rätten för invånarna i ett specifikt territorium, oavsett etnicitet, att bilda en egen stat. De senaste 20 åren har det dock blivit allt tydligare att rätten till självbestämmande, som en rätt för alla folk, inte gärna kan vara begränsad till att endast applicera i en kolonialsituation. Även om den dominerande uppfattningen under tiden för koloniernas frigörelse troligen var att de "folk" som har rätt till självbestämmande enligt folkrätten är folk i betydelsen summan av invånarna i en koloni eller stat, har folkrätten utvecklats i tiden därefter. Under de senaste decennierna har FN-organ, stater och folkrättsexperter

allt tydligare understrukit att rätten till självbestämmande tillkommer även folk som inte utgör summan av invånarna av en koloni eller stat. En distinkt folkgrupp inom en stat kan också utgöra ett "folk" i folkrättsligt hänseende, och ett folk kan även sträcka sig över flera stater. Utvecklingen mot en förståelse för att självbestämmanderätten applicerar också på folk utanför den traditionella kolonialsituationen, och att självbestämmanderätten följaktligen kan komma till uttryck på annat sätt än genom statsbildning, har i stor utsträckning varit ett resultat av att FN, stater och andra organ haft att ta ställning till urfolks rättigheter.

Då med "folk" inte längre enbart förstås summan av invånarna av en stat har FN-systemet börjat laborera med olika arbetsdefinitioner av begreppet "folk". FN-systemet har också, sedan detta börjat diskutera urfolks rättigheter, kommit att nyttja vissa arbetsdefinitioner av begreppet "urfolk". En jämförelse av dessa arbetsdefinitioner ger vid handen att definitionerna av "folk" och "urfolk" närmast sammanfaller. Då det framstår som klart att en stats territorium kan innefatta mer än ett folk, och då det är svårt att rationellt göra någon skillnad mellan urfolk och andra folk som skulle motivera varför dessa skulle ha olika rättigheter, har följaktligen ett antal kompetenta FN-organ, såsom t ex FN:s Människorättskommitté, FN:s Rasdiskrimineringskommitté och FN:s Underkommission för Mänskliga Rättigheter, de senaste åren vid ett flertal tillfällen bekräftat att också urfolksgrupper kan utgöra sådana folk som har rätt till självbestämmande. Även regionala sammanslutningar, såsom t ex den Europeiska Unionen (EU), har bekräftat att urfolk är

berättigade till självbestämmande. Det skall dock noteras att alla ufolkgrupper som refererar till sig själva som urfolk inte är att anse som folk i folkrättsligt hänseende. För att så skall vara fallet krävs att folkgruppen i fråga uppfyller de kriterier som folkrätten anser karaktäriserar ett folk.

*«De nordiska länderna har i arbetet med Urfolksdeklarationen intagit en gemensam position, som bl a ger uttryck för att urfolk har rätt till självbestämmande.»*

Det finns vidare bred enighet på statsnivå att urfolk utgör sådana folkgrupper som kan ha rätt till självbestämmande. Bland de stater som deltar i arbetet med att ta fram en FN-Deklaration om Urfolks Rättigheter (Urfolksdeklarationen) finns inte något land som ger uttryck för någon annan uppfattning än att urfolk har rätt till självbestämmande. De nordiska länderna har i arbetet med Urfolksdeklarationen intagit en gemensam position, som bl a ger uttryck för att urfolk har rätt till självbestämmande. Såväl de nordiska som de flesta andra länder har dock, när dessa anfört att urfolk har rätt till självbestämmande, samtidigt understrukit uppfattningen att principen om statens territoriella integritet uppställer begränsningar för självbestämmanderättens utövande. Dessa stater menar m a o att den omständigheten att urfolk kan utgöra sådana folkgrupper som kan ha rätt till självbestämmande inte i sig innebär att urfolken skulle ha rätt att bryta sig ut och bilda egna stater. Denna ståndpunkt överensstämmer med all säkerhet med folkrätten. Det får idag anses klart att gällande folkrätt skiljer mellan självbestämmanderätten och dess utövning i form av rätten till lösrivelse. Att ett folk har rätt till självbestämmande saknar egentlig relevans för om de folkrättsligt kan uppställa krav på att få bilda en egen stat. Det råder idag t o m delade meningar om internationell rätt ö h t innefattar en positiv rätt till lösrivelse, men om en sådan rätt existerar uppkommer denna endast om folket i fråga utsätts för grova människorättsbrott i den stat i

vilken de f n bor och inte som ett element i folkets i frågas eventuella rätt till självbestämmande.

Av en studie av de arbetsdefinitioner av urfolk som FN-systemet laborerar med framgår att samerna är att anse som ett urfolk och ett antal FN-organ har också bekräftat att samerna folkrättsligt är att betrakta som ett urfolk. Att samerna utgör ett urfolk har även bekräftats av samtliga länder med samisk befolkning, och torde inte vara seriöst ifrågasatt idag. Mer diskuterat på senare år har varit om samerna också utgör ett "folk" i folkrättsligt hänseende. Numera får det dock anses som klarlagt att samerna även kvalificerar sig bland de urfolk som på objektiva grunder uppfyller folkrättens allmänna krav för att utgöra ett "folk" - med rätt till självbestämmande. Detta framgår av de ovan nämnda arbetsdefinitionerna av "folk" och kompetenta FN-organ har också vid ett flertal tillfällen uttryckligen konstaterat bekräftat att samerna folkrättsligt är att betrakta som ett folk. De nordiska länderna ifrågasätter idag inte heller att samerna utgör ett sådant urfolk som har rätt till självbestämmande.

Sammanfattningsvis får det nu anses framstå som klart att också en icke-statsbildande folkgrupp inom en existerande stat, eller vars område sträcker sig över fleratalet stater - kan utgöra ett "folk", och därmed vara att anse som rättssubjekt och ha rätt till självbestämmande enligt folkrätten. Detta gäller då även icke statsbildande urfolk, och samerna utgör ett sådant folk som har rätt till självbestämmande.

Vad avser självbestämmanderättens materiella innehåll brukar denna ofta delas in i en intern och en extern aspekt. Som namnet antyder innebär den interna aspekten av rätten till självbestämmande en rätt att fatta beslut i samtliga frågor som rör hur ett folks samhälle skall styras internt. Däri innefattas i princip alla frågor av betydelse för att bevara och utveckla de kulturella, sociala och ekonomiska aspekterna av ett folks samhälle. Det rör sig t ex om frågor och områden såsom skola, hälso- och socialvård och media. Det mest centrala elementet i den interna aspekten av självbestämmanderätten, inte minst

för urfolk, är emellertid den s k resursdimensionen, dvs rätten för ett folk att själv bestämma över sina naturtillgångar och att inte bli berövade sina försörjningsformer. Urfolkens kulturer och samhällen är intimt kopplade till deras traditionella land- och vattenområden samt naturresurser. De FN-organ som har understrukt att också urfolk har rätt till självbestämmande har särskilt betonat vikten av att urfolk får bestämma över sina land, näringar och naturresurser. Även beträffande samerna har de FN-organ som bekräftat att det samiska folket utgör en sådan folkgrupp som enligt folkrätten har rätt till självbestämmande särskilt understrukt samernas rätt att råda över sina naturtillgångar och att inte berövas sina försörjningsformer. Det skall noteras att dessa uttalanden inte är begränsade till traditionella samiska naturresurser, utan det har även getts uttryck för att självbestämmanderättens resursdimension också, i vart fall i viss utsträckning, omfattar icke-traditionella samiska ekonomiska aktiviteter som oljeutvinning och gruvdrift. Även EU har gett uttryck för denna ståndpunkt. De nordiska länderna har i arbetet med Urfolksdeklarationen bekräftat att det är deras uppfattning att urfolks självbestämmanderätt innefattar en resursdimension.

Den externa aspekten av självbestämmanderätten innefattar en rätt för alla folk att själv bestämma vilken relation detta skall ha till sin omvärld. Beträffande den externa aspekten av självbestämmanderätten har det redan konstaterats att denna idag inte ger det samiska folket någon rätt att bryta sig ut och bilda en egen stat. Mindre anspråksfulla element i den externa aspekten av självbestämmanderätten är dock relevanta för samerna. Bl a har samerna rätt att representera sig själva internationellt och att bestämma sin politiska status, inklusive sin plats i och i relation till Världssamfundet.

Beträffande självbestämmanderättens implementering förverkligas den samiska självbestämmanderätten huvudsakligen genom samernas egna beslutsfattande institutioner, numera i första hand genom sametingen. I tillägg till att behålla och utveckla sina egna samhällsinstitutioner har samerna också rätt att delta i majoritetssamhället samhällsliv. Implementeringen av den samiska självbestämmanderätten kan även underlättas av att samiska representanter ges plats i icke-samiska beslutsfattande institutioner.

## 2. GENERELT OM SELVBESTEMMELSESRETEN I SAMSVAR MED FOLKERETTEN

### 2.1 Folkenes rett til selvbestemmelse - Historisk perspektiv

Prinsippet om folkenes rett til selvbestemmelse har i løpet av flere århundre utviklet seg i takt med den politiske utviklingen.<sup>1</sup> Selvbestemmelsesperspektivet har forbindelseslinjer helt tilbake til opplysningsfilosofiens ideer om folkesuverenitet. Både i den franske og i den amerikanske revolusjonen på slutten av 1700-tallet framsto kravet om selvbestemmelse som fundamentet for statsdannelsen. Det var folkesuverenitetsprinsippet som legitimerede maktutøvelsen i de konstitusjonelle forfatningssystemene som ble etablert. Det var folkets tilslutning til rettsreglene, konstruert blant annet gjennom teorier om en samfunnskontrakt, som var grunnlaget for rettsreglenes bindende kraft. Selvbestemmelse har gjennom tidene representert alt fra en politisk idé, ideologi, prinsipp, og endelig som en rett til selvbestemmelse.

Folkeforbundet<sup>2</sup> - forløperen til dagens FN - anvendte prinsippet om folkenes selvbestemmelse som et grunnleggende ideologisk og politisk prinsipp, selv om forbundets pakt ikke inneholdt noen uttrykkelig bestemmelse om selvbestemmelse.<sup>3</sup> Prinsippet om folkenes selvbestemmelse var sentral i den fredlige avslutningen på den første verdenskrigen, og taperne i krigen måtte akseptere at "folkene" fikk sin selvbestemmelse, mens seierherrene ble upåvirket. Den amerikanske president Wilson formulerte fjorten punkter for en fredlig avslutning på den første verdenskrig, inkludert

prinsippet om selvbestemmelse. USA ble som kjent likevel ikke medlem i Folkeforbundet, og dette var blant annet årsaken til at selvbestemmelse ikke uttrykkelig ble inntatt i selve pakten. Man fikk derimot inn en rekke detaljregler som må anses å være konkrete anvendelser av prinsippet om selvbestemmelse, blant annet det omfattende minoritetsvernet som ble etablert i Folkeforbundets regi. I kjølvannet av den første verdenskrig var spørsmålet om hvordan minoritetsbeskyttelsen skulle gjennomføres en sentral problemstilling. Folkeforbundets minoritetsrettsystem besto av et omfattende regelsett og håndhevelsesapparat, og var et produkt av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Minoritetsbeskyttelsens rettslige og politiske fundament var prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett og en erkjennelse av at det var viktig for freden å sikre rettferdighet også for de folkegrupper som ikke fikk danne en egen stat. Folkeforbundet søkte å innføre en internasjonal nyordning ved å anvende prinsippet om folkenes selvbestemmelse på ulike måter, avhengig av den faktiske situasjonen. I Europa ble gamle keiserdømmer omskapt til nasjonalstater så langt det var mulig, med beskyttelse for minoritetsgrupper som del av ordningen. I andre deler av verden innførte man et mandatsystem under de seirende makter. Med andre ord en ordning hvor disse områdene skulle få selvstendighet når de var rede til å ta dette skrittet, og med en beskyttelse av urbefolkninger som subsidiær ordning for å

1 Benedict Anderson, *Imagined Communities* (1983); Alfred Cobban, *The Nation State and National Self-Determination* (rev.ed. 1969); Ernest Gellner, *Nations and Nationalism* (1983) Oscar I. Janowsky, *Nationalities and National Minorities* (1945) C.A. Macartney, *National States and National Minorities* (1934) Hugh Seton-Watson, *Nations and States* (1977); Hurst Hannum, *Rethinking Self-Determination* (1993).

2 Folkeforbundet ble etablert i 1919. Forente Nasjoner (FN) ble etablert i 1945.

3 Quincy Wright, *Mandates and the League of Nations* (1930); R.N. Chowdhuri, *International Mandates and Trusteeship Systems; A Comparative Study* (1955); Hurst Hannum, *Rethinking Self-Determination* (1993).

fange opp slike folkegrupper. I tillegg til at Folkeforbundets minoritetsrettssystem var basert på prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett, var systemet også et ledd i forsøket på å oppnå fred og internasjonal orden gjennom folkeretten overvåket av den nye verdensorganisasjonen. Det ble også inngått en rekke bilaterale traktater om minoritetsbeskyttelse utenom forbundets system. Disse var for en stor del bygget på Folkeforbundets system.<sup>4</sup>

Etter etableringen av FN i 1945 har folkenes rett til selvbestemmelse blitt formulert som en rettighet. Selvbestemmelsesideen ble utviklet fra å være et prinsipp til å bli en reell rettighet. Dette kommer klart uttrykk i FN-konvensjonene av 1966 om henholdsvis sivile og politiske rettigheter ("CCPR"), og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ("CESCR"). Retten til selvbestemmelse ble i stor grad knyttet til avkolonisering og etablering av nye uavhengige nasjonalstater, og man fikk således en begrensning i forhold til den brede utformingen selvbestemmelsesprinsippet hadde i mellomkrigstiden.

Det er i dag en økende anerkjennelse av at retten til selvbestemmelse vanskelig utelukkende kan begrenses til tradisjonelle avkoloniseringstilfeller. Denne erkjennelsen har spesielt gjort seg gjeldende overfor urfolk. Forslaget til FN-erklæring om urfolks rettigheter av 1994, utarbeidet av menneskerettighetskommisjonens underkomisjon, inneholder flere artikler vedrørende urfolks rett til selvbestemmelse. Likeledes har flere kompetente FN organ i løpet av det siste tiåret gått relativt langt i forhold til å anerkjenne urfolks rett til selvbestemmelse.<sup>5</sup> Det er i dag bred enighet på statsnivået om at de urfolk som oppfyller kriteriene for "folk" har rett til selvbestemmelse. I arbeidet med FN-erklæringen om urfolks

rettigheter har de nordiske statene inntatt en fellesposisjon hvorved urfolks rett til selvbestemmelse foreslås inntatt i erklæringen, med nærmere angitte begrensninger, spesielt i forhold til statens territorielle integritet.<sup>6</sup>

En tilsvarende utvikling har gjort seg gjeldende i regionale organisasjoner, deriblant innenfor Den Europeiske Union (EU) og Organisasjonen av Amerikanske Stater (OAS). I EU's handlingsplan for den nordlige dimensjon for perioden 2004-06, gis det eksempelvis uttrykk for at det er nødvendig å beskytte de nordlige urfolks rett til selvbestemmelse ("inherited right of self-determination..... of indigenous peoples of the region").<sup>7</sup> Innenfor OAS arbeider man for tiden med en egen erklæring om urfolks rettigheter for det amerikanske kontinentet, som blant annet inneholder en bestemmelse om urfolks rett til selvbestemmelse.

## 2.2 Det folkerettslige grunnlaget for retten til selvbestemmelse

Folkenes rett til selvbestemmelse er i dag en grunnleggende folkerettslig standard. Selvbestemmelsesretten er inkludert FN-pakten, i artikkelene 1(2) og 55, samt i kapittel XI og XII. Selvbestemmelsesretten er også behandlet i flere resolusjoner fra FNs Generalforsamling, deriblant resolusjon nr. 1514 (XV)<sup>8</sup>, resolusjon nr. 1541 (XV)<sup>9</sup>, samt resolusjon nr. 2625 (XXV).<sup>10</sup>

Selvbestemmelsesretten er videre nedfelt i mange andre internasjonale og regionale instrumenter, deriblant i Helsingfors-erklæringen, den afrikanske pakten om menneskers og folkenes rettigheter og KS-SEs Paris-erklæring om den nye Europa.<sup>11</sup> Folkenes rett til selvbestemmelse er også anerkjent av FN domstolen ("International Court of Justice") i flere saker.<sup>12</sup>

4 NOU 1984:18 Om Samenes rettsstilling, side 228 flg.

5 The UN Working Group on Indigenous Populations, The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, The UN Human Rights Committee, The Commission on Human Rights' Working Group on the draft UN Declaration on Indigenous Peoples Rights.

6 Finland, Danmark, Island, Norge og Sverige presenterte et felles nordisk forslag om urfolks rett til selvbestemmelse til den 9. sesjonen i Menneskerettighetskommisjonens arbeidsgruppe for FN-erklæringen om urfolks rettigheter, som ble avholdt i Genève i perioden 15.-26. september 2003.

7 EC / The General Affairs Council (Heads of States): The Second Northern Dimension Action Plan, 2004-06, adopted 29 September 2003.

8 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 14.12.1960.

9 Principles with should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73e of the UN Charter.

10 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States, 24.10.1970.

11 The Helsinki Final Act (Conference on Security and Co-operation in Europe - 1975), the African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981, og CSCE Charter of Paris for a New Europe - 1990.

12 Namibia-saken, 1971, ICJ 16; Western Sahara saken, 1975, ICJ 12; East Timor saken, 1995, ICJ, 102

### 2.2.1 Selvbestemmelsesretten som menneskerettighet

Selvbestemmelsesretten er i dag også anerkjent som en kollektiv menneskerettighet. Folkenes rett til selvbestemmelse er nedfelt i de to mest sentrale menneskerettighetskonvensjonene som FN har vedtatt; CCPR og CESC. <sup>13</sup> Retten til selvbestemmelse er her nedfelt som en kollektiv menneskerettighet for "alle folk". Dette framkommer i en likelydende bestemmelse (artikkel 1) i nevnte to konvensjoner:

- "1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.*
- 2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefits, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.*
- 3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations."*

Uoffisiell norsk oversettelse av felles artikkel 1:

- "1. Alle folk har selvbestemmelsesrett. I kraft av denne rett bestemmer de fritt sin politiske stilling og fremmer fritt sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.*
- 2. Alle folk kan for å fremme sine egne formål fritt råde over sine naturrikdommer og forekomster, dog uten å tilsidesette forpliktelser som følger av internasjonalt økonomisk samarbeid, basert på prin-*

*«Selvbestemmelsesretten er videre uttrykkelig anerkjent som en menneskerettighet i erklæringen og handlingsplanen fra verdenskonferansen om menneskerettigheter (1993), hvor det blant annet fastlås at retten til selvbestemmelse er en naturlig del av den internasjonale menneskerettighetsbeskyttelsen og at den er av universell karakter.»*

- sippet om gjensidig nytte, og folkerettens regler. Ikke i noe tilfelle må et folk bli berøvet sitt eget eksistensgrunnlag.*
- 3. Konvensjonspartene, heri innbefattet de stater som har ansvaret for administreringen av ikke-selvstyrte områder og tilsynsområder, skal arbeide for virkeliggjørelsen av folkenes selvbestemmelsesrett, og skal respektere denne rett i overensstemmelse med bestemmelsene i De Forente Nasjoners Pakt."*

FNs Generalforsamling har uttrykt at denne retten er universell og tidsuavhengig: *"The right [contained in article 1 of the Covenants] would be proclaimed in the Covenants as a universal right and for all time."*<sup>14</sup>

Selvbestemmelsesretten er videre uttrykkelig anerkjent som en menneskerettighet i erklæringen og handlingsplanen fra verdenskonferansen om menneskerettigheter (1993), hvor det blant annet fastlås at retten til selvbestemmelse er en naturlig del av den internasjonale menneskerettighetsbeskyttelsen og at den er av universell karakter.<sup>15</sup> Verdenskonferansen uttrykker som målsetting å utvikle en verdensorden fullt ut basert på prinsippene i FN-pakten, deriblant respekt for like rettigheter og selvbestemmelse for alle folk. Gjennomføringen av retten til selvbestemmelse anerkjennes som en forutsetning for oppfyllelse av andre menneskerettigheter og grunnleggende friheter, uavhengig av hvorvidt disse er sivile, politiske, økonomiske, sosiale eller kulturelle rettigheter.

<sup>13</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights og International Covenant on Civil and Political Rights, begge vedtatt i 1966.

<sup>14</sup> Third Committee's report to the General Assembly, UN Doc: A/C.3/SR.397 (1952).

<sup>15</sup> The Vienna Declaration and Programme of Action (1993), jf. spesielt operativt paragraf 2.

### 2.2.2 ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk - avgrensning

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO 169) identifiseres tidvis som folkerettslig grunnlag for samisk selvbestemmelsesrett. ILO 169 kan vanskelig påberopes som grunnlag for selvbestemmelse, fordi konvensjonen har en særskilt bestemmelse, artikkel 1 (3), som etablerer en avgrensning i forhold til "folkenes" rett til selvbestemmelse: "*The use of the term "peoples" in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law.*" Uoffisiell norsk oversettelse av ILO169, artikkel 1 (3): "*Bruken av begrepet "folk" i denne konvensjonen skal ikke ha noen innvirkning på de rettigheter som for øvrig kan knyttes til begrepet i folkeretten.*"

Dette innebærer at konvensjonen ikke befatter seg med folkenes rett til selvbestemmelse. Til tross for at ILO 169 har enkelte bestemmelser som inneholder elementer med relevans i forhold til samisk selvbestemmelse vil det ikke være riktig å legge til grunn at konvensjonen kan påberopes som grunnlag for samisk selvbestemmelse i folkerettslig forstand. ILO gir uttrykk for at kvalifikasjonen i artikkel 1 (3) skyldes det forhold ILO's mandat er begrenset til sosiale og økonomiske rettigheter og at det derfor er utenfor ILO's kompetanse å fortolke selvbestemmelseskonseptet. ILO understreker imidlertid at ILO 169 likevel ikke etablerer noen generell begrensning i forhold til urfolks rett til selvbestemmelse og at den derfor er forenelig med hvilket som helst internasjonalt instrument som måtte etablere eller definere en slik rettighet for urfolk: "*[T]he Convention does not impose any limitation on self-determination nor take any position for or against self-determination. In other words, there is nothing in Convention No. 169 which would be incompatible with any international legal instruments which may establish or define the right of indigenous and tribal peoples to self-determination.*"<sup>16</sup>

### 2.2.3 1966 års konventioner

Som anført understryker den ovan citerede likalydende artikkelen 1 i CCPR og CESCPR at retten til selvbestemmelse er en rettighet som tillkommer «alla folk».

Sjlvbestämmanderätten företer vissa särdrag jämfört med de övriga rättigheter som skyddas i 1966 års konventioner. Artikel 1 är inte placerad i konventionernas avdelning III där de flesta (dock inte alla) rättighetsbestämmelser finns, och den har inte formulerats som en individuell mänsklig rättighet utan som en kollektiv rättighet, tillkommande alla folk. Eftersom det är fråga om en kollektiv rättighet har FN's Människorättskommitté, övervakningsorganet under konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, tolkat att artikel 1 inte kan vara föremål för individuella klagomål enligt det första fakultativprotokollet till konventionen. Artikel 1 i protokollet kräver nämligen att det bör finnas en individ (eller flera individer) som omedelbart är berörda av en påstådd kränkning av en konventionsskyddad rättighet. Motsvarande fråga har inte uppkommit i samband med konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, eftersom denna konvention inte alls innehåller en klagomålsprocedur.

Innehållet i den gemensamma artikel 1 beskrivs närmare nedan. Redan här kan dock nämnas att bestämmelsen nog har tillämpas i den obligatoriska rapporteringsprocess som finns under konventionerna och att i sin nyare praxis har Människorättskommittén erkänt att självbestämmanderätten påverkar tolkningen av vissa andra rättigheter i individuella klagomålsfall, fast den fortfarande inte kan fungera som en självständig grund för ett individuellt klagomål. Båda typer av praxis visar att artikel 1 inte begränsats att gälla folk i betydelsen hela befolkningen i ett land utan att även urfolk kan, åtminstone i vissa fall, utgöra sådana folk som skyddas av artikel 1.

I enlighet med den allmänna folkrättens läror skiljer man ofta även under FN-kon-

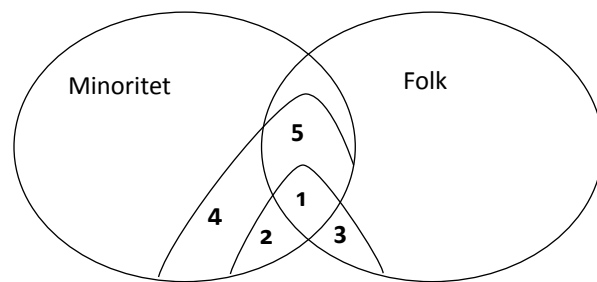
<sup>16</sup> International Labour Office, Geneva: "Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to Ilo Convention No. 169 (1996)", side 7.

ventionernas artikel 1 mellan intern och extern självbestämmanderätt. Emedan den senare kristalliserad i dess mest långtgående form kan innebära suveränitet, dvs ett folks rättighet att skapa sin egen stat och få denna erkänd av andra stater, bör det betonas att den externa självbestämmanderätten också innehåller mindre anspråksfulla dimensioner, såsom rätten att bli representerad på internationell nivå, som inte är föremål för de särskilda krav folkrätten ställer för att ett folk skall vara berättigat att göra anspråk på rätt till lösrylse, dvs rätten att skapa sin egen stat. I människorättssammanhang finns det oftast en betoning på självbestämmanderättens interna dimensioner, såsom ett folks rätt att välja sina egna ledare och representativa institutioner samt att delta i den offentliga maktutövningen i landet. För majoritetsbefolkningen betyder självbestämmanderättens interna dimension främst en rätt till demokratiskt statsstyre, emedan folk som är i minoritetsställning inom en stat kan kräva både deltagande i allmänna demokratiska strukturer samt sina egna skilda strukturer för demokratiskt deltagande.

Både Människorättskommitténs praxis och författningsrättslig utveckling i många stater visar att självbestämmanderätten inte är ett statiskt begrepp utan är föremål för dynamisk utveckling. Till en stor del är denna dynamik en följd av de krav som urfolk i olika världsdelar för fram för att nå staternas och det internationella samfundets erkännande för deras rätt till självbestämmande.

### 2.3 Uppsummering av förhållandet mellan rätten till självbestämmande och begreppet urfolk

Förhållandet mellan begreppen folk, urfolk och självbestämmanderätt diskuteras närmare nedan i samband med relevanta internationella konventioner, såsom 1966 års FN-konventioner samt ILO 169. Som bakgrund för dessa diskussioner presenteras här en grafisk sammanfattning över tillämpningsområdet för olika urfolksbegrepp.<sup>17</sup>



Förklaringar: framställningen utgår från att en grupp kan samtidigt vara både ett folk och en minoritet enligt folkätten. Vissa av världens urfolk är dylika grupper (nr 1 samt nr 5 som hänvisar till begreppet "stamfolk" i ILO 169). Däremot fyller vissa andra grupper som kallar sig urfolk inte kriterierna för "folk" enligt 1966 års konventioner (nr 2 samt nr 4 för stamfolksbegreppets del). Historiska urfolk som nuförtiden har sin egen stat (nr 3) utgör inte minoriteter enligt artikel 27 i CCPR och skyddas egentligen inte heller av ILO-konvention nr 169 som berör relationen mellan ett urfolk och en stat med en annan dominerande folkgrupp. Samerna är en sådan folkgrupp som faller under kategori 1.

<sup>17</sup> Källa: Martin Scheinin, *What Are Indigenous Peoples?* (i tryck).

### 3. SJÄLVBESTÄMMANDERÄTTEN ENLIGT FOLKRÄTTEN – SÄRSKILT OM URFOLKS EVENTUELLA RÄTT TILL SJÄLVBESTÄMMANDE

#### 3.1 Urfolks ställning som rättssubjekt enligt folkrätten

##### 3.1.1 Begreppet urfolk i folkrätten

Folkrätten definierar inte termen "urfolk". ILO 169:s artikel 1 (1) (b) citeras ibland som en definition av urfolk, men denna anger formellt endast vilka folkgrupper som faller innanför konventionens tillämpningsområde. Artikel 1 (1) (b) lyder som följer;

*"Peoples in independent countries who are 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 and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions."*

Som framgår fokuserar ILO 169 på förhållandet mellan staten och urfolks- eller stamgruppen. Urfolksbegreppet i ILO 169 är således relationellt. Konventionen utgår ifrån en presumtion att staten styrs av ett annat folk än urfolket i fråga.

För att kvalificeras som ett urfolk (eller stamfolk) i ILO 169:s mening är det emellertid inte tillräckligt att uppfylla nyss nämnda objektiva kriterier. Därtill kräver konventionen att folkgruppen också själv identifierar sig som ett urfolk (eller stam-

folk). ILO 169 artikel 1 (2) anför att;

*"Self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of the Convention apply."*

Jämfört med vissa andra försök att «definiera» urfolksbegreppet är ILO 169 artikel 1 rätt omfattande, vilket leder till att alla folkgrupper som faller under konventionens tillämpningsområde som ur- eller stamfolk inte nödvändigtvis utgör «folk» enligt folkrättens allmänna kriterier. Å andra sidan betyder det nyss sagde inte att inga grupper som faller under ILO 169 inte samtidigt kan utgöra ett "folk" enligt folkrätten.

I tillägg till ILO 169 artikel 1 förekommer även ett par arbetsdefinitioner av urfolk. På 1970-talet utnämnde FN en Specialrapportör med uppgift att studera problemställningar kopplade till diskriminering av urfolk. Inom ramen för sitt uppdrag tog nämnda specialrapportör fram en arbetsdefinition av urfolk, den så kallade "Cobo-definitionen".<sup>18</sup> Cobo-definitionen är ännu idag den flitigast använda inom FN-systemet då det finns ett behov av att i något sammanhang precisera vad som avses med "urfolk". Cobo-definitionen lyder som följer;

*"Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical*

<sup>18</sup> Definitionen är uppkallad efter Specialrapportören, José Martin Cobo, se "Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations", FN dokument E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, para. 379 – 382.

*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. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems.*

*The historical continuity may consist of the continuation, for an extended period reaching into the present, of one or more of the following factors:*

- (a) Occupation of ancestral lands, or at least of part of them;
- (b) Common ancestry with the original occupants of these lands;
- (c) Culture in general, or in specific manifestations (such as religion, living under a tribal system, membership of an indigenous community, dress, means of livelihood, life-style, etc);
- (d) Language (whether used as the only language, as mother-tongue, as the habitual means of communication at home or in the family, or as the main, preferred, habitual, general or normal language);
- (e) Residence in certain parts of the country, or in certain regions of the world;
- (f) Other relevant factors.

*On an individual basis, an indigenous person is one who belongs to these indigenous populations through self-identification as indigenous (group consciousness) and is recognized and accepted by these populations as one of its members (acceptance by the group).*

*This preserves for these communities the sovereign right and power to decide who belongs to them, without external interference.”*

Som framgår intar självidentifieringskriteriet en central plats också i Cobo-definitionen. Vidare bör noteras den vikt Cobo-definitionen lägger på att folkgruppen i fråga har en koppling till ett specifikt landområde.

Också Världsbanken har antagit en urfolkspolicy<sup>19</sup>, ämnad att ge banken ledning i dennas verksamhet i länder med urfolk. Nämda policy innehåller en arbetsdefinition av urfolk, med följande lydelse;

*”The terms ”indigenous peoples”, ”indigenous ethnic minorities”, ”tribal groups”, and scheduled tribes” describe social groups with a social and cultural identity distinct from the dominant society that makes them vulnerable of being disadvantaged in the development process.”<sup>20</sup>*

*”Indigenous peoples can be identified in particular geographical areas by the presence in varying degrees of the following characteristics:*

- (a) a close attachment to ancestral territories and to the natural resources in these areas;
- (b) self-identification and identification by others as members of a distinct cultural group;
- (c) an indigenous language, often different from the national language;
- (d) presence of customary social and political institutions; and
- (e) primarily subsistence-oriented production”<sup>21</sup>

Som framgår utgör Världsbankens arbetsdefinition närmast en kondenserad form av Cobo-definitionen.<sup>22</sup>

### **3.1.2 Samerna att anse som ett urfolk enligt folkrätten**

Vid en jämförelse av de kriterier som anses känneteckna ett urfolk enligt arbetsdefinitionerna ovan och vad som utmärker den samiska folkgruppen framstår tydligt att,

<sup>19</sup> The World Bank Operational Manual, Operative Directive, OD 4.20.

<sup>20</sup> OD 4.20, punkt 3.

<sup>21</sup> OD 4.20, punkt 5.

<sup>22</sup> Världsbanken är f n i färd med att revidera sin urfolkspolicy. Denna revision torde dock inte medföra någon materiell förändring av betydelse beträffande arbetsdefinitionen av urfolk, se Transcript, World Bank Roundtable with Indigenous Peoples, Washington D.C., October 17 – 18, 2002.

oavsett vilken arbetsdefinition som tillämpas, samerna är att anse som ett urfolk i folkrättsligt hänseende. Samerna har en egen kultur, inklusive ett eget språk, egna näringar och har även en tydlig historisk anknytning till sina traditionella land- och vattenområden. Samerna har vidare själva genomgående betonat att man anser sig utgöra ett eget folk, skilt från de övriga befolkningsgrupperna som bebor Fennoskandinavien och Kolahalvön.

Samerna kvalificerar sig även bland de urfolk som på objektiva grunder mycket väl kan anses uppfylla folkrättens allmänna krav för att utgöra ett folk. Olika FN-organ har vid ett flertal tillfällen bekräftat att samerna är att anse som ett urfolk enligt folkrätten. Bl a har Människorättskommittén i uttalanden med andledning av Norges fjärdet<sup>23</sup> och Sveriges femte periodiska rapporter<sup>24</sup> understrukit att samerna är att anse som urfolk i respektive land och att således CCPR artikel 1 är tillämplig på samerna i egenskap av ett folk.

Också de nordiska länderna har bekräftat att samerna utgör ett urfolk. Av den finska grundlagens § 17 framgår att samerna är att anse som urfolk i Finland och att samerna är att anse som ett urfolk framgår även av den finska Sametingslagen. Att Norge anser att samerna utgör ett urfolk framgår av Norges ratifikation av ILO 69 samt av det faktum att grundlagens § 110a och hela samelagstiftningen vilar på ett erkännande av samerna som urfolk, även om själva urfolksbegreppet inte används. Såväl Sveriges grundlag som övrig lagstiftning saknar referenser till samerna som Sveriges urfolk, men Sverige har vid ett flertal andra officiella sammanhang understrukit samernas ställning som urfolk i landet.

### 3.1.3 Skillnaden mellan urfolks och minoriteters rättigheter enligt folkrätten

Inte heller begreppet "minoritet" definieras av folkrätten. Det kan dock enkelt konstateras

att flertalet av de kriterier som utmärker ett urfolk - såsom t ex gemensamt språk och gemensam kultur, även kännetecknar många minoriteter. Som redogjorts för ovan är emellertid ett av de mest centrala elementen i arbetsdefinitionerna av urfolk den historiska koppling som urfolk har till sina traditionella landområden, något som minoriteter saknar. Kopplingen till ett visst landområde är vad som väsentligen skiljer urfolk från minoriteter i folkrättsligt hänseende. Det territoriella elementet måste ges särskild vikt då urfolkens möjligheten att bevara och utveckla sina distinkta kulturer är intimt kopplad till en fortsatt tillgång till deras traditionella land- och vattenområden samt naturresurser. I tillägg till den territoriella kopplingen har ufolken även i allmänhet bevarat sina egna samhällsinstitutioner i större utsträckning än vad minoriteter har. Distinktionen mellan urfolk och minoriteter är central, då de rättigheter som enligt folkrätten följer med urfolks- respektive minoritetsstatus skiljer sig åt i väsentliga avseenden.

Minoritetersrättigheterna, vilka mest tydligt kommit till uttryck i FN:s Deklaration om Minoriteters Rättigheter<sup>25</sup>, är till sin natur alltid individuella, d v s de tillkommer de individuella medlemmarna av minoritetsgruppen, snarare än gruppen som sådan, även om en rad minoritetsrättigheter i och för sig endast kan utövas i gemenskap med andra medlemmar av gruppen. Även internationella instrument som behandlar urfolks rättigheter, såsom t ex ILO 169 samt FN:s Utkast till Urfolksdeklaration ("Urfolksdeklarationen"), understryker vikten av att respektera urfolksindividuella rättigheter<sup>26</sup> och innehåller följaktligen också en rad rättigheter som är individuella till sin natur. Därtill innehåller emellertid ILO 169 och Urfolksdeklarationen även en rad bestämmelser som betonar kollektivets rättigheter, d v s rättigheter som tillkommer urfolket som sådant och inte enskilda medlemmar därav. Med andra ord, till skillnad från minoritetsrättigheterna är en

23 FN-dokument CCPR/C/79/Add. 112 (1999)

24 FN-dokument CCPR/CO/74/SWE, daterad 24 april 2002, punkt 15

25 Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities

26 Se bl a ILO 169, Artikel 3 och Urfolksdeklarationen Artikel 1. Det förtjänar även påpekas att de individuella rättigheter som kommer till uttryck i Deklarationen om Minoriteters Rättigheter kan åberopas också av individer med urfolksbakgrund, om urfolket i fråga utgör ett mindertal i det land/de länder i vilket/vilka urfolket lever.

väsentlig del av urfolksrättigheterna kollektiva.<sup>27</sup>

Förenklat uttryckt kan skillnaden mellan minoritetsrättigheterna och de kollektiva urfolksrättigheterna sägas bestå i att minoritetsrättigheter syftar till att möjliggöra för minoritetsindivider att bevara och utveckla sin specifika identitet som en del av majoritetssamhället, medan de kollektiva urfolksrättigheterna betonar urfolkens rätt att bevara och utveckla sina specifika samhällen och samhällsstrukturer vid sidan av, eller om man så vill, parallellt med majoritetssamhället.<sup>28</sup> Minoritetsrättigheter fokuserar på ett effektivt politiskt deltagande i det samhälle vilket medlemmarna av minoritetsgruppen utgör en del av. De kollektiva urfolksrättigheterna, å andra sidan, syftar till att möjliggöra för urfolksamhällena att fatta sina egna beslut. Att delta i det större, omgärdande, samhällets politiska system är för urfolken en sekundär – och valfri – rättighet. Som exempel på ovanstående kan nämnas Urfolksdeklarationen artikel 4, som lyder;

*"Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinct political, economic, social and cultural characteristics, as well as their legal systems, while retaining their rights to participate fully, if they so choose, in the political, economic, social and cultural life of the State"*

Den mest centrala av de kollektiva rättigheterna är rätten till självbestämmande. Att folkrätten kommit att fokusera på urfolkens kollektiva rättigheter har ibland förklarats med att de problem urbefolkningar brottas med i väsentlig utsträckning är ett resultat av en diskriminering av gruppen (eller folket) som sådant, snarare än av de individers som tillhör folkgruppen. De åtgärder

som vidtas för att korrigera sådan orättvisa måste således också vara riktad mot folkgruppen som sådan.<sup>29</sup> Detta påstående kan sägas stämma bra in på samernas situation. Även om samiska individer ibland är föremål för diskriminering, betonar samiska företrädare i allmänhet framför allt de problem samerna brottas med som grupp. De mest grundläggande problemen den samiska befolkningen har att hantera är ett resultat av att länderna med samisk befolkning haft svårt att (i vart fall i handling) betrakta samerna som en kollektiv grupp, med rätt att själva ta ansvar för sin egen framtid.

Samerna är således, i folkrättsligt hänseende, framför allt att anse som ett "urfolk", och inte enbart som en minoritet.<sup>30</sup> Frågan är då hur begreppet "urfolk" förhåller sig till begreppet "folk" (people) i folkrätten.

### 3.1.4 Förhållandet mellan begreppen "urfolk" och "folk" enligt folkrätten

Folkrätten definierar inte heller begreppet "folk". Vissa arbetsdefinitioner förekommer dock även här, av vilka den s k Kirby-definitionen<sup>31</sup> vunnit störst acceptans. Kirby-definitionen, som bl a UNESCO anslutit sig till vid en expertkonferens 1989<sup>32</sup>, definierar ett "folk" som;

*"1. a group of individual human beings who enjoy some or all of the following common features:*

- a. a common historical tradition;*
- b. racial or ethnic identity;*
- c. cultural homogeneity;*
- d. linguistic unity;*
- e. religious or ideological affinity;*
- f. territorial connection;*
- g. common economic life;*

*2. the group must be of a certain number*

27 Idag torde det föreligga närmast fullständig enighet kring att urfolk kan vara föremål för kollektiva rättigheter. Därtill är den övervägande majoriteten folkrättsexperten samt de allra flesta stater idag överens om att en rad av dessa kollektiva rättigheter är att anse som kollektiva mänskliga rättigheter. Ett fåtal stater hävdar dock (fortfarande) att inga av de kollektiva rättigheter som kommer till uttryck i ILO 169 och Urfolksdeklarationen, eller som tillkommer urfolk enligt andra rättskällor, är att betrakta som mänskliga rättigheter.

28 En annan skillnad mellan minoritetsrättigheter och urfolksrättigheter är självfallet att rätten till land, vatten och naturresurser utgör ett centralt element i urfolksrättigheterna. Urfolkens rätt till sina traditionella land- och vattenområden samt naturresurser kan emellertid lika gärna beskrivas som det mest centrala elementet i just rätten att bevara och utveckla sina egna samhällsstrukturer. Urfolkens rätt till land och vatten innefattar såväl ett individuellt som ett kollektivt element.

29 Freeman, Michael, "Are There Collective Human Rights, Political Studies (1995), s. 32 – 33

30 En annan sak är att samerna självfallet, i ordets semantiska betydelse, utgör en minoritet i de länder de lever och att de, som redogjorts för, också kan åtnjuta minoriteters rättigheter.

31 Uppkallad efter definitionens upphovsman, Michael Kirby.

32 The UNESCO International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples, UNESCO HQ, Paris, November 27 – 30, 1989

*which need not be large but which must be more than a mere association of individuals within a State;*

3. *the group as a whole must have the will to be identified as a people or the consciousness of being a people – allowing that group or some members of such groups, through sharing the foregoing characteristics, may not have that will or consciousness; and possibly;*
4. *the group must have institutions or other means of expressing its common characteristics and will for identity.”*

Vid en analys av Kirby-defnitionen framgår att arbetsdefinitionen av ”folk” inte avviker nämnvärt från de arbetsdefinitioner av ”urfolk” som presenterats ovan. Den enda egentliga skillnaden är att urfolksbegreppet, innefattar ett förhållande till en annan, dominerande, grupp. Urfolk har i motsvarande utsträckning som andra folk en gemensam historisk tradition, etnisk identitet, kultur, språk samt religion eller ideologi. Särskilt kan dock noteras att såväl arbetsdefinitionerna av folk som urfolk betonar vikten av en koppling till ett visst landområde samt att befolkningsgruppen har egna institutioner som kan representera folket som sådant.

### 3.1.5 Förhållandet mellan ”folk” och ”stat” vad avser rätten till självbestämmande

Det är en allmänt accepterad princip inom folkrätten att mänskliga rättigheter tillkommer just människor. I linje med vad som diskuterats ovan är vidare den övervägande majoriteten folkrättsexperter, och de flesta stater, överens om att även folk kan vara föremål för mänskliga rättigheter i egenskap av just folk. Det råder emellertid enighet om att mänskliga rättigheter inte tillkommer stater. Oaktat detta framförs ibland argumentet att när folkrätten talar om alla ”folks” rätt till självbestämmande, med ”folk” avses summan av innevånarna i en stat.

CCPR och CESCER ger i sig själva inte någon vägledning beträffande vad som avses med uttrycket ”folk” (peoples) i den gemensamma artikel 1. Däremot uttalade sig vissa länder i samband med ratificeringen av dessa konventioner om vilka som - enligt deras mening - utgör ”folk”, i CCPR:s och CESCER:s mening. Dessa uttalanden ger viss vägledning beträffande hur uttrycket ”folk” i artikel 1 skall förstås. Indien framförde vid ratificeringen av 1966 års konventioner följande reservation avseende den självbestämmanderätt som kommer till uttryck i artikel 1;

*”With reference to article 1 [of the Covenants] ... the Government of the Republic of India declares that the words “the right to self-determination” appearing in [article 1] apply only to the peoples under foreign occupation/dominion?? and that these words do not apply to sovereign independent States or to a section of a people or nation ...”<sup>33</sup>*

Indien menade således att den rätt till självbestämmande som kommer till uttryck i CCPR och CESCER endast applicerar på folk dominerade av främmande makt, och inte på självständiga stater eller på delar av ett folk eller nation, d v s inte på ”folk” i annan innebörd än summan av innevånarna i en stat eller ett territorium. Frankrike<sup>34</sup>, Nederländerna<sup>35</sup> och Tyskland<sup>36</sup> invände mot Indiens tolkning. Nederländerna och Tyskland anförde att rätten till självbestämmande tillkommer alla folk, och inte bara folk dominerade av främmande makt. Nederländerna menade vidare att alla försök att begränsa omfattningen av självbestämmanderätten, eller att uppställa villkor för denna som inte framgår av CCPR eller CESCER, innebär en underminering av självbestämmanderätten med följd att dennas universiella karaktär kraftigt försvagas. Tyskland anförde att Indiens tolkning direkt strider mot ordalydelsen av artikel 1 och menade vidare att varje begränsning av självbestämmanderätten också strider mot

33 Se UN Centre for Human Rights, Human Rights – status of International Instrument (1987), UN Sales no. E.87.XIV.2.

34 Ibid, s. 50

35 Ibid, s. 19

36 Ibid, s. 18 f

syftet med CCPR och CESC. Frankrike tillade att det indiska försöket att begränsa självbestämmanderättens tillämpning även är i strid med FN-stadgan. Det framgår med andra ord att dessa länder redan vid tidpunkten för ratificeringen av CCPR och CESC var av uppfattningen att rätten till självbestämmande applicerar inte bara i en kolonialsituation, utan utgör en rätt för alla folk, utan begränsningar.

Vidare anförde FN:s Generalförsamlings Tredje Kommitté, i samband med att arbetet pågick med att nå en överenskommelse kring CCPR:s artikel 1, att;

*”Much of the discussions on article 1 had related the questions of self-determination to the colonial issue, but that was only because the peoples of Non-Self-Governing and Trust Territories had yet not attained independence. The right would be proclaimed in the Covenants as a universal right and for all time.”<sup>37</sup>*

Som framgår synes Tredje Kommittén ha uppfattat vissa av FN:s medlemsländers vilja att koppla självbestämmanderätten till koloniernas frigörelse som ett resultat av tidsandan. Tredje Kommitténs egen uppfattning förefaller dock ha varit att rätten till självbestämmande inte är begränsad till denna situation, utan snarare är universiell.

Denna uppfattning vinner även stöd i FN-stadgan. De delar av denna som adresserar rätten till självbestämmande refererar bl a till

*”... territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government ...”<sup>38</sup>*

Av referensen till ”peoples” i plural kan endast dras slutsatsen att de ”folk” FN-stadgan menar har rätt till självbestämmande inte nödvändigtvis behöver vara folk i innebörden summan av invånarna i en stat eller ett territorium.

Vidare antyddes redan i den rätt till

självbestämmande som etablerades i internationell sedvanerätt i efterdyningarna av andra världskriget att också folk inom existerande stater kan vara berättigade till självbestämmanderättens s k interna aspekt, för det fall dessa nekades effektivt politiskt deltagande och/eller tillträde till politiska beslutsfattande organ inom staten i fråga.<sup>39</sup> Ordalydelsen av Resolution 1541 (XV)<sup>40</sup>, antagen av FN:s Generalförsamling 1960, kan tolkas som att redan vid denna tidpunkt, det var Generalförsamlingens uppfattning att ett visst territorium kan hysa mer än ett folk.

*«Som nämnts är folkrätten inte statisk utan dynamisk, och dess syn på självbestämmande kan utvecklas över tiden.»*

Det finns således indikationer på att redan vid ratificeringen av CCPR och CESC, avsikten var att med uttrycket ”folk” i den gemensamma artikel 1 skall förstås samtliga folk, och inte endast statsbildande sådana. Det finns dock inte mer än just indikationer på att så var fallet, och det är möjligt att i mitten av 1960-talet, den dominerande uppfattningen var att med uttrycket ”folk” i artikel 1 skall förstås ”folk” i betydelsen summarna av invånarna av en stat eller i en koloni.<sup>41</sup>

### 3.1.6 Alla folks – inklusive urfolks - rätt till självbestämmande enligt folkrätten

Vid tidpunkten för ratificeringen av CCPR och CESC förefaller det således har rätt delade uppfattningar bland FN:s medlemsländer beträffande om de ”folk” som har rätt till självbestämmande enligt artikel 1 i dessa konventioner är ”folk” i innebörden summan av invånarna av en stat eller ett territorium, eller om också folk inom existerande stater kan vara berättigade till självbestämmande. Men även om osäker-

37 Report of the Third Committee, 6th session, para. 39, UN Doc: A/C.3/SR.397 (1952)

38 Artikel 73

39 Cassese, A., Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal, 67 – 140 (1995)

40 General Assembly Resolution 1541, U.N. GAOR, 15<sup>th</sup> Session, Supp. No. 16, at 29, U.N. Doc. A/4561 (1960), note 15

41 Cassese, A., “Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal (1995), s. 61 f och Higgins, R., “Problems and Process: International Law and How we use it (1994)

het rådde vid tidpunkten för ratificeringen av 1966 års konventioner, är detta inte detsamma som att förändringar inte kan ha skett sedan dess. Som nämnts är folkrätten inte statisk utan dynamisk, och dess syn på självbestämmande kan utvecklas över tiden. Under de senaste decennierna har allt fler internationella folkrättsexperter och FN-organ kommit att förtydliga att rätten till självbestämmande tillkommer även icke statsbildande folk, samt att urfolk inte utgör något undantag i förevarande hänseende.

1984 uttryckte Människorättskommittén, i en allmän kommentar (general comment) om artikel 1, sitt missnöje över att många av de stater som rapporterar till Kommittén beträffande implementeringen av CPPR artikel 1 synes ha missförstått den fulla innebörden av artikeln. Kommittén anförde att;

*”Although the reporting obligations of all State Parties include Article 1 [av CCPR], only some reports give detailed explanations regarding each of its paragraphs. The Committee has noted that many of them completely ignore Article 1, provide inadequate information in regard to it or confine themselves to a reference to election laws.”<sup>42</sup>*

Särskilt av Människorättskommitténs uttalande att det inte är tillräckligt att ett land rapporterar om sina nationella vallagar framgår att det är kommitténs uppfattning att rätten till självbestämmande innefattar mer än en rätt att delta i allmänna val. Snarare förefaller det ha varit Människorättskommitténs uppfattning att självbestämmanderätten också innefattar en rätt för folk inom ett land att bestämma över sin utveckling på annat sätt än genom att delta i allmänna val på motsvarande villkor som landets övriga befolkning. I övrigt är den allmänna kommentaren kortfattad och är rätt repetitiv i förhållande till artikeltexten. Som skall redogöras för närmare nedan har Människorättskommittén dock efter 1984 kommit att utveckla sin praxis i förhållande

till självbestämmanderätten.

Som redogjorts för ovan anger ILO 169 (1989) uttryckligen att konventionen inte tar ställning till frågan om urfolks rätt till självbestämmande. Oaktat detta innehåller ILO 169 en rad bestämmelser som nära relaterar till självbestämmanderätten, vilket även understryks av ILO:s egen guide till ILO 169<sup>43</sup>, som anger att;

*”The newer Convention takes the approach of respect for the cultures, ways of life, traditions and customary laws of the indigenous and tribal peoples who are covered by it. It presumes that they will continue to exist as parts of their national societies with their own identity, their own structures and their own traditions. The Convention presumes that these structures and ways of life have value that needs to be protected.”*

Uttrycket ”Newer Convention” refererar till ILO 169:s föregångare, ILO Convention No. 107 Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Population in Independent Countries (ILO 107). ILO 107 antogs 1957. Den huvudsakliga skillnaden mellan ILO 169 och dess föregångare är att ILO 107 hade tydliga assimilationistiska ambitioner. ILO 169, å andra sidan, syftar till att möjliggöra för urfolk att bevara sina egna samhällsstrukturer vid sidan av majoritetssamhället i enlighet med vad som anförts ovan om skillnaden mellan urfolks och minoriteters rättigheter. Då ILO 169 bygger på denna grundprincip blir det oundvikligt att många av bestämmelserna i ILO 169 nära relaterar till självbestämmanderätten. Det är närmast en förutsättning för att kunna bevara sitt eget samhälle och sina egna samhällsinstitutioner att urfolken har rätt att bestämma över dessa. Att ILO 169 inte kan frikopplas från självbestämmanderätten framgår vidare av att ILO 169, till skillnad från ILO 107, använder uttrycket ”indigenous peoples” om urfolk. ILO 107 nyttjade termen ”indigenous populations”. ILO:s riktlinjer för tolkningen av ILO 169

42 Människorättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (21), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 121–122

43 Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169 (1996)

anger att uttrycket folk (peoples) används genomgående i ILO 169 därför att denna term

*"... recognizes the existence of organized societies with an identity of their own rather than mere groupings sharing some racial or cultural characteristics"*

Kristian Myntti har kallat den "självbestämmanderätt" som kommer till uttryck i ILO 169 "*ethno political self-government*". Myntti menar att även om ILO 169 inte föreskriver någon rätt till autonomi så innefattar bestämmelserna i ILO 169, framför allt artiklarna 14 och 15 lästa tillsammans med Artikel 6, en tydlig rätt för urfolk att utöva kontroll över sina traditionella landområden.<sup>44</sup>

Dock används begreppet urfolk i ILO 169 på ett sätt som innefattar även grupper som inte skulle utgöra folk enligt allmän folkrätt. Bl.a. därför innehåller konventionen i artikel 1 (3) en klausul som anför att användningen av begreppet urfolk i konventionen inte skall anses förorsaka någon ändring i folkrättens förhållande till begreppet folk.

1993 enades FN:s Arbetsgrupp för Ursprungsbefolkningar (WGIP) om utkastet till Urfolksdeklarationen<sup>45</sup>. Urfolksdeklarationen innehåller en rad artiklar som antingen behandlar eller relaterar till självbestämmanderätten. Urfolksdeklarationen artikel 3 anför att;

*"Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development."*

WGIP:s moderorgan, FN:s Underkommission för Mänskliga Rättigheter, accepterade Urfolksdeklarationen som en adekvat beskrivning av urfolkens mänskliga rättigheter. Underkommissionen utgörs av 26 stycken oberoende experter på mänskliga

rättigheter. 1993 var med andra ord ett antal av världens ledande experter på mänskliga rättigheter av uppfattningen att inte enbart statsbildande folk, utan även urfolk, kan utgöra rättssubjekt enligt folkrätten. Nedan kommer att närmare redogöras för vad Urfolksdeklarationen anför beträffande rätten till självbestämmande, i samband med självbestämmanderättens materiella innehåll.

1996 adresserade FN:s Rasdiskrimineringskommitté (CERD) självbestämmanderätten i sådana ordalag att det framgår att CERD:s uppfattning var att självbestämmanderätten applicerar också på folk inom självständiga stater. Exempelvis anförde CERD att;

*"... it is the duty of States to promote the right to self-determination of peoples."*<sup>46</sup>

Uttalandet skulle visserligen kunna förstås som enbart en referens till CCPR artikel 1.3, som ålägger stater en skyldighet att verka för självbestämmanderättens förverkligande. Artikel 1.3:s införlivande i CCPR och CESCER kan dock förutsättas ha varit ett resultat av tidsandan konventionernas tillkomst. CERD:s uttalande kommer 30 år senare, när kolonierna, med något undantag, sedan länge hade vunnit sin självständighet och statsgränserna i de allra flesta delar av världen redan förelåg relativt fasta. Det är därför naturligt att förstå CERD så att kommittén med "folk" inte syftade på summan av innevånarna av en stat eller ett territorium. Vidare anförde CERD att;

*"The right to self-determination [includes] the rights of all peoples to pursue freely their economic, social and cultural development without outside interference. In that respect there exists a link with the right of every citizen to take part in the conduct of public affairs at any level..."*<sup>47</sup>

CERD:s jämförelse mellan självbestämmanderätten, å ena sedan, och rätten för

44 Myntti, Kristian, "National Minorities, Indigenous Peoples and Various Models of Political Participation", i Horn, Frank (ed.); Minorities and their right of Political Participation, Lapland's University Press, Juridica Lapponica n 16, Rovaniemi (1996), s. 24

45 Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UN Document E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1.

46 15/03/96 CERD General recom. 21, punkt 3

47 Ibid. punkt 4

individer att delta i samhällslivet, å andra sidan, är intressant. Genom att på detta sätt skilja (se särskilt ordet "link") folkets rättigheter från individens, förefaller CERD ta avstånd från ståndpunkten att rätten till självbestämmande endast tillkommer folk i meningen summan av invånarna i en stat. Medan individer har en rätt att ta del av tillgängliga demokratiska kanaler på lika villkor, har folk, i detta sammanhang rimligen inkluderande folk inom existerade stater, rätt till självbestämmande. CERD har inte uttalat sig specifikt om urfolks självbestämmanderätt.

Under senare delen av 1990-talet och i början av 2000-talet har Människorättskommittén kommit att utveckla och förtydliga sin syn på vilka som är att anse som "folk" enligt CCPR artikel 1. I stor utsträckning har denna utveckling skett genom att kommittén haft att ta ställning till urfolkens rättsliga status under artikel 1. Utan att gå in på frågan hur man borde definiera begreppet "folk" i artikel 1 har kommittén genom sina hänvisningar till urfolk som självbestämmanderättssubjekt gjort klart att det kan finnas fler än ett folk inom en stat. År 1999, delvis inspirerad av Quebec-fallet i Kanadas högsta domstol<sup>48</sup>, tillämpade kommittén artikel 1 i förhållande till Kanadas urfolk:

*"... kommittén betonar att rätten till självbestämmande kräver bl.a. att alla folk skall fritt kunna disponera över sina naturrikedomar och resurser, och att de inte får berövas sina levebröd/näringar<sup>49</sup>. ... Kommittén rekommenderar vidare att systemet<sup>50</sup> med att tillintetgöra medfödda urfolksrättigheter skall upphöra såsom oförenlig med konventionens artikel 1."<sup>51</sup>*

Tillämpbarheten av självbestämmanderät-

ten i artikel 1 på urfolk erkändes således första gången av kommittén vid behandlingen av en rapport från ett land vars högsta domstol bekräftat att det fanns flera «folk» inom staten i fråga. Människorättskommittén har dock följt samma mönster i förhållande till många andra stater med urfolk. Uttryckliga hänvisningar till antingen artikel 1 eller begreppet folkens självbestämmanderätt har gjorts i kommitténs slutsatser beträffande rapporter av Mexiko,<sup>52</sup> Norge,<sup>53</sup> Australien,<sup>54</sup> Danmark<sup>55</sup> och Sverige.<sup>56</sup> (Finlands rapport skall granskas av kommittén i oktober 2004.) Såsom var fallet redan i behandlingen av Kanadas rapport år 1999, har självbestämmanderättens resursdimension (artikel 1, avsnitt 2) särskilt betonats i kommitténs ställningstaganden beträffande självbestämmanderättens tillämpning i förhållande till urfolk. I sina slutsatser beträffande Australien betonade Människorättskommittén t ex att Australien borde ta nödvändiga steg för att säkerställa sina urfolksinnevånare (indigenous inhabitants) en starkare roll i beslutsfattandet över deras traditionella mark och naturresurser.<sup>57</sup>

Även om Människorättskommittén i behandlingen av statsrapporter tillämpat rätten till självbestämmande i artikel 1 som en mänsklig rättighet, har kommittén systematiskt vägrat pröva bestämmelsens tillämpbarhet i klagomålsproceduren under konventionens fakultativprotokoll. Hållningen baserar sig på fakultativprotokollets artikel 1 enligt vilken klagomål enbart kan anhängiggöras av individer som påstår att deras personliga konventionsbaserade rättigheter har kränkts. Eftersom rätten till självbestämmande tillhör folk kan individer enligt kommitténs tolkning inte vara personligen drabbade av dess kränkning. Denna ståndpunkt fastlades i fallet *Bernard*

48 Se nedan.

49 Eng. "means of subsistence"

50 Eng. "the practice"

51 Slutsatser (concluding observations) om Kanada, § 8. UN doc. CCPR/C/79/Add.105 (1999)

52 Slutsatser om Mexiko, UN doc. CCPR/C/79/Add.109 (1999)

53 Slutsatser om Norge, UN doc. CCPR/C/79/Add.112 (1999). Kommittén rekommenderade att Norge skulle rapportera om det samiska folkets rätt till självbestämmande, särskilt dess resursdimension (avsnitt 2)

54 Slutsatser om Australien, UN doc. CCPR/CO/69/AUS (2000)

55 Slutsatser om Danmark, UN doc. CCPR/CO/70/DNK (2000)

56 Slutsatser om Sverige, UN doc. CCPR/CO/74/SWE (2002). Kommittén kritiserade Sametingets begränsade möjligheter att påverka beslutsfattandet i frågor som påverkar samernas traditionella markområden och ekonomiska aktiviteter. Kommittén rekommenderade att samerna skulle få en större roll i beslutsfattandet om deras naturliga miljö och näringar.

57 "... should take the necessary steps in order to secure for the indigenous inhabitants a stronger role in decision-making over their traditional lands and natural resources ..."

*Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Kanada.* I fallet förnekade kommittén i sitt admissibility-beslut år 1987 saksbehandling under konventionens artikel 1, men betonade samtidigt att de fakta som fallet baserade sig på ändå kunde granskas under konventionens övriga bestämmelser, inklusive artikel 27 om minoritetsrättigheter.<sup>58</sup>

Kommitténs slutliga beslut i fallet, från 1990, följer mönstret att även om behandlingen sker under artikel 27 kan man se att den klagande partens argumentering under rätten till självbestämmande påverkade kommitténs tolkning om vad artikel 27 innebär. Innan kommittén kom till sin slutsats att Kanada hade kränkt artikel 27 resonerade den:

*”Även om saken ursprungligen är formulerad som påstådda kränkningar av konventionens artikel 1 råder inget tvivel om att klagomålet väcker många frågor som faller under artikel 27.”*<sup>59</sup>

Mot denna bakgrund är det inte särskilt radikalt eller överraskande att kommittén i vissa av sina nyare fall under fakultativprotokollet uttryckligen erkänt att artikel 1 om självbestämmande, trots att denna utgör en kollektiv rättighet som inte kan påstås vara kränkt i förhållande till en individ, påverkar kommitténs tolkning av konventionens andra bestämmelser, inklusive artikel 27 om minoritetsrättigheter. I fallet *Apirana Mahuika et al v. Nya Zeeland* gjordes detta i behandlingen om maoriurfolkets fiskerättigheter och maoriernas roll i landets fiskindustri.<sup>60</sup> Samma mönster tillämpades även i fallet *Diergaardt et al. v. Namibia*, nu med hänvisning även till artikel 25 (politiska deltaganderättigheter) och 26 (ickediskriminering) som potentiellt påverkade av artikel 1.<sup>61</sup> I fallet *Gillot et al. v. Frankrike* (2002)<sup>62</sup> kan man säga att artikel 1 hade stor betydelse för tolkningen av

artikel 25. Fallet gällde utselutande av personer utan lång vistelse i Nya Kaledonien från beslutsfattande om territoriets framtid genom folkomröstning. I sin slutsats att artikel 25 inte hade kränkts hänvisade människorättskommittén till det faktum att när folkomröstningen arrangerades i en kontext av avkolonisering och självbestämmande var det legitimt att begränsa rätten att delta till personer med fast anslutning till territoriet förutsatt att kriterierna inte var orportionella eller diskriminatoriska.

Som kommer att redogöras för nedan har även FN:s Expertmöte beträffande Rätten till Självbestämmande uttalat sig på sådant sätt att det framgår att urfolk kan utgöra sådana folks som är att anse som rättssubjekt enligt folkrätten.

Avslutningsvis kan nämnas att även på regional nivå har behandlats frågan om vem som är att anse som ”folk” enligt folkrätten. 1998 uttalade Kanadas högsta domstol sig beträffande delstaten Quebecs möjlighet att åberopa folkrätten till stöd för ett eventuellt krav på självständighet. I domen uttalade domstolen bl a att;

*“While international law generally regulates the conduct of nation states, it does, in some specific circumstances, also recognize the “rights” of entities other than nation states – such as the right of a people to self-determination.*

*The existence of the right of a people to self-determination is now so widely recognized in international conventions that the principle has acquired a status beyond “convention” and is considered a general principle of international law”*

och vidare att;

*“It is clear that “a people” may include only a portion of the population of an existing*

58 *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication 167/1984), Views adopted 26 March 1990, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Thirty-eighth session, Suppl. No. 40 (A/38/40), ss. 1-30. Se även *Jvan Kitok v. Sweden* (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988, Report of the Human Rights Committee, GAOR, Forty-third Session, Suppl. No. 40 (A/43/40), ss. 221-230.

59 *Idem*, § 32.2.

60 *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (Communication No. 547/1993), Views adopted 27 October 2000, Report of the Human Rights Committee, Vol. II, UN doc. A/56/40 (Vol. II), ss. 11-29.

61 *J.G.A. Diergaardt et al. v. Namibia* (Communication No. 760/1997), Views adopted 25 July 2000, Report of the Human Rights Committee, Vol. II, GAOR, Fifty-fifth Session, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 140-160. Se § 10.3.

62 *Marie-Hélène Gillot et al. v. France* (Communication No. 932/2000), Views Adopted 15 July 2002, Report of the Human Rights Committee, Vol. II, GAOR, Fifty-seventh Session, Suppl. No. 40 (A/57/40), ss. 270-293.

*state. The right to self-determination has developed largely as a human right, and is generally used in documents that simultaneously contain references to "nation" and "state". The juxtaposition of these terms is indicative that the reference to "people" does not necessarily mean the entirety of a state's population. To restrict the definition of the term to the population of existing states would render the granting of a right to self-determination largely duplicative, given the parallel emphasis within the majority of the source documents on the need to protect the territorial integrity of existing states, and would frustrate its remedial purpose.*<sup>63</sup>

Som framgår anför domstolen uttryckligen att enligt folkrätten, en stat kan innehålla fler än ett folk.<sup>64</sup> I Quebec-domen refererade Kanadas Högsta Domstol även till Quebecs urfolk;

*"We would not wish to leave this aspect ... without acknowledging the importance of the submissions made to us respecting the rights and concerns of aboriginal peoples ..."*

Domstolen kom, beroende på ställningstaganden i andra frågor, aldrig att specifikt adressera Quebecs urfolk. Det förefaller dock som att det är Kanadas högsta domstols uppfattning att också urfolk som sådana kan vara rättssubjekt i detta hänseende.

Sammanfattningsvis får det nu anses framstå som klart att också en icke-statsbildande folkgrupp inom existerande stater kan utgöra ett "folk", och därmed vara att anse som rättssubjekt enligt folkrätten. Detta gäller då även icke statsbildande urfolk.

Även den Europeiska Unionen har bekräftat att urfolk är berättigade till självbestämmande. Den Handlingsplan för den Nordliga Dimensionen 2004 - 2006<sup>65</sup> som

EU:s Ministerråd antog den 29 september 2003 innehåller en bestämmelse av följande lydelse;

*"Strengthened attention to be paid by all Northern Dimension partners to indigenous interests in relation to economic activities, and in particular extractive industry, with a view to protecting inherited rights of self-determination, land rights and cultural rights of indigenous peoples of the region."*<sup>66</sup>

### 3.2 Talking av internationala konventioner. Noen tolkningsprinciper

Wien-konventionen av 1969 etablerer principerna för hurledes internationella avtal ska tolkas.<sup>67</sup> Principerna som er nedfelt i Wien-konventionen är för övrigt också erkänt som allmänna folkerettsliga principer som gäller uavhengig av hurvidt den aktuella stat har ratificert Wien-konventionen.

Wien-konventionens kapitel 3 beskriver de allmänna internationella tolkningsprinciperna. I henhold til Wien-konventionens artikel 31 ska en konvention tolkas i god hensikt i samsvar med den ordinarie meningen av begrepen i konventionen i lys av konventionens formål og hensikt. Den engelske formuleringen av tolkningsprinsippet i artikel 31 (1) lyder som følger: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." Uoffisiell norsk oversettelse av Wien-konventionens artikel 31 (1): "En internasjonal konvensjon skal fortolkes i god hensikt i samsvar med den ordinære meningen av konvensjonens begreper i deres sammenheng og i lys av dens [konvensjonens] formål og hensikt."

Ved fortolkningen skal man med andre ord som hovedregel ta utgangspunkt

63 Supreme Court of Canada decision [1998] 2 S.C.R., 217

64 Oaktat detta fann domstolen inte att internationell rätt medger delstaten Quebec rätt till lösrivelse i strid med den kanadensiska statens vilja. Som kommer att redogöras för närmare nedan innebär inte den omständigheten att ett folk är berättigat till självbestämmande att folket i fråga också med automatik har rätt till lösrivelse. Snarare är det så att rätt till självbestämmande för ett folk inom en existerande stat endast i undantagsfall innefattar en rätt att bryta sig ut och bilda en fristående stat.

65 The Second Nordic Dimension Action Plan 2004 - 06

66 Commission of the European Communities dokument COM (2003) 343 (final), sid. 21

67 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05.1969

i begrepenes naturlige meningsinnhold. Begrepene kan gis et spesielt meningsinnhold, som avviker fra det naturlige meningsinnholdet, dersom det kan godtgjøres at partene hadde til hensikt å gi begrepet et spesielt meningsinnhold, jfr. Wien-konvensjonens artikkel 31 (4): "A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended." Uoffisiell norsk oversettelse av Wien-konvensjonens artikkel 31 (4): "En spesiell mening skal gis til et begrep dersom det er godtgjort at [konvensjons] partene hadde slik hensikt."

I forhold til spørsmålet om hvorvidt samene har rett til selvbestemmelse i henhold til folkeretten vil man, som nevnt ovenfor, måtte ta stilling til hva som er meningsinnholdet i formuleringen "alle folk" i FN-konvensjonene om henholdsvis (1) sivile og politiske rettigheter, og (2) økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, samt i en del andre internasjonale instrumenter.

Utgangspunktet for tolkningen av formuleringen "alle folk" er i henhold til Wien-konvensjonens artikkel 31 (1) begrepets naturlige meningsinnhold. Det er ovenfor redegjort for hva som anses som det naturlige meningsinnholdet i begrepet "folk". Det legges her til grunn at alle folkegrupper som oppfyller kriteriene for "folk", i samsvar med det som vanligvis legges i dette begrepet, må falle inn under kategorien "alle folk". Dette skal danne grunnlaget for fortolkningen - med mindre man i forarbeidene eller i andre rettskilder finner støtte for en avvikende fortolkning.

I henhold til Wien-konvensjonens artikkel 31 (3) (b) skal konvensjoner tolkes i lys av den tillempningspraksis som statspartene har samtykket til ("any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation"). Selv om Wien-konvensjonen primært er skrevet i forhold til konvensjoner som gjennomføres og overvåkes av statspartene selv, og konvensjonen er taus om den rolle som internasjonale overvåkningsorganer har

i fortolkningen av en konvensjon, er det berettiget å tolke henvisningen til "subsequent practice" på en måte som også omfatter praksis i internasjonale overvåkningsmekanismer. Dette gjelder spesielt dersom statspartene ikke har tatt avstand fra overvåkningsorganenes fortolkninger. Internasjonal rettspraksis er derfor av vesentlig betydning i fortolkningen av konvensjonene, spesielt fortolkninger som kompetente internasjonale organer har lagt til grunn i sin anvendelse av aktuelle konvensjonsbestemmelser. Slike kompetente organer kan for eksempel være FNs internasjonale domstol (International Court of Justice) og særskilte internasjonale organer som er etablert for å overvåke individuelle konvensjoner (såkalte "treaty bodies") - for eksempel FNs menneskerettighetskomité.

I Wien-konvensjonens artikkel 32 uttrykkes det at det vil være naturlig å søke i tilleggskilder, inkludert konvensjonenes forarbeider og forholdene rundt vedtaket, for å bekrefte det meningsinnhold som man har kommet fram til ved bruk av prinsippene i artikkel 31. Videre kan dette være nødvendig når bruken av prinsippene i artikkel 31 gir et tvetydig/uklart eller obskur resultat, eller man får et resultat som er absurd eller ufornuftig. Rettsvitenskap er naturligvis også en rettskildefaktor av betydning ved fortolkning av internasjonale konvensjoner.

### 3.3 Nyere folkerettslig teori

Urfolks rett til selvbestemmelse har i stigende grad blitt gjenstand for forskning, og man har derigjennom også i større grad fått anerkjennelse for at denne grunnleggende rettigheten også tilfaller urfolk, i alle fall visse urfolk.

Patrick Thornberry, professor og britisk medlem i FNs rasediskrimineringskomité, viser til at FNs menneskerettighetskomité i sin generelle kommentar<sup>68</sup> har fastslått at retten til selvbestemmelse ikke bare gjelder for avkolonisering av territorier, men at den også gjelder for "folk" i selvstendige stater.<sup>69</sup> Han viser blant annet til menneskerettig-

68 CCPR General Comment 12 (21), UN Doc. A/39/40 §§ 142-143

69 Patrick Thornberry, *Self-determination and Indigenous Peoples*, i boken «Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to self-determination» (2000), eds. Pekka Aikio og Martin Scheinin, Institute for Human Rights Åbo Akademi University, side 47

hetskomiteens observasjoner i forhold til den Canadiske periodiske rapporten (1999) hvorigjennom komiteen anerkjenner urfolk som "folk" i folkerettslig forstand.<sup>70</sup> Thornberry viser også til at noen regjeringer, deriblant New Zealand, aksepterer at internasjonal rett er under utvikling og at man ser en utvikling hvorved det i stigende grad anerkjennes at retten til selvbestemmelse også gjelder for folk innenfor eksisterende stater.<sup>71</sup>

*«Anaya uttrykker at det rettslig sett er uakseptabelt å forsøke å fortolke begrepet "folk" på en slik måte at urfolk utelukkes fra gruppen av rettighetshavere.»*

Kristian Myntti, sier at urfolk åpenbart er "folk", i det minste i sosial, kulturell og etnologisk forstand. Han sier videre at urfolk også muligens kan anses som "folk" i folkerettslig forstand, uten at det innebærer urfolk kan kreve løsrivelse fra eksisterende stater. Myntti understreker at kun urfolk i stater som er grunnleggende udemokratiske eller undertrykkende kan kreve løsrivelse. Han konkluderer med at statenes motstand mot å anerkjenne urfolks rett til selvbestemmelse, under henvisning til frykten for løsrivelse, dermed synes ubegrunnet.<sup>72</sup>

Ted Moses, er av den oppfatning at felles artikkel 1 i forannevnte to FN konvensjoner ikke etablerer eller skaper retten til selvbestemmelse. Men at den derimot bekrefter og anerkjenner at denne retten eksisterer og at den tilfaller alle folk. Han understreker at det er helt åpenbart at retten til selvbestemmelse også gjelder for urfolk. Moses viser i den forbindelse til konklusjonene i FNs ekspertmøte om urfolks rett til selv-

bestemmelse,<sup>73</sup> hvor det framkommer at urfolk er egne folk med rett til selvbestemmelse.<sup>74</sup>

James Anaya, er også av den oppfatning at urfolk må anses som "folk" i folkerettslig forstand og at retten til selvbestemmelse derfor også tilfaller urfolk.<sup>75</sup> Han argumenterer med at det foreligger klar internasjonal praksis i forhold til at begreper skal fortolkes i samsvar med deres ordinære betydning, blant annet i den internasjonale domstolen (International Court of Justice). Han viser også til at flere kompetente FN organ har akseptert urfolk som "folk", deriblant FNs menneskerettighetskomité, samt CERD. Han forkaster den tradisjonelle oppfatningen om at kun kolonier og statens totale befolkning har rett til selvbestemmelse. Fordi denne oppfatningen er diskriminerende ved at den utelukker selvbestemmelse for det store antall "ikke-statlige folk". Han sier videre at den konservative statsfokuserede forståelse av retten til selvbestemmelse er anakronistisk i en verden hvor statsgrensene har redusert betydning.

Anaya uttrykker også at det rettslig sett er uakseptabelt å forsøke å fortolke begrepet "folk" på en slik måte at urfolk utelukkes fra gruppen av rettighetshavere. Han viser til tolkningsprinsippene for internasjonale konvensjoner (jfr. Wien-konvensjonen) som fastslår at begrepene skal fortolkes i samsvar med deres naturlige meningsinnhold. En fortolkning av begrepet "folk" på en slik måte at urfolk faller utenfor ville være i strid med disse tolkningsprinsippene.<sup>76</sup>

Anaya peker også på et annet viktig poeng i debatten om urfolks rett til selvbestemmelse. Han er av den oppfatning at mye av grunnlaget for motstanden mot å anerkjenne urfolks rett til selvbestemmelse er en konsekvens av misoppfatningen om at selvbestemmelsens fyllestgjørende

70 FN dokument CCPR/C/79/Add. 105, § 8

71 Innlegg – New Zealand – FNs arbeidsgruppe for urfolkserklæringen (1999) – dagsordenspunkt for generell debatt: «an emerging usage at international law, which sees the right of self-determination applying to groups within existing states.»

72 Kristian Myntti, «The Right of Indigenous Peoples to Self-determination and Effective Participation» i boken «Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-determination» (2000), Institute for Human Rights Åbo Akademi University, eds. Aikio og Scheinin

73 Nuuk Conclusions and Recommendations on Indigenous Autonomy and Self-Government, United Nations Meeting of Experts, Nuuk, Greenland, september 1991. UN document: E/CN.4/1992/42 and Add. 1

74 Ted Moses, «The Right of Self-determination and its Significance to the Survival of Indigenous Peoples» i boken «Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-determination» (2000), Institute for Human Rights Åbo Akademi University, eds. Aikio og Scheinin

75 James Anaya, «Indigenous Peoples in International Law» (1996), Oxford University Press. Se også: James Anaya: "Understanding the Contours of the Principle of Self-determination and its Implementation: Implications of Developments Concerning Indigenous Peoples" i boken "The implementation of the Right to Self-determination as a Contribution to Conflict Prevention" (1999), UNESCO, eds. Michael C. van Walt van Praag og Onno Seroo

76 Vienna Convention on the law of treaties, 23.05.1969

gjennomføring skjer ved etablering av en uavhengig stat. Han er kritisk til denne statsorienterte tilnærmingen fordi den i for stor grad er basert på vestlige teoretisk tenkning hvor staten framstilles som den viktigste og mest grunnleggende enheten i den menneskelige organiseringen av samfunnet.

Den tidligere ordføreren for FN urfolksarbeidsgruppe, Erica-Irene A. Daes, er også av den oppfatning at urfolk er å anse som "folk" i folkerettslig forstand. Hun sier at hun ikke er overbevist om at det er forskjell mellom "urfolk" og "folk" i sin alminnelighet, bortsett fra at de som er identifisert som "urfolk" ikke hatt anledning til å gjennomføre sin rett til selvbestemmelse.<sup>77</sup>

Sharon Venne har en meget interessant vinkling i forhold til spørsmålet om hvorvidt urfolk er å anse som "folk". Hun demonstrerer hvorledes urfolk gjennom tidene er diskriminert ved å vise til at de europeiske kolonimaktene anerkjente amerikanske urfolk som "folk" i forbindelse med inngåelse av avtaler med urfolk om at immigrantene kunne ta i bruk deler av urfolkens landområder. Straks immigrantene oppnådde kontroll over disse nye områdene ble imidlertid urfolkens status som "folk" ikke lenger anerkjent.<sup>78</sup> Hun bruker dette eksemplet for å synliggjøre hvor urimelig det er å nekte urfolk anerkjennelse som "folk".

FNs Spesial-rapportør vedrørende avtaler mellom urfolk og stater, Miguel Alfonso Martinez, er også av den klare oppfatning at urfolk er "folk" i folkerettslig forstand og at de har rett til selvbestemmelse på lik linje med alle andre folk. Han sier for øvrig også at urfolk, selv om de i mange tilfeller utgjør et numerisk mindretall i det landet hvor de lever, ikke er minoriteter i henhold til FN's måte å definere disse gruppene på.

79

Howard Berman sier at anerkjennelse av urfolks rett til selvbestemmelse er viktig,

fordi selvbestemmelsesretten er utgangspunktet for deres rettigheter. Retten til selvbestemmelse behøver nødvendigvis ikke bety egen statsdannelse, tvert imot er det av urfolk ofte ansett som en rett til å bestemme over egen politisk status innenfor egne territorier uten ytre dominans.<sup>80</sup>

Tony Simpson er også meget klar i sin konklusjon i forhold til spørsmålet om urfolk har rett til selvbestemmelse. Han sier at urfolks rett til selvbestemmelse er en fundamental menneskerettighet, og at deres øvrige rettigheter i stor grad er grunnlagt på selvbestemmelsesretten.<sup>81</sup>

Hurst Hannum er av den oppfatning at FN-paktens bruk av begrepet "folk" klart omfatter en gruppe som går utover stater og at det minst inkluderer folk som ennå ikke fullt ut har oppnådd selvstyre.<sup>82</sup> Han sier videre at det ikke er noe som tyder på at "folk" skal forstås som synonym til "stat" i forhold FN-konvensjonene. Han peker også på at referansen til "alle" folk i felles artikkel 1 i de to mest sentrale menneskerettighetskonvensjonene – med universelt virkeområde – taler for at retten til selvbestemmelse gjelder utover de tradisjonelle kolonisituasjonene.

77 Erica-Irene A. Daes, „Working Paper by the Chairperson-Rapporteur on the Concept of Indigenous Peoples“, FN dokument: E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, § 72

78 Sharon Helen Venne (1989) "Our Elders Understand Our Rights: Evolving International Law regarding Indigenous Rights", Theytus Books Ltd

79 FN document: E/CN.4/Sub.2/1999/20, "Study on treaties, agreements and other constructive arrangements between States and indigenous populations" – Final report by Miguel Alfonso Martinez, Special-Rapporteur

80 Hoawrd Berman, (1985) "Remarks by Howard Berman, in Proceedings, Seventy-Ninth Annual Meeting of the American Society of International Law: Are Indigenous Populations Entitled to International Juridical Personality?" New York, 25-27 April 1985

81 Tony Simpson, (1997), "Indigenous Heritage and Self-determination", Document – IWGIA No. 86, Copenhagen

82 Hurst Hannum, (1993), "Rethinking Self-determination" Virginia Journal of International Law, Volume 34, Number 1, Fall 1993

## 4. STATERNAS SYN PÅ FÖREKOMSTEN AV EN RÄTT TILL SJÄLVBESTÄMMANDE FÖR URFOLK

### 4.1 Historisk bakgrund

Som beskrivits ovan rådde länge såväl oenighet om som osäkerhet kring huruvida folkgrupper inom stater kan vara rättssubjekt enligt internationell rätt och därmed berättigade till bl a självbestämmande, eller om detta var en rätt som endast tillkom folk i betydelsen summan av innevånarna i en stat. I vart fall under 1980-talet inleddes emellertid en process där relevanta FN-organ och andra allt tydligare gav uttryck för uppfattningen att självbestämmanderätten inte går att förstå på ett sådant begränsat sätt. Med tiden har denna uppfattning även kommit att vinna allt större accepteras också bland FN:s medlemsländer.<sup>83</sup>

Oaktat denna allt bredare acceptans för att även icke-statsbildande folk kan ha rätt till självbestämmande avvisade många stater, såväl i ord som i handling, länge tanken på att också icke-statsbildande urfolk skulle kunna ha en sådan rätt. Utöver i den renodlade diskussionen om självbestämmanderättens tillämpbarhet kom denna debatt att indirekt reflekteras i debatten kring om urfolk på engelska skall refereras till som "people" eller "peoples". Denna diskussion reflekterar en vanligt företrädd uppfattning att en referens till urfolk i pluralis innebär att urfolk kan ha rättigheter i egenskap av urfolk, inklusive rätt till självbestämmande.

Såväl i debatten beträffande om urfolk skall refereras till i pluralis eller inte, som i renodlade självbestämmanderättsdiskussioner, var som tidigare nämnts många stater länge tveksamma till att acceptera

en självbestämmanderätt för urfolk. De som menade att urfolk inte skulle vara berättigade till självbestämmande, var emellertid tvugna att rationellt motivera varför urfolk, till skillnad från andra icke-statsbildande folk, inte skulle vara berättigade till en sådan rätt. Alternativt var de tvugna att fortsatt hävda att över huvud taget inga icke-statsbildande folk är berättigade till självbestämmande. Som redogjorts för ovan är en sådan ståndpunkt svår att försvara, mot bakgrund av folkrättens utveckling de senaste åren.<sup>84</sup> Sannolikt som en reaktion på denna utveckling har under de senaste åren allt fler stater förklarat sig beredda att acceptera förekomsten av en rätt till självbestämmande också för urfolk.

### 4.2 Senare utveckling – Urfolksdeklarationen och särskilt om de nordiska staternas inställning till urfolks rätt till självbestämmande

De senaste åren har diskussionerna på mellanstatlig nivå beträffande urfolkens eventuella rätt till självbestämmande främst skett inom ramarna för FN:s Arbetsgrupp om Urfolksdeklarationen (WGDD). Framför allt under de två senaste sessionerna har WGDD mycket ingående och konkret diskuterat förekomsten av en självbestämmanderätt för urfolk, och även, i viss utsträckning, det materiella innehållet i en sådan rätt.

Vid WGDD:s åttonde session (september 2002) presenterade Norge ett förslag beträffande några av de artiklar i Urfolksde-

<sup>83</sup> Som redogjorts för ovan förefaller för ett antal av dessa ha företrätt denna uppfattning redan under 1960-talet.

<sup>84</sup> Som ett exempel på en sådan diskrimineringsdebatt kan nämnas FN:s Världskonferens mot Rasism i Durban, Sydafrika, 2001. Vid denna insisterade ett fåtal stater på att i den Politiska Deklaration som Världskonferensen skulle anta, uttrycket "indigenous peoples" skulle kvalificeras just för att tydliggöra att några rättigheter inte nödvändigtvis var kopplade till det språkbruket. Kvalifikationen mötte starka protester, inte enbart från urfolkshåll. FN kritiserades för rasdiskriminering vid sin egen antidiskrimineringskonferens. Den Politiska Deklaration som ett år senare antogs i Johannesburg, Sydafrika, vid FN:s Världskonferens för Hållbar Utveckling, refererade till "indigenous peoples" utan kvalifikation.

klaration som behandlar, eller relaterar till, urfolkens rätt till självbestämmande. Det norska förslaget innebar bl a att Urfolksdeklarationens artikel 3 skall kvarstå i Urfolksdeklarationen i dess nuvarande lydelse. Som redogjorts för ovan lyder artikel 3;

*”Indigenous peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.”*

Det norska förslaget innehöll även en ny preambulär paragraf 15, baserad på språk hämtat från FN:s Deklaration om Självständighet för Kolonierna och deras Folk, och andra deklarationer etc. med liknande skrivelser. Paragrafen understryker att de begränsningar principen om staters suveränitet, och särskilt deras territoriella integritet, uppställer för utövandet av självbestämmanderätten, applicerar även på de rättigheter som kommer till uttryck i Urfolksdeklarationen. Den preambulära paragrafen 15 förefaller således reflektera redan etablerad internationell rätt, som skulle ha applicerat på Urfolksdeklarationen även om inte uttryckligen inkorporerad i densamma. Det norska förslaget synes med andra ord inte tillföra Urfolksdeklarationen något innehållsmässigt, utan gör endast (över)tydligt att principen om staters territoriella integritet applicerar också på en självbestämmanderätt för urfolk, och att således erkännandet av denna inte med automatik medför någon rätt för urfolk till lösrivelse.

Oaktat att det norska förslaget inte föreföll tillföra Urfolksdeklarationen något nytt innehåll, resulterade förslaget i att ett antal stater som tidigare varit tveksamma till att erkänna urfolkens rätt till självbestämmande – som det förefaller beroende just på en viss osäkerhet beträffande hur en sådan rätt skulle förhålla sig till rätten till lösrivelse – med detta tillägg kan acceptera att Urfolksdeklarationen bekräftar urfolks rätt till självbestämmande. Vissa stater föreslog alternativa lydelse, andra att mot-

svarande språk borde inkluderas i (operativa) artikel 3, snarare än i den preambulära delen. Sammantaget föreföll dock i stort sett samtliga stater som deltar i WGDD vara beredda att erkänna förekomsten av en rätt till självbestämmande för urfolket, förutsatt att en bestämmelse ungefär i linje med det norska förslaget tillfogas Urfolksdeklarationen.

I samband med WGDD:s nionde session (september 2003) la de nordiska länderna (Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige) fram ett gemensamt förslag beträffande urfolks rätt till självbestämmande, se Bilaga. Det nordiska förslaget innefattade bl a, i likhet med det tidigare norska förslaget, en accept av Urfolksdeklarationens artikel 3, i dess nuvarande lydelse. Jämfört med det tidigare norska förslaget förtjänas även nämnas att den preambulära paragrafen 15 justerats genom tillägget "... , and thus possessed of a government representing the peoples belonging to the territory without distinction of any kind". Uttrycket "the peoples belonging to the territory" synes bekräfta de nordiska ländernas uppfattning att i ett land eller territorium kan bo mer än ett folk. Liksom det tidigare norska förslaget fick det nordiska förslaget bred uppslutning bland de regeringsdelegationer som deltog vid WGDD:s nionde session.<sup>85</sup>

Sammanfattningsvis kan således konstateras att det absoluta flertalet stater idag förefaller vara beredda att dra konsekvenserna av folkrättens utveckling och bekräfta förekomsten av en rätt till självbestämmande också för urfolk - så länge som denna utövas inom gränserna för existerande stater. Det skall dock noteras att väldigt få afrikanska och asiatiska stater deltar i WGDD. Det är således svårt att veta vilken inställning dessa har i självbestämmandefrågan. Vidare måste påpekas att ett fåtal av de stater som i och för sig har sagt sig beredda att acceptera en självbestämmanderätt för urfolk samtidigt uttrycker sig något luddigt beträffande vad de avser innefattas i denna rätt. Dessa staters språkbruk antyder att den självbestämmanderätt de åsyftar inte utgör mer än en rätt för urfolksindivi-

<sup>85</sup> Liksom vid den åttonde session framförde vissa delegationer vissa alternativa lösningar, varav dock de allra flesta anslöt sig till de principer som ligger bakom det nordiska förslaget.

der att delta i allmänna val etc., på motsvarande villkor som öviga medborgare. Enligt vad som redogjorts för ovan skulle dock en sådan inställning närmast vara att jämföra med att inte erkänna urfolkens självbestämmande över huvud taget. Snarare innebär detta en återgång till ståndpunkten att uttrycket "folk" i en självbestämmandediskussion innebär "folk" i innebörden summan av inneånarna i en stat.

En annan fråga som diskuterats i samband med en eventuell rätt till självbestämmande för urfolk är hur en sådan rätt förhåller sig till den permanenta rätt till suveränitet över naturresurser som vissa stater hävdar. Rätten att bestämma över ett folks naturresurser är självfallet ett centralt element i självbestämmanderätten, inte minst för urfolk. Det är inte helt enkelt att uttala sig med någon närmare säkerhet om staternas position i denna fråga. Detta då, som framgått ovan, diskussionerna i WGDD de senaste åren dominerats av hur staternas territoriella integritet förhåller sig till urfolkens självbestämmanderätt. Dock har ett antal stater traditionellt framfört uppfattningen att det är staten som har permanent suveränitet över naturresurser. Inte sällan reflekteras denna position i nationell lagstiftning. Det finns inga indikationer som tyder på att dessa stater i och för sig skulle ha ändrat uppfattning. Som kommer att redogöras för nedan, är det dock närmast meningslöst att tala om en självbestämmanderätt för urfolk som exkluderar en rätt till land och naturresurser. Vidare öppnar dessa stater upp för en ny diskrimineringsdiskussion enligt vad som redogjorts för ovan. Det är svårt att rationellt motivera varför, för de fall man har konstaterat att urfolk är berättigade till självbestämmande, denna rätt inte skulle innefatta någon rätt till naturresurser, till skillnad från vad som är fallet för andra folk. De flesta stater, inklusive de nordiska länderna, förefaller följaktligen vara beredda att acceptera att urfolkens rätt till självbestämmande innefattar i vart fall vissa rättigheter till land och naturresurser.

Härvid kan särskilt noteras att det nordiska förslaget anför att;

*"Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands, territories and other resources."*

I Norge har frågan om samiskt självbestämmande varit föremål för politisk och rättslig diskussion under en längre tidsperiod. Två på varandra följande regeringar har därvid i respektive stortingsmelding om samepolitiken uttryckt sig positiva till förekomsten av en samisk rätt till självbestämmande (St. meld. nr. 55, 2000-2001, samt St. meld. Nr. 33, 2001-2002). I den senaste stortingsmeldingen anför det bl a att *"spørsmålet om en samisk rett til selvbestemmelse er et viktig tema som bl.a. krever grundige drøftinger mellom regjeringen og Sametinget. Regjeringen har som utgangspunkt at tolkningen av samenes rett til selvbestemmelse må skje i samsvar med folkerettslige bestemmelser og internasjonal normutvikling på området. .. Regjeringen ønsker å videreføre dialogen med Sametinget for å komme fram til en felles forståelse om hvordan de folkerettslige bestemmelsene om retten til selvbestemmelse skal forstås, og kunne utformes som praktisk politikk i Norge."*<sup>86</sup>

Också i Sverige har på senare tid en diskussion uppstått om det samiska folkets rätt till självbestämmande. Bl a har den svenska Sametingsutredningen<sup>87</sup> konstaterat att samerna är berättigade till självbestämmande, även om det är tveksamt om den begränsning för självbestämmanderättens materiella innehåll som Sametingsutredningen uppställer är förenlig med folkrätten. Den finska grundlagen föreskriver ju också att det samiska folket är berättigad till kulturell autonomi inom sitt hembygdsområde.

86 St.meld. nr. 33 (2001-2002); Tilläggsmedling til St.meld. nr. 55 (2000-2001) Om samepolitikken, side 18, kap. 4.1. Selvbestemmelse

87 Sametingets roll i det svenska folkstyret, SOU 2002:77

## 5. URFOLKENS SYN PÅ SJÄLVBESTÄMMANDERÄTTEN

### 5.1 Generellt

Som redogjorts för ovan anses idag rätten till självbestämmande utgöra en av de mest centrala mänskliga rättigheterna, då ett erkännande av självbestämmanderätten anses utgöra en förutsättning för ett effektivt utövande av övriga mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Det är därför inte att förundras över att på senare år, självbestämmanderätten kommit att inta en central roll i urfolkens kamp för rättigheter. Urfolken betonar idag kravet på ett erkännande av urfolkens självbestämmanderätt tydligare än kravet på någon annan rättighet.

I kampen för att få sina rättigheter erkända brukar urfolksrepresentanter genomgående betona vikten av icke-diskriminering och rättvisa. Detta gäller också för självbestämmanderätten. Urfolksrepresentanter har upprepat att man inte kräver fler - eller mer långtgående rättigheter - än andra folk. (En annan sak är att alla folks rättigheter kan komma materialisera sig på annorlunda sätt än för andra folk när de anpassas till urfolkens specifika situation). Denna grundinställning har varit väldigt tydlig i självbestämmandedebatten. I de diskussionerna om självbestämmanderätten som förts bl a inom ramarna för WGDD har samtliga urfolksrepresentanter dock betonat att man inte heller accepterar en självbestämmanderätt som avviker ifrån, d v s är mindre långtgående, än den självbestämmanderätt som tillkommer andra folk. Samtliga urfolksrepresentanter har motsatt sig alla förslag som kvalificerar urfolkens rätt till självbestämmande i större utsträckning än vad som är fallet för andra folk. Å andra sidan har urfolksre-

presentanterna inte heller ställt krav på en självbestämmanderätt som går längre än andra folks. Urfolken har i allmänhet accepterat att de begränsningar som folkrätten uppställer för självbestämmanderättens utövande applicerar också på urfolk, såsom t ex principen om staters territoriella integritet, dock endast i motsvarande utsträckning som sådana principer uppställer begränsningar också för andra folks utövande av självbestämmanderätten.

Vad avser principen om staters permanenta suveränitet över naturresurser har samtliga urfolksrepresentanter genomgående betonat att urfolkens samhällen är så intimt kopplade till deras traditionella landområden att en självbestämmanderätt för urfolk måste innefatta en rätt att bestämma också över land, vatten och naturresurser. Urfolksrepresentanterna gör också gällande att detta är i linje med icke-diskrimineringsprincipen, enligt vad som redogjorts för ovan. En korrekt och adekvat implementering av urfolkens självbestämmanderätt måste, enligt urfolken, ta hänsyn till urfolkens nära koppling till sina traditionella landområden.

Urfolksrepresentanternas syn på det nordiska förslaget kan beskrivas som splittat. Som anförts ovan är flertalet urfolksrepresentanternas grundinställning att detta skall kunna accepteras om det inte diskriminerar urfolken jämfört med andra folk. Många urfolksrepresentanter är beredda att godta att en skrivning om territoriell integritet inkluderas i Urfolksdeklarationen, så länge det står klart att denna inte innebär en negativ särbehandling av urfolk. Det framfördes emellertid en rad varierande tolkningar av det nordiska förslaget.

Ett antal urfolksrepresentanter menade att det nordiska förslaget innebär en kvalificering av urfolkens självbestämmanderätt, även om det måhända är lite svårt att se resonemanget bakom denna ståndpunkt. Det skall vidare betonas att bedömningar av urfolkens inställning till olika aspekter av självbestämmanderätten försvåras av att ett fåtal urfolksrepresentanter fortfarande, av historiska eller principiella skäl, har inställningen att inte ett ord skall ändras i utkastet till Urfolksdeklarationen. Andra representanter, som förvisso principiellt övergett denna "no-change" position, drar sig fortfarande i praktiken för att uttrycka synpunkter på Urfolksdeklarationen som avviker från dennas nuvarande ordalydelse.

## 5.2 Särskilt om samernas syn på självbestämmanderätten

Det är inte helt enkelt att redogöra för det samiska folkets syn på självbestämmanderätten. Debatten kring denna är relativt ny i det samiska samhället. Sametinget i Sverige har inlett, men ännu inte slutfört, arbetet med att ta fram en självbestämmandepolicy och övriga sameting har inte heller antagit någon sådan. Uttalanden om samernas syn på självbestämmanderätten får därför baseras på inlägg i debatten av enskilda samiska representanter, främst de som representerat samiska intressen i förhandlingarna kring Urfolksdeklarationen i Genève, samt på uttalanden av talesmän för sametingen.

Oaktat det nyss sagde råder det inte något tvivel om att det samiska folket anser sig berättigat till självbestämmande, i enlighet med folkrätten. Rent allmänt kan vidare sägas att den syn på självbestämmanderätten som samiska representanter gett uttryck för i allt väsentligt överensstämmer med den uppfattning övriga urfolksrepresentanter representerar i denna fråga. Samerna har således inte gjort gällande att självbestämmanderätten innefattar en rätt för det samiska folket att bryta sig ut från de stater som idag delar samernas traditionella landområden. Å andra sidan har samiska representanter genomgående betonat att den samiska självbestämmanderätten inte kan vara mer begränsad

än den rätt som tillkommer samernas grannfolk. De gör gällande att den samiska självbestämmanderätten innefattar en rätt för samerna att kontrollera sin ekonomiska, sociala, politiska och kulturella utveckling, inklusive en rätt att bestämma över land, vatten och naturresurser i de samiska områdena. Exempelvis har samiska representanter kritiserat förslaget till den s k finnmarksloven bl a mot bakgrund av att detta inte medger samerna självbestämmande över land och naturresurser. Finnmarksloven talar om samiskt medbestämmande snarare än självbestämmande.

## 6. SELVBESTEMMELSESRETTENS MATERIELLE INNHOLD

### 6.1 Selvbestemmelsesrettens eksterne aspekt

Folkenes rett til fritt å bestemme egen politiske stilling og relasjoner til det internasjonale samfunn betegnes ofte som selvbestemmelsesrettens eksterne aspekt. Det eksterne aspektet påberopes vanligvis som grunnlaget for et folks rett til løsrivelse og etablering av egen stat. Det bør imidlertid understrekes at det er uenighet om hvorvidt internasjonal rett overhodet etablerer en positiv rett til løsrivelse. Det er imidlertid stor grad av enighet om at internasjonal rett i alle fall ikke gir en ubetinget og ensidig rett til løsrivelse.

I tillegg til ovennevnte må det legges til grunn av selvbestemmelsesrettens eksterne aspekt også kan omfatte andre forhold, som for eksempel folkenes rett til å delta i internasjonale beslutningsprosesser. UNESCOs ekspertmøte gir for eksempel uttrykk for at folkenes rett til å delta i beslutninger på internasjonalt nivå er en svært viktig dimensjon av selvbestemmelsesrettens eksterne aspekt. Denne dimensjonen kan i mange sammenhenger gjennomføres uten en egen statsdannelse.<sup>88</sup>

Bestemmelsen om samisk autonomi i Sameloven i Finland kan benyttes som et konkret eksempel på erkjennelse om at et ikke-statlig folk har rett til å delta i internasjonale beslutningsprosesser. I Samelovens § 6 fastlås det at Sametinget i Finland skal representere samene [i Finland] på nasjonalt så vel som internasjonalt nivå.<sup>89</sup>

Et annet konkret eksempel på at selvbestemmelsesrettens eksterne aspekter

kan ivaretas uten en egen statsdannelse er Grønlands løse tilknytning til EU. Grønland – som er en del av det Danmark - ble i forbindelse med Danmarks inntreden i EU [EEC] i 1972, automatisk en del av EU [EEC]. Det var imidlertid stor motstand mot medlemskap i Grønland, og man avholdt derfor i 1982 en egen EU-avstemning på Grønland. På grunnlag av resultatene i folkeavstemningen på Grønland om EU-medlemskap forhandlet Grønlands hjemmestyre seg fram til en avtale hvorigjennom Grønland ikke lenger var å anse som del av EU – til tross for at Danmark forble medlem i EU.<sup>90</sup>

Problemet i forhold til selvbestemmelsesrettens eksterne aspekt oppstår når enkelte stater argumenterer for at disse bare gjelder for folk i tradisjonelle kolonisituasjoner. Man fokuserer i slike sammenhenger først og fremst på retten til å løsrivelse seg fra eksisterende stat.

En slik reservasjon framstår som relativt ubegrunnet fordi internasjonal rett ikke hjemler en absolutt og ensidig rett løsrivelse fra eksisterende stater. Dette framgår blant annet uttrykkelig i generalforsamlingens resolusjon nr. 2625:

*“Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principles of equal rights and self-determination of peoples as described above.”*

<sup>88</sup> Report of the International Conference of Experts on the Implementation of the Right to self-determination as a Contribution to Conflict prevention, 21-27 November 1998 UNESCO (Division of Human Rights), s. 29.

<sup>89</sup> John Bernhard Henriksen, Betenkning om samisk parlamentarisk samarbeid, Sami Instituhtta, Diedut nr. 2, 1998, s. 23.

<sup>90</sup> John B. Henriksen, “Implementation of the Right of Self-determination of Indigenous Peoples within the Framework of Human Security”, i boken “The Implementation of the Right to self-determination as a Contribution to Conflict Prevention”, eds. van Walt van Praag & Seroo (1999).

Generalforsamlingen fastslår i denne enstemmige resolusjonen at selvbestemmelseretten ikke innebærer en rett til å foreta noe som delvis eller helt vil splitte eller skade statens territorielle integritet eller politiske status, forutsatt at staten opptrer i samsvar med prinsippet om folkenes like rettigheter - inkludert retten til selvbestemmelse. Dette innebærer for eksempel at en anerkjennelse av urfolks rett til selvbestemmelse ikke representerer en trussel for statens territorielle integritet – med mindre staten framstår som fundamentalt udemokratisk og vedvarende undertrykkende.

CERD beskriver selvbestemmelsens eksterne aspekt på følgende måte:<sup>91</sup>

*”The external aspect of self-determination implies that all peoples have the right to determine freely their political status and their place in the international community based upon the principle of equal rights.”*

Uoffisiell norsk oversettelse av CERD:s uttalelse om selvbestemmelseretten eksterne aspekter:

*”Selvbestemmelserettens eksterne aspekter innebærer at alle folk har rett til fritt å bestemme deres egen politiske status og plass i det internasjonale samfunn på grunnlag av prinsippene om like rettigheter.”*

Under henvisning til generalforsamlingens resolusjon nr. 2625 uttaler CERD videre at komiteens kommentarer om selvbestemmelserettens eksterne aspekter ikke skal fortolkes som en anerkjennelse eller oppfordring til å skade statenes integritet. Komiteen legger i den forbindelse til grunn at internasjonal rett ikke anerkjenner en rett til ensidig løsrivelse fra en eksisterende stat.

Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar nr. 12 vedrørende selvbestemmelserettens eksterne aspekter begrenser seg til en meget generell henvisning til ge-

neralforsamlingens resolusjon nr. 2625 om fredlig sameksistens.<sup>92</sup> Men denne henvisningen må likevel fortolkes som et uttrykk for at komiteen er av den oppfatning at eksisterende internasjonal rett ikke hjemler ensidig løsrivelse.

I forhold til spørsmålet om urfolk også er å anse som rettssubjekt i forhold til selvbestemmelserettens eksterne aspekt er det av interesse å notere seg at menneskerettighetskomiteens observasjon i forhold til samisk selvbestemmelse ikke inneholder noen reservasjon i forhold til selvbestemmelserettens eksterne aspekt.<sup>93</sup> Komiteen ber ganske enkelt Norge om å rapportere om gjennomføringen av den samiske selvbestemmelseretten i henhold til konvensjonens artikkel 1. Det må derfor forutsettes at komiteen er av den oppfatning at samenes rett til selvbestemmelse også omfatter det eksterne aspektet – selvfølgelig med de klare begrensningene som folkeretten allerede etablerer.

Den kanadiske høyesteretts behandling av spørsmålet om retten til selvbestemmelse i Quebec-saken i 1998 tydeliggjør hvorledes man internasjonalt forstår de vilkår som stilles for at ett folk skulle erkjennes en rett til løsrivelse.<sup>94</sup> Saken er blant annet viktig fordi domstolen erkjenner at det innenfor en stat kan finnes flere enn ett folk, det vil si at begrepet folk som subjekt for selvbestemmelse ikke er identisk med begrepet befolkning, vilket framgår av citatet ur domen på s. 23, ovan<sup>95</sup>

Deretter går Kanadas høyesterett videre til saken hovedspørsmål. Domstolen er tydelig i sin konklusjon om at ett folks rett til selvbestemmelse, i henhold til folkeretten, ikke automatisk innbefatter en rett til løsrivelse. I henhold til domstolen anerkjenner folkeretten utøvelse av ekstern selvbestemmelserett kun dersom særskilte omstendigheter foreligger:

*”For å oppsummere, inneholder den folkerettslige retten til selvbestemmelse i den*

<sup>91</sup> General Comment 21 – Right to self-determination, adopted - 48<sup>th</sup> session 1996.

<sup>92</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 12 – The Right to Self-determination (art.1), 13.04.1984.

<sup>93</sup> FN document CCPR/C/79/Add 112.

<sup>94</sup> Se punkt 3.1.

<sup>95</sup> Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, § 217. I § 139 heviser domstolen til stillingen til urfolk i Quebec, men etter som konklusjonen i saken var at Quebec ikke hadde en rett til ensidig løsrivelse ressonerte domstolen at det ikke var nødvendig å foreta en nærmere gjennomgang av spørsmålet om urfolkens stilling i tilfelle en ensidig løsrivelse av en provins.

*lengst utviklede form en rett til ekstern selvbestemmelse for kolonier, for undertrykte folk slik som folk under militær okkupasjon, samt i tilfeller der en bestemt gruppe nektes å delta i offentlig maktutøvelse for å fremme sin politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling. I alle disse tre situasjoner har det aktuelle folk rett til ekstern selvbestemmelse fordi det er fornekta muligheten til internt å utøve sin rett til selvbestemmelse.*<sup>96</sup>

I forhold til den kanadiske høyesteretts språkbruk bør det påpekes at domstolen anvender begrepet "ekstern selvbestemmende" for å henvise til en mulig ensidig løsrivelse av provinsen Quebec. Som nevnt ovenfor, er begrepet ekstern selvbestemmelse benyttet på en noe mer nyansert måte i nærværende betenkning. I betenkningen benyttes begrepet på en måte som også innbefatter former av internasjonale relasjoner som ikke krever løsrivelse og som således ikke er gjenstand for de langtgående forutsetningene som folkeretten stiller for løsrivelse. Ett urfolks rett til å velge sine egne representanter for å tale i gruppens navn i internasjonale organisasjoner eller ved internasjonale konferanser utgjør en slik form for ekstern selvbestemmelse.<sup>97</sup>

### 6.1.1 "Koloniserte folk" kontra "andre folk"

Sondringen mellom koloniserte folk og andre folk i relasjon til selvbestemmelserettens eksterne aspekt er problematisk. Motstanden mot en slik kategorisering av "folk" begrunnes blant annet med at den utelukker store deler av verdens folk fra selvbestemmelsens eksterne aspekter. Blant annet vil de fleste urfolk ikke være i en tradisjonell kolonisituasjon – likevel uten at dette nødvendigvis i vesentlig grad endrer undertrykkelsens omfang eller karakter.<sup>98</sup> Urfolks motstand mot denne kategoriseringen har som nevnt ikke sin bakgrunn i at urfolk ønsker å etablere egne stater. Nasjonalstatskonseptet er et vest-

lig konsept som i svært liten grad tiltaler urfolk som en måte å organisere egne samfunn på. Motstanden skyldes i større grad det forholdet at man er av den oppfatning at denne kategoriseringen er i strid med prinsippet om folkenes likeverdighet i internasjonal rett og man gjennom en slik kategorisering vil få ulike klasser av folk.<sup>99</sup>

En annen sak er at man i noen sammenhenger bruker begrepet "urfolk" på en måte som omfatter slike grupper som ikke oppfyller folkerettens allmenne kriterier for å være "folk" med rett til selvbestemmelse. I nærværende betenkning foretar man ikke en analyse om hvilke urfolksgrupper som er å anse som folk i folkerettslig forstand, og som således har rett til selvbestemmelse, og hvilke grupper, selv om de kaller seg urfolk, ikke oppfyller folkerettens kriterier for "folk". Som redogjorts for ovan bekrefter nyere utviklingen innen folkeretten, inklusive menneskerettighetskomiteens praksis, at visse urfolk er å anse som "folk, med rett til selvbestemmelse i samsvar med felles artikkel 1 i FN-konvensjonene av 1966. Samene er et eksempel på et urfolk som også er å anse som "folk" i folkerettslig forstand. Det er bred enighet om at samene utgjør et av de urfolk som erkjennes status som ett folk i folkerettslig forstand, blant annet gjennom praksis i menneskerettighetskomiteen.

UNESCOs ekspertmøte om retten til selvbestemmelse<sup>100</sup> er svært kritisk til en kategorisering mellom ulike folk:

*„it was argued that this approach [to limit external self-determination to situations of de-colonisation] tantamount to saying that there are different categories of "people:" a first class that possesses the full right to self-determination, and a lesser class which possesses only a limited right to internal self-determination. The distinction is arbitrary, limits the right of choice and runs counter to the plain meaning of all instruments which state that "all peoples" have the right to self-determination,*

96 Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, § 138

97 Se, t.ex. § 6 i Finlands Sametingslag (974/1995)

98 FN anslår at det er omtrent 300 millioner personer som tilhører urfolksgrupper på verdensbasis.

99 Rapporter fra Menneskerettighetskomisjonens arbeidsgruppe om utkast til FN-erklæring om urfolks rettigheter: E/CN.4/1996/84; E/CN.4/1997/102; E/CN.4/1998/106; E/CN.4/1999/82; E/CN.4/2000/84.

100 Avholdt i Barcelona, 21-27 september 1998.

*including the right to “freely determine their political status.” It was pointed out that even using a positivist “hard law” approach, one comes to the conclusion that there is no valid international instrument in force today which makes such a distinction or affirms a right to internal self-determination... Moreover, it is important to stress that claims of self-determination do not necessarily imply claims to secession, indeed, they generally are limited to demands for rights to be exercised within boundaries of existing states.”<sup>101</sup>*

Det blir med andre ord her argumentert for at denne kategoriseringen er det samme som å akseptere at der er forskjellige kategorier av ”folk;” en høyere klasse av folk som har rett til full selvbestemmelse, og en lavere klasse av folk som bare innehar en begrenset rett til intern selvbestemmelse. Det argumenteres videre med at en slik kategorisering er helt vilkårlig og at den begrenser folkenes rett til å foreta frie valg. Videre at kategoriseringen er i strid med det naturlige meningsinnholdet av prinsippet om at ”alle folk” har rett til selvbestemmelse, inkludert retten til ”fritt å bestemme egen politisk stilling.”

UNESCOs ekspertmøte uttrykker videre at selv om man benytter seg av en positivistisk rettslig tilnærming vil man måtte konkludere med at det ikke eksisterer noen internasjonale instrumenter som foretar en slik kategorisering eller kun anerkjenner rett til intern selvbestemmelse. Ekspertene understreker også et annet viktig poeng i denne sammenheng; Nemlig det at krav om selvbestemmelse ikke nødvendigvis innebærer krav om løsrivelse og at retten til selvbestemmelse i utgangspunktet må gjennomføres innenfor eksisterende statsgrenser.

### 6.1.2 Løsrivelse

Statenes manglende anerkjennelse av urfolks rett til selvbestemmelse skyldes i noen grad frykten for at dette vil legitimere eventuelle krav fra urfolk om løsrivelse fra

*«Løsrivelse kan anses som en naturlig del et folks rett til å forsvare seg; fordi man gjennom løsrivelse kan forsvare seg mot et fundamentalt undertrykkende system.»*

eksisterende stater. Hvor berettiget er en slik frykt?

Utgangspunktet for en vurdering av dette spørsmålet må være at alle relevante FN resolusjoner setter prinsippet om statenes nasjonale fellesskap og territoriell integritet høyere enn selvbestemmelsesretten til ikke-statlige folk. Retten til selvbestemmelse kan nemlig ikke implementeres gjennom løsrivelse med mindre det foreligger helt spesielle forhold som legitimerer løsrivelse på bekostning av statens territoriale integritet. Vilåårene for løsrivelse anses som oppfylt i rene kolonitilfeller og i tilfeller hvor staten er grunnleggende og vedvarende udemokratisk eller undertrykkende overfor et folk.

Løsrivelse kan anses som en naturlig del et folks rett til å forsvare seg; fordi man gjennom løsrivelse kan forsvare seg mot et fundamentalt undertrykkende system.

Der kan være gode grunner for løsrivelse dersom det aktuelle folkets fortsatte fysiske eksistens er truet eller dersom folket er økonomisk ekskludert på en vedvarende måte.<sup>102</sup>

Det anføres også fra enkelte hold at løsrivelse i noen tilfeller kan anses som et nødvendig avhjelpende tiltak (”remedial secession”). Også her må det forutsettes at det aktuelle folket er vedvarende undertrykt av staten og at ingen andre internasjonalrettslige standarder bidrar til å avhjelpe situasjonen.<sup>103</sup>

Dersom et folks fortsatte fysiske eksistens er truet – for eksempel på grunn av forsøk på folkemord - eller dersom det eksisterer intens diskriminering av et folk åpner FNs menneskerettighetsdeklarasjon også for virkemidler som kan føre til løsrivelse.

<sup>101</sup> UNESCO Division of Human Rights, Report of the International Conference of Experts, held in Barcelona, 21-27 November 1998. Se side 26.

<sup>102</sup> Benjamin Neuberger, (1986), National Self-determination in Postcolonial Africa

<sup>103</sup> Lee C. Buchheit, Secession (1978)

I deklarasjonens innledning (Preamble) anerkjennes opprør mot tyranni og undertrykkelse som en siste utvei ("rebellion against tyranny and oppression" as "last resort").<sup>104</sup>

En eventuell frykt for at en anerkjennelse av samisk selvbestemmelsesrett skal føre til at samene vil løsrive seg fra nasjonalstatene synes på bakgrunn av ovennevnte som ubegrunnet. I tillegg til at det ikke er noe som synes å indikere at der er en samisk uavhengighetsbevegelse som har løsrivelse som målsetting, er den rettslige og politiske situasjonen for samene av en slik art at et eventuelt samisk krav om løsrivelse ikke ville bli gjenstand for internasjonal rettslig anerkjennelse.

Til tross for at verken ønsket, viljen eller vilkårene for samisk løsrivelse foreligger per i dag, og selv om dette heller ikke vil være relevant i overskuelig framtid, må man ha forståelse for at man på samisk side har problemer med å aksepterer en slik begrenset selvbestemmelsesrett. For det første kan dagens samer vanskelig frafalle en slik rettighet på vegne av framtidige samiske generasjoner. Dernest har samene ikke noen garanti for at dagens nasjonale politiske regime og system vil vedvare for all framtid.

I etterkrigstiden har nasjonalstaten vært ansett som den grunnleggende enheten i samfunnsorganiseringen. Etablering av en egen nasjonalstat har derfor i lang tid vært ansett som den fulle og egentlige gjennomføringen av selvbestemmelsesretten; ved at selvbestemmelsesrettens gjennomføring nærmest automatisk har vært forutsatt å ende opp med løsrivelse og etablering av en egen nasjonalstat.

Det er imidlertid i dag en stigende aksept for at selvbestemmelsesretten er et dynamisk konsept som vanskelig kan gis et statisk innhold. UNESCOs ekspertmøte vedrørende folkenes selvbestemmelsesrett peker på at retten til selvbestemmelse må anses som en prosess framfor som et forhåndsdefinert resultat.<sup>105</sup> Ekspertmøtet

viser til generalforsamlingens resolusjon nr. 2625, hvor det framgår at:

*"The establishment of a sovereign and independent State, the free association or integration with an independent State or the emergence into any other political status freely determined by a people constitutes modes of implementing the right of self-determination by the people."*

Generalforsamlingen gir her uttrykk for at etablering av en uavhengig stat, sammenlutning eller integrering med en uavhengig stat, eller etablering av en annen politisk status bare representerer noen typer ("modes") for gjennomføring av selvbestemmelsesretten. Dette er også i samsvar med den oppfatning som den internasjonale domstolen (International Court of Justice) har med hensyn til selvbestemmelsesrettens gjennomføring. Domstolen gir uttrykk for at det grunnleggende vilkår er at resultatet av gjennomføringen av selvbestemmelsesretten er i samsvar med folkets frie og frivillige valg.<sup>106</sup> Dersom samene ønsker å gjennomføre selvbestemmelsesretten i form av autonomi så er dette å anse som det samiske folkets frie og frivillige valg.

UNESCOs ekspertmøte uttrykker videre at retten til selvbestemmelse ikke bør betraktes som noe som gir rett til et engangssvalg men heller som en kontinuerlig pågående prosess som sikrer folkets deltakelse i beslutningsprosesser og kontroll over egen framtid:

*"Self-determination should not be viewed as one time choice, but as an ongoing process which ensures the continuance of a people's participation in decision making control over its own destiny."*

Det sies videre at retten til selvbestemmelse, på lik linje med de fleste andre rettigheter, ikke kan betraktes som en absolutt rettighet. I de tilfeller hvor gjennomføringen av retten til selvbestemmelse

<sup>104</sup> Universal Declaration of Human Rights, Preamble, § 3

<sup>105</sup> Report of the International Conference of Experts on the Implementation of the Right to self-determination as a Contribution to Conflict prevention, 21-27 November 1998 UNESCO (Division of Human Rights)

<sup>106</sup> Advisory opinion on Western Sahara, 1975 ICJ 12, 32-33

kommer i konflikt med andre internasjonalt anerkjente rettigheter og prinsipper må man foreta en avveining mellom de ulike rettighetene. Opprettholdelse av fred og sikkerhet er i slike tilfeller den overordnede målsettingen i følge UNESCOs ekspertmøte.

## 6.2 Sjlvbestämmanderättens interna aspekt

### 6.2.1 Allmänt om den interna aspekten av sjlvbestämmanderätten

Som anförts ovan anger den gemensamma artikkel 1 (1) i CCPR och CESCER att;

*"All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development."*

I detta sammanhang kan noteras att FN:s Specialrapportör om Urfolkens Mänskliga Rättigheter och Grundläggande Friheter<sup>107</sup> understrukt att;

*"The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ... sets out in article 1 the following rights which relate directly to indigenous peoples: all peoples have the right to self-determination and, by virtue of that right, may freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development (art. 1 (1) and all peoples may freely dispose of their natural wealth and resources (art. 1 (2))."*<sup>108</sup>

CERD har, också med hänvisning till alla folks rätt till sjlvbestämmande, beskrivit sjlvbestämmanderättens interna aspekt på följande sätt;

*"The right to self-determination of peoples has an internal aspect, that is to say, the rights of all peoples to pursue freely their*

*economic, social and cultural development without outside interference."*<sup>109</sup>

Även andra dokument som refererar till sjlvbestämmanderätten repeterar i allmänhet att folkens rätt till sjlvbestämmande innefattar en rätt att själva bestämma över sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling. Som redogjorts för ovan förefaller nu de stater som deltar i WGDD vara beredda att acceptera förekomsten av en sjlvbestämmanderätt för urfolk. Även om dessa stater inte i någon större utsträckning uttalat sig om det närmare innehållet av den interna aspekten av sjlvbestämmanderätten kan det ändå vara intressant att titta närmare på vad Urfolksdeklarationen anför beträffande sjlvbestämmanderättens materiella innehåll.

Härvid kan inledningsvis noteras att, som anförts ovan, artikkel 3 repeterar CCPR och CESCER Artikkel 1.1, och anför att i sjlvbestämmanderätten ingår en rätt för urfolk att bestämma över sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling. WGDD artikkel 31 innehåller vidare en lista med element som enligt Urfolksdeklarationen ingår i sjlvbestämmanderätten.

*"Indigenous peoples, as a specific form of exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, including culture, religion, education, information, media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, land and resources management, environment and entry by non-members, as well as ways and for financing these autonomous functions."*

De nordiska länderna har visserligen föreslagit att den exemplifierande listan styrks ur Urfolksdeklarationen, och att endast det första ledet i artikkel 31 skall kvarstå i denna. Norge har dock uttryckligen angett att motivet till förslaget att passusen stryks *inte* är att dessa element inte skulle ingå i urfolkens sjlvbestämmanderätt.

<sup>107</sup> Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples

<sup>108</sup> Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples, Rodolfo Stavenhagen, FN Dokument E/CN.4/2004/80/Add.1, para. 88

<sup>109</sup> CERD General Comment No. 21 – Right to Self-determination, 15.03.1996

Snarare är bakgrunden till förslaget rent taktisk; de nordiska länderna tror att detta kommer att underlätta förhandlingarna i WGDD. Av intresse i förevarande sammanhang är även Urfolksdeklarationens artikel 4, som anför att;

*"Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinct political, economic, social and cultural characteristics, as well as their legal systems, while retaining their rights to participate fully, if they so choose, in the political, economic, social and cultural life of the State"*<sup>110</sup>

och artikel 21 som föreskriver att;

*"Indigenous peoples have the right to maintain and develop their political, economic and social systems, to be secure in the enjoyment of their own means of subsistence and development, and to engage freely in their traditional and other economic activities..."*

Nämnas kan även artikel 23, vars första mening lyder;

*"Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for exercising their right to development..."*

Även om ILO 169, som redogjorts för ovan, inte direkt adresserar urfolkens självbestämmanderätt, förtjänar ändå nämnas ILO 169 artikel 7.1, som anför att;

*"The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects ... the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly."*

Det förefaller således som klart att urfolkens självbestämmanderätt inkluderar en rätt att bestämma över sin kulturella, sociala och ekonomiska utveckling. Den interna aspekten av självbestämmanderätten innefattar under sådana omständigheter rimligen i princip alla frågor av betydelse för att bevara och utveckla de kulturella, sociala och ekonomiska aspekterna av urfolkens samhällen.

Beträffande vad som närmare avses med politisk, ekonomisk, social och kulturell utveckling finns viss ledning att få i Människorättskommitténs kommentarer till de periodiska rapporter som de ratificerande staterna avger till kommittén, vilka refererats till ovan. I dessa har, som framgått, Människorättskommittén genomgående fokuserat på resursdimensionen i självbestämmanderätten (artikel 1.2). Dessa kommentarer kommer att behandlas närmare nedan. Vidare har Människorättskommittén med åren upparbetat en relativt omfattande praxis vad avser tolkningen av CCPR artikel 27. Som beskrivits ovan har Människorättskommittén vid ett flertal tillfällen uttalat att CCPR artikel 27 och artikel 1 behandlar närliggande rättigheter, om än med olika rättssubjekt (individer jämfört med folk). Ledning för innehållet i självbestämmanderätten kan därför också sökas i kommitténs tolkning av artikel 27.

### 6.2.2 Deltagande i ekonomiska verksamheter

Beträffande alla folks rätt att kontrollera sin ekonomiska utveckling anför den gemensamma artikel 1 (2) i CCPR och CESCRR att;

*"All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefits, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence."*

Notera också WGDD:s artikel 31, som anför att urfolk skall tillföras medel så att de har möjlighet att förverkliga de element

<sup>110</sup> Beträffande referensen till "if they so choose", jämför skillnaden mellan minoriteters och urfolks rättigheter enligt vad som redogjorts för ovan.

av självbestämmanderätten som framgår av artikel 31 (*"... as well as ways and for financing these autonomous functions."*)

Noteras kan även i förevarande sammanhang Människorättskommitténs uttalande i samband med periodisk rapport från Danmärke, där kommittén;

*"... commends Denmark for ... the promotion of Greenland's financial independence ..."*<sup>111</sup>

Människorättskommittén har vidare i kommentarer till periodisk rapport från Nya Zeeland uttalat att;

*"The approach of providing compensation from public funds helps to avoid tensions that might otherwise hamper the recognition of indigenous land and resource rights."*<sup>112</sup>

I sammanhanget kan även noteras att Människorättskommittén uppmanar Sverige att ge det samiska folket ett reellt inflytande över sina *"economic activities"*.<sup>113</sup>

### 6.3 Vidare om resursdimensionen av självbestämmanderätten

#### 6.3.1 Rätten till traditionella land- och vattenområden, traditionella näringar samt traditionella naturresurser

Då urfolkens kulturer och samhällen är nära kopplade till deras traditionella land- och vattenområden samt naturresurser är den del av självbestämmanderätten som berör land och naturresurser av central betydelse för urfolk. Det är inte meningsfullt att tala om en självbestämmanderätt för urfolk utan en resursdimension. Dåvarande ordföranden för FN:s Arbetsgrupp för Minoriteters Rättigheter, Asbjørn Eide, har t ex noterat att en kulturell autonomi för urfolk inte är meningsfull om denna inte innefattar en rätt att kontrollera land och naturresurser.

Det är därför naturligt att FN-organ och andra beträffande urfolk kommit att

främst fokusera på den del av den interna aspekten av självbestämmanderätten som rör urfolkens bestämmanderätt och/eller rätt till inflytande över sina land- och vattenområden, naturresurser samt levnadsformer. Människorättskommittén har vid flera tillfällen gett sin syn på artikel 1 (2) i förhållande till urfolk. Särskilt tydlig har kommittén varit i tidigare nämnda uttalanden beträffande Kanadas fjärde periodiska rapport, där kommittén anför att;

*"The Committee, while taking note of the concept of self-determination as applied by Canada to the aboriginal peoples, regrets that no explanation was given by the delegation concerning the elements that make up that concept, and urges the State party to report adequately on implementation of article 1 of the Covenant in its next report."*

*The Committee notes that, as the State party acknowledged, the situation of the aboriginal peoples remains "the most pressing human rights issue facing Canadians". In this connection, the Committee is particularly concerned that the State party has not yet implemented the recommendations of the Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP). With reference to the conclusion by RCAP that without a greater share of lands and resources institutions of aboriginal self-government will fail, the Committee emphasizes that the right to self-determination requires, inter alia, that all peoples must be able to freely dispose of their natural wealth and resources and that they may not be deprived of their own means of subsistence (art. 1, para. 2). The Committee recommends that decisive and urgent action be taken towards the full and implementation of the RCAP recommendations on land resource allocation. The Committee also recommends that the practice of extinguishing inherent aboriginal rights be abandoned as incompatible with article 1 of the Covenant."*<sup>114</sup>

<sup>111</sup> FN Dokument CCPR/CO/70/DNK, punkt 6

<sup>112</sup> FN Dokument CCPR/CO/75/NZL, punkt 7

<sup>113</sup> FN-dokument CCPR/CO/74/SWE, daterad 24 april 2002, punkt 15

<sup>114</sup> CCPR/C/79/Add.105/1999 punkt 7 och 8

I Människorättskommitténs kommentarer beträffande Australiens uttalade kommittén vidare, i direkt anslutning till observationerna beträffande självbestämmande, att;

*“The Committee recommends that the State party take further steps in order to secure the rights of its indigenous population under article 27 of the Covenant. The high level of exclusion and poverty facing indigenous persons is indicative of the urgent nature of these concerns. In particular, the Committee recommends that the necessary steps be taken to restore and protect the titles and interests of indigenous persons in their native lands, including by considering amending anew the Native Title Act, taking into account these concerns*

*The Committee expresses its concern that securing continuation and sustainability of traditional forms of economy of indigenous minorities (hunting, fishing and gathering), and protection of sites of religious or cultural significance for such minorities, which must be protected under article 27, are not always a major factor in determining land use.”<sup>115</sup>*

Beträffande rätten till land och vatten har Människorättskommittén vidare, i kommentarer till periodisk rapport från Nya Zealands uttalande att;

*“The Committee welcomes the further progress made in the protection and promotion of the rights of Maori under the Covenant, in particular the amendments introduced by the Maori Reserved Land Amendment Act ... the Committee notes with satisfaction that the Act provides for compensation to be paid to lessors for delays in carrying out rent reviews and to ensure fair annual rents, and providing for compensation to be paid to (largely non-Maori) lessees under certain circumstances ...*

*...While recognizing the positive measures taken by the State party with regard to the Maori, including the implementation of their rights to land and resources, the Committee continues to be concerned that they remain a disadvantaged group in New Zealand society with respect to the enjoyment of their Covenant rights in all areas of their everyday life. The State party should continue to reinforce its efforts to ensure the full enjoyment of the Covenant rights by the Maori people.”<sup>116</sup>*

«Också i förhållande till det samiska folkets självbestämmanderätt har Människorättskommittén fokuserat på resursdimensionen.»

Också i förhållande till det samiska folkets självbestämmanderätt har Människorättskommittén fokuserat på resursdimensionen. I kommitténs ovan nämnda utlåtande beträffande den norska regeringens fjärde periodiska rapport understryker kommittén, med hänvisning till CCPR artikel 1 (2) samernas rätt att råda över sina naturtillgångar och att inte berövas sina former av försörjning. Människorättskommittén uppmanar vidare Norge att i nästa rapport till kommittén rapportera om hur Norge avser implementera artikel 1 (2) i förhållande till det samiska folket. Kommittén uttrycker vidare, i direkt anslutning till sina kommentarer beträffande självbestämmande, att denna;

*“... remains concerned that while legislative reform work in the field of Sami land and resource rights is in progress, traditional Sami means of livelihood, falling under article 27 of the Covenant, do not appear to enjoy full protection in relation to various forms of competing public and private uses of land.”<sup>117</sup>*

<sup>115</sup> UN Document CCPR/CO/69/AU, para. 509 – 510

<sup>116</sup> FN Dokument CCPR/CO/75/NZL, punkterna 7 och 14

<sup>117</sup> FN-dokument CCPR/C/79/Add.112/1999, punkt 16. Notera också kopplingen till Artikel 27

Ovan har även refererats till Sveriges femte rapport där Människorättskommittén anför att självbestämmanderätten innefattar en rätt för samerna att vara delaktiga i beslut som berör det samiska folkets områden och näringar. Med hänvisning till bl a CCPR artikel 1 uttrycker kommittén sitt bekymmer över;

*"the limited extent to which the Sami Parliament can have a significant role in the decision-making process on issues affecting the traditional lands and economic activities of the indigenous Sami people"*<sup>118</sup>

Det kan vidare noteras att i ett mål under CCPR artikel 27, Människorättskommittén anförde att rätt till havsfiske föll under CCPR artikel 27. I linje med vad som anförts ovan finns därför goda skäl för att anta att beträffande urfolk, självbestämmanderätten innefattar en rätt att bestämma, eller i vart fall utöva inflytande över, havsfiske, i den mån havsfiske utgör en traditionell näring för urfolket i fråga.

Även Kommittén för Ekonomiska, Sociala och Kulturella Rättigheter ("ESK-Kommittén") har uttalat sig på ett sådant sätt att det framgår att det är också ESK-Kommitténs uppfattning att urfolk har rätt att själva förfoga över sina tillgångar och naturresurser. ESK-Kommittén har, med hänvisning till artikel 1.2 i CDESCR, anförde att;

*"State parties should ensure that there is adequate access to water for subsistence farming and for securing the livelihoods of indigenous peoples."*

Noteras kan även det tidigare refererade till uttalandet av FN:s Specialrapportör om Urfolkens Mänskliga Rättigheter och Grundläggande Friheter<sup>119</sup>, avseende att;

*"The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ... sets out in article 1 the following rights which relate directly to indigenous peoples: ... all pe-*

*oples may freely dispose of their natural wealth and resources (art. 1 (2))."*<sup>120</sup>

Oaktat att ILO 169 inte innehåller några uttryckliga bestämmelser om urfolkens självbestämmanderätt har Kristan Myntti på goda grunder anförde att bestämmelserna i ILO 169 innefattar en tydlig rätt för urfolk att utöva kontroll över sina traditionella landområden. I detta sammanhang kan särskilt noteras vad ILO 169 artikel 7.1 anför beträffande urfolkens rätt att bestämma över sina landområden. Över huvud taget är det svårt att dra någon skarp gräns mellan urfolkens kollektiva rätt till land, som kommer till uttryck i ILO 169, och den aspekt av självbestämmanderätten som rör rätten att bestämma över land- och vattenområden samt naturresurser. I förevarande sammanhang kan även noteras CERD:s och ILO:s bedömning att det förevarande norska utkastet till Finnmarkslov inte uppfyller folkrättens krav.

Beträffande självbestämmanderättens resursdimension är självfallet även av intresse vad Urfolksdeklarationen anför om denna. Relevanta artiklar i detta sammanhang inkluderar artikel 7 b;

*"Indigenous peoples have the ... right not to be subject to ... any action which has the aim or effect of dispossessing them of their lands, territories or resources;"*

#### Artikel 26

*"Indigenous peoples have the right to ... develop, control and use the lands and territories, including the total environment and ... resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used. This includes the right to the full recognition of their laws, traditions and customs, land-tenure systems and institutions for the development and management of resources ..."*

och artikel 21

<sup>118</sup> FN Dokument CCPR/CO/74/SWE, daterad 24 april 2002, punkt 15

<sup>119</sup> Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples.

<sup>120</sup> Se Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples, Rodolfo Stavenhagen, FN Dokument E/CN.4/2004/80/Add.1, para. 88.

*"Indigenous peoples have the right to ... be secure in the enjoyment of their own means of subsistence and development, and to engage freely in all their traditional and other economic activities. Indigenous peoples who have been deprived of their means of subsistence and development are entitled to just and fair compensation."*

Se också artikel 31, citerad ovan, som anger att *"land and resource management"* ingår i urfolkens självbestämmanderätt.

Det förefaller även som att FN:s medlemsländer idag är beredda att acceptera en självbestämmanderätt som innefattar en sådan resursdimension. Det nordiska förslaget till WGDD, beskrivet ovan, innehöll, i tillägg till vad där anförts, även vissa förändringar i Urfolksdeklarationens artikel 30, som i dess nuvarande form lyder;

*"Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands, territories and other resources, including the right to require that States obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands, territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources. Pursuant to agreement with the indigenous peoples concerned, just and fair compensation shall be provided for any such activities and measures taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact."*

Enligt det nordiska förslaget flyttas den understruken texten till den del av Urfolksdeklarationen som särskilt behandlar rätten till självbestämmande, medan den därefter återstående texten skall inkorporeras i de artiklar i Urfolksdeklarationen som behandlar landrättigheter.<sup>121</sup> Den övervägande ma-

joriteten stater som deltar i WGDD stöttade det nordiska förslaget också i denna del.

Inom resursdimensionen av självbestämmanderätten måste även beaktas genetiska resurser, traditionell kunskap och traditionella kulturella uttryck (TCEs). Som anförts ovan ingår som ett centralt element i självbestämmanderätten alla folks rätt att bestämma över sin kulturella utveckling. Principles and Guidelines for the Protection of the Heritage of Indigenous Peoples anför att;

*"To be effective, the protection of indigenous peoples' heritage should be based broadly on the principle of self-determination, which includes the right of indigenous peoples to maintain and develop their own cultures and knowledge systems"*<sup>122</sup>

Närliggande till rätten att kontrollera sin kulturella utveckling är folkens rätt att bestämma över sitt kreativa skapande. Här kan även exempelvis hänvisas till CESCR Artikel 15 som understryker att;

*"... the right of everyone ... to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author."*<sup>123</sup>

CESCR Artikel 15 är formulerad som en individuell rättighet – den syftar enligt ordalydelsen till att skydda individuella uphovsmäns skapande. Rätt till traditionell kunskap och TCEs utgör emellertid - per definition - en kollektiv rättighet. Traditionell kunskap och TCEs uppstår som ett resultat av att ett folk, som ett kollektiv, responderar till förändringar i sin levnads-miljö, i enlighet med deras specifika traditioner. Det är därför normalt inte möjligt att identifiera en enskild, eller grupp, av skapare bakom traditionell kunskap eller

<sup>121</sup> Det förslag som behandlar markrättigheterna behandlas inte vidare i denna framställning.

<sup>122</sup> OP 2

<sup>123</sup> Se även WIPO Dokument WIPO/GRTKF/IC/4/8, paragraph 28 som anför att "Because its generation, preservation and transmission is based on cultural traditions, traditional knowledge is essentially culturally-oriented or culturally-rooted, and it is integral to the culture identity of the social group in which it operates and is preserved. From the point of view of culture of the community in which it has originated, every component of traditional knowledge can help define that community's own identity." och vidare WIPO Dokument WIPO/GRTKF/IC/3/8, paragraph 14 vilket anger att "By contrast, the cultural identity dimension of traditional knowledge may have a dramatic impact on any future legal framework for its protection, because, being a means of cultural identification, the protection of traditional knowledge ... ceases to be simply a matter of economics or of exclusive rights over technology as such. It acquires a human rights dimension indeed".

TCEs.<sup>124</sup> Eftersom traditionell kunskap och TCEs per definition är skapade av ett folk, tillhör rimligen sådan kunskap och uttryck för kulturer folket som sådant, huvudsakligen baserat på motsvarande resonemang som att individuella sånger, texter etc. tillhör upphovsmannen till dessa verk, dvs författaren eller sångskrivaren.

I förevarande sammanhang kan även nämnas Urfolksdeklarationen artikel 29, som bekräftar urfolkens rätt att kontrollera och äga sin traditionella kunskap och TCEs, och artikel 12 anför vidare att;

*"Indigenous peoples have the right to practice and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historic sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature ..."*

En viktig aspekt av urfolkens självbestämmanderätt är respekt för urfolkens sedvanor och sedvanerätt. Alla samhällen måste styras efter normer och har därför utvecklat rättssystem. Urfolkssamhällena utgör härvid inget undantag. Urfolkens rättssystem utgörs i allmänhet av ett komplicerat mönster av sedvanor och sedvanerättsliga normer, snarare än av den kodifierade lagstiftning som oftast är fallet i andra kulturer. Då urfolkens rättssystem inte har kodifierats har dessa ofta betraktas som primitiva, och kolonialstaterna har ofta tagit inställningen att de av den anledningen inte behöver respektera urfolkens rättssystem. Detta är inte nödvändigtvis riktigt. Den omständigheten att urfolkens rättssystem är sedvanerättsliga snarare än kodifierade är i sig inte tillräckligt för att dra slutsatsen att urfolks rättssystem inte förtjänar att respekteras i motsvarande utsträckning som kodifierade lagstiftning. Det handlar i båda fallen om rättssystem konstruerade

för att styra människors beteende i ett samhälle och respekt för urfolkens sedvanerättsliga system är central för ett förverkligande av självbestämmanderätten. Givet den starka koppling som urfolkens kulturer har till deras traditionella land- och vattenområden blir självfallet av särskild betydelse urfolkens sedvanerättsliga förvaltning av land, vatten och naturresurser.

Av ILO 169 Artikel 8 och 9 framgår att stater vid implementeringen av nationell lagstiftning skall respektera urfolkens sedvanerätt. Även artikel 4 i Urfolksdeklarationen anför att urfolk har rätt att behålla och utveckla sina distinkta rättssystem och också ESK-Kommittén har betonat vikten av att möjliggöra för urfolken att praktisera och bevara sina sedvanor.<sup>125</sup> Även regionala organ har betonat vikten av att respektera urfolkens sedvanerättsliga system. I *Awás Tingni* målet uttalande den interamerikanska människorättsdomstolen att

*"The communal concept of land – including as a spiritual place – and its natural resources form part of their customary right; their bond with the territory, although unwritten, is integral to their daily life, and the right to communal property itself has a cultural dimension. In sum, the habitat forms an integral part of their culture, transmitted from generation to generation."<sup>126</sup>*

### 6.3.2 Rätten till mineraler, olja och andra icke-traditionella naturresurser på traditionellt samiskt territorium

Av Människorättskommitténs kommentarer till Sveriges periodiska rapport, refererade till ovan, framgår att det är kommitténs uppfattning att samernas självbestämmanderätt inte är begränsad till att enbart avse en rätt att styra över naturresurser som samerna traditionellt har brukat. Efter att ha konstaterat att samerna skall medges en betydande roll i beslutsfattandet över sina traditionella landområden och näringar går kommittén vidare och anför att;

<sup>124</sup> Se här t ex WIPO Dokument WIPO/GRTKF/IC/3/8, WIPO/GRTKF/IC/3/9 och WIPO/GRTKF/IC/4/8. Därmed inte sagt att individuella upphovsmän inte kan bygga vidare på traditionell kunskap eller andra element av traditionella kulturer. Tvärtom är detta mycket vanligt, och därigenom skapas individuellt identifierbara objekt med identifierbara upphovsmän.

<sup>125</sup> O'Keefe, Roger, "The Right to Take Part in Cultural Life", Under Article 15 of the CDESCR, ICQL, vol. 47, 1998, p. 918 (pp. 904 – 923)

<sup>126</sup> *Awás Tingni v. Nicaragua*, p. 2, para. 6.

*"The State party should take steps to involve the Sami by giving them greater influence in decision-making affecting their natural environment and their means of subsistence"*

Kommittén preciserar därvid att i uttrycket i samernas *"economic activities"* ingår aktiviteter som vattenkraft, gruvsdrift, och skogsbruk, samt privatisering av land.

Som redogjorts för ovan har även EU bekräftat urfolkens rätt till självbestämmande, och därvid anfört att;

*"Strengthened attention to be paid by all Northern Dimension partners to indigenous interests in relation to economic activities, and in particular extractive industry, with a view to protecting inherited rights of self-determination, land rights and cultural rights of indigenous peoples of the region."*

En jämförelse kan här göras med CERD:s kritik av Sverige;

*"Concern is expressed over the issue of land rights of the Sami people, in particular hunting and fishing rights which are threatened by, inter alia, the privatization of traditional Sami lands. The Committee recommends that the Government introduce legislation recognizing traditional Sami land rights and reflecting the centrality of reindeer husbandry to the way of life of Sweden's indigenous people."<sup>127</sup>*

ESK-Kommittén har vidare med besvikelse noterat att;

*"the traditional lands of indigenous peoples have been reduced or occupied, without their consent, by timber, mining and oil companies, at the expense of the exercise of their culture..."*

och rekommenderade därefter staten i fråga (Colombia) att;

*"... ensure the participation of indigenous peoples in decisions affecting their lives. The Committee particularly urges the State party to consult and seek the consent of the indigenous peoples concerned."<sup>128</sup>*

Sammanfattningsvis synes det klart att urfolks självbestämmanderätt innefattar en rätt till inflytande även över icke-traditionella naturresurser. Mer osäkert är vilken rätt urfolken har till ekonomisk andel i sådana naturresurser. Människorättskommitténs kommentater beträffande Sveriges periodiska rapport antyder en sådan rätt. Det skall vidare noteras att i vart fall visst stöd finns att ekonomiska resurser skall tillföras urfolken för att deras självbestämmanderätten skall kunna förverkligas, enligt vad som redogjorts för ovan.

#### 6.4 Solidaritetsdimensionen

Det tredje stycket i artikel 1 i 1966 års konventioner behandlar ytterligare en dimension av självbestämmanderätten, nämligen statsparternas gemensamma ansvar för att främja andra folks självbestämmande var som helst i världen, dvs primärt utanför landets eget territorium. Människorättskommittén har hänvisat till denna dimension i rapporteringsproceduren, särskilt med hänvisning till staternas skyldighet att främja det palestinska folkets och de sydafrikanska folkens rätt till självbestämmande.<sup>129</sup>

#### 6.5 Omformulering av samhällskontraktet med samerna

Såsom bl.a. James Anaya har betonat har självbestämmanderätten en klar dimension av gottgörelse vad gäller urfolk och den historiska orättvisa som många av dem har drabbats av. För urfolk som känner att de har fallit under makten av en modern nationalstat utan sitt eget samtycke och ofta utan att ens bli hörda är det därför ofta ett ändamål i sig att staten skulle erkänna urfolket som ett folk som har rätt till självbestämmande, oberoende av de konsekvenser som följer av ett sådant erkännande. Utom

<sup>127</sup> CERD/C/304/Add.103

<sup>128</sup> Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights : Colombia 30/11/2001. E/C.12/Add. 1/74, para. 12 och 33

<sup>129</sup> Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (Kehl am Rhein: N. P. Engel, 1993), s. 23

i extrema undantagsfall där folkrätten skulle tillåta urfolkets lösrivelse betyder statligt erkännande att urfolket har självbestämmanderätt et nytt samhällskontrakt mellan nationalstaten och urfolket. Detta gäller även arbetet för en nordisk samkonvention genom vilken Finland, Norge och Sverige skulle bekräfta samerna som dessa länders urfolk och erkänna samerna som innehavare av en rätt till självbestämmande.

## 7. KORT OM SJÄLVBESTÄMMANDERÄTTENS IMPLEMENTERING

### 7.1 Självbestämmande genom urfolkens egna samhällsstrukturer

Som redogjorts för ovan utövas urfolkens självbestämmanderätt i första hand genom urfolkens egna samhällsstrukturer<sup>130</sup>, i samernas fall numera i första hand genom sametingen. Det skall dock noteras att samernas självbestämmanderätt inte nödvändigtvis behöver implementeras genom sametingen. I slutändan torde det vara upp till samerna själva att bestämma sina egna beslutsprocesser, inom ramarna för självbestämmanderätten. Rätten att behålla och utveckla sina egna samhällsinstitutioner utgör ett centralt element i urfolkens självbestämmanderätt.

Det samiska folket har således som utgångspunkt rätt att behålla och utveckla sina egna politiska- och samhällsinstitutioner och strukturer. I frågor som enbart berör det samiska folket, eller som är av endast marginellt intresse för det icke-samiska samhällena, bör samerna således själva kunna fatta beslut, genom sina egna samhällsinstitutioner.

### 7.2 Självbestämmande genom deltagande i nationella beslutsstrukturer

Som också anförts ovan är urfolk, i tillägg till att behålla sina egna samhällsinstitutioner, också berättigade att delta i majoritetssamhällets samhällsliv<sup>131</sup>, om de så önskar. Urfolksdeklarationen artikel 4:s sista led lyder;

*”... while retaining their rights to participate fully, if they so choose, in the political, economic, social and cultural life of the State”*

Vad avser implementeringen av urfolkens självbestämmanderätten genom konsultation med det omgärdande samhället kan även noteras CERD:s uttalande att;

*”The Committee notes with concern ... the failure of the parts of the authorities to maintain communication with the indigenous population... the Committee calls upon State parties to ensure that members of indigenous peoples have equal rights in respect of effective participation in public life and that no decisions directly relating to their rights and interests are taken without informed consent”<sup>132</sup>*

Som anförts ovan befattar sig ILO 169 sig formellt inte med urfolkens självbestämmanderätt, även om ILO 169:s brytning med det tidigare assimileringförhållandet till urfolk innebär att konventionen i praktiken måste läsas mot en självbestämmandebakgrund. ILO 169 understryker staternas skyldigheter att konsultera urfolk *”in good faith”*<sup>133</sup> och ILO:s egna riktlinjer avseende hur ILO 169 skall implementeras går, efter att ha understrukit urfolkens rätt att bevara sina egna samhällsinstitutioner vidare, och anför att

<sup>130</sup> Notera igen WGDD Artikel 4; *”Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinct political, economic, social and cultural characteristics, as well as their legal systems, while retaining their rights to participate fully, if they so choose, in the political, economic, social and cultural life of the State”*

<sup>131</sup> Inklusive rätten att delta i allmänna val

<sup>132</sup> Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Costa Rica, 20/03/2002

<sup>133</sup> Artikel 6

*“It also presumes that these peoples are in most cases able to speak for themselves and to take part in the decision-making process as it affects them. It also presumes that they have the right to take part in this decision-making process, and that their contribution will be a valuable one in the country in which they live.”<sup>134</sup>*

ILO har därvid tydliggjort att det är nödvändigt att konsultera berörda urfolk t ex innan auktorisering ges till exploatering av naturtillgångar under jordytan.

---

<sup>134</sup> Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169 (1996)

## Nordisk samekonvensjon

Regjeringene i Finland, Norge og Sverige, som konstaterer

- at samene er urfolket i de tre land,
- at samene er ett folk bosatt over landegrensene,
- at det samiske folket har en egen kultur og eget samfunnsliv med egen historie, egne tradisjoner, eget språk, egne næringer og egne fremtidsvisjoner,
- at de tre statene har et nasjonalt og internasjonalt ansvar for å gi samenes kultur og samfunnsliv tilstrekkelige vilkår,
- at det samiske folket har rett til selvbestemmelse,
- at det samiske folkets kultur og samfunnsliv er en berikelse for landenes samlede kultur og samfunnsliv,
- at det samiske folket har et særlig behov for å utvikle sitt samfunnsliv over landegrensene,
- at samene må ha tilgang til land og vann som grunnlag for samisk kultur,
- og at det ved fastsettelse av det samiske folkets rettsstilling skal tas særskilt hensyn til at samene gjennom historien ikke har blitt behandlet som et likeverdig folk, og dermed blitt utsatt for urettferdighet,

som legger til grunn for sine vurderinger at sametingene i de tre stater

- vil bygge en bedre fremtid for det samiske folkets liv og kultur,
- har den visjon at rikenes grenser ikke skal hindre det samiske folkets og de enkelte samers fellesskap,
- ser en ny samekonvensjon som en fornyelse og utvikling av samenes hevdvunne rettigheter som ble kodifisert i Lappekodisillen av 1751,

- fremhever betydningen av at retten til selvbestemmelse for samene som et folk blir respektert,
- fester særskilt vekt ved at samene har rettigheter over de land- og vannområder med naturressurser som er det samiske folkets historiske hjemland,
- fremholder at det samiske folkets tradisjonelle kunnskap og tradisjonelle kulturelle uttrykk sammen med folkets bruk av naturressurser utgjør en del av den samiske kulturen,
- mener at de samiske kvinners stilling som tradisjonsbærere i det samiske samfunnet skal vektlegges sterkere i samfunnslivet og herunder ved representasjon i offentlige organer,
- vil at samene skal leve som et folk innenfor de tre stater,
- fremhever det samiske folkets ønske, vilje og rett til å ta ansvar for utviklingen av egen fremtid,
- og vil hevde det samiske folkets rettigheter og friheter i samsvar med de internasjonale menneskerettigheter og den øvrige folkerett, som har utarbeidet denne konvensjonen i nært samarbeid med representanter for samene, som anser det å være av særskilt viktighet at konvensjonen, før den ratifiseres av statene, godkjennes av de tre sametingene, og som forplikter seg til å sikre det samiske folkets fremtid i samsvar med denne konvensjon, er blitt enige om følgende nordiske samekonvensjon.

**Kapittel I****Det samiske folkets allmenne rettigheter****Artikkel 1****Formålet med konvensjonen**

Formålet med denne konvensjonen er å bekrefte og styrke slike rettigheter for det samiske folket at det kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur, sine næringer og sitt samfunnsliv, med minst mulig hinder av landegrensene.

**Artikkel 2****Samene som urfolk**

Samene er urfolket i Finland, Norge og Sverige.

**Artikkel 3** **Rett til selvbestemmelse**

Samene har rett til selvbestemmelse som et folk i overensstemmelse med folkerettens regler og bestemmelsene i denne konvensjonen. Så langt det følger av disse regler og bestemmelser, har det samiske folket rett til selv å bestemme over sin økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling, og for sine egne formål selv å forføy over sine naturressurser.

**Artikkel 4****Personer som omfattes av konvensjonen**

Konvensjonen omfatter personer bosatt i Finland, Norge eller Sverige, som oppfatter seg selv som same, og som

- 1) har samisk som hjemmespråk eller har minst en forelder eller besteforelder som har eller har hatt samisk som hjemmespråk; eller
- 2) har rett til å drive samisk reindrift i Norge eller Sverige; eller
- 3) oppfyller kravene for å ha stemmerett til sametingsvalget i Finland, Norge eller Sverige; eller
- 4) er barn av en person nevnt under punkt 1, 2 eller 3.

**Artikkel 5****Omfanget av statenes ansvar**

Statenes plikter etter denne konvensjonen gjelder for alle statlige organ på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå. Også andre organ for offentlig forvaltning og offentlig virksomhet har disse plikter. Det samme gjelder private rettssubjekter når de utøver offentlig myndighet eller utfører andre offentlige oppgaver.

Ved anvendelsen av denne konvensjonen skal sametingene og andre samiske organ, uavhengig av deres rettslige status ifølge nasjonal eller internasjonal rett, ikke anses å falle inn under begrepet stat, bortsett fra når de utøver offentlig myndighet.

**Artikkel 6****Statenes tiltak overfor det samiske folket**

De tre statene skal på effektiv måte legge forholdene til rette for at det samiske folket kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur, sine næringer og sitt samfunnsliv.

Statene skal skape gunstige forutsetninger for å opprettholde og utvikle de samiske lokalsamfunn.

Statenes ansvar for tiltak etter denne konvensjonen omfatter også i rimelig utstrekning de samer som er bosatt utenfor de tradisjonelle samiske områder.

**Artikkel 7****Ikke-diskriminering og særtiltak**

Det samiske folket og den enkelte same skal være sikret vern mot all diskriminering.

For å gjennomføre samenes rettigheter etter denne konvensjonen skal statene etter behov treffe særlige positive tiltak overfor dem.

**Artikkel 8****Minsterettigheter**

Rettighetene som er fastlagt i denne konvensjonen, er minsterettigheter. De hindrer ikke den enkelte stat i å utvide samenes rettigheter eller treffe mer omfattende tiltak, og kan ikke benyttes som grunnlag for å begrense de rettigheter for samer som følger av andre rettsregler.

**Artikkel 9****Samiske sedvaner**

Statene skal vise tilbørlig respekt for det samiske folkets rettsoppfatninger, rettslige tradisjoner og sedvaner.

I samsvar med første ledd skal statene ved utarbeidelse av lovgivning på områder hvor det kan finnes samiske sedvaner, særskilt utrede om slike sedvaner foreligger og om de i så fall bør gis vern eller på annen måte tas hensyn til i lovgivningen. Også i rettsanvendelsen skal tilbørlig hensyn tas til samiske sedvaner.

**Artikkel 10****Harmonisering av rettsregler**

Statene skal i samarbeid med sametingene arbeide for fortsatt harmonisering av lovgivning og annen regulering av betydning for samenes virksomhet over landegrensene.

**Artikkel 11****Samarbeid om kulturelle og næringsmessige ordninger**

Statene skal treffe tiltak for å gjøre det lettere for samene å drive næringsvirksomhet over landegrensene og for å tilgodese deres kulturelle behov over disse grensene. For dette formål skal statene arbeide for å fjerne gjenværende hindre for samenes næringsvirksomhet som bygger på deres statsborgerskap eller bosted eller som for øvrig skyldes at det samiske bosetningsområdet strekker seg over flere land, og å gi samer adgang til det kulturelle tilbudet i det land der de til enhver tid oppholder seg.

**Artikkel 12****Samarbeid om undervisning og velferdsordninger**

Statene skal treffe tiltak for å gi samer som er bosatt i et av de tre land, muligheter til å få undervisning, helsetjenester og sosialtilbud i et annet av disse land når dette fremstår som mer formålstjenlig.

**Artikkel 13****Det samiske folkets symboler**

Statene skal respektere samenes rett til å bestemme over bruk av det samiske flagget og andre samiske nasjonale symboler. Sta-

tene skal videre, i samarbeid med sametingene, arbeide for at de samiske symbolene blir synliggjort på en måte som markerer samenes stilling som et eget folk i de tre land.

**Kapittel II****Samisk styring****Artikkel 14****Sametingene**

Det skal i hvert av de tre land være et sameting, som er det øverste samiske organ i landet. Sametinget handler på vegne av det samiske folket i landet, og det skal være valgt på grunnlag av alminnelig stemmerett blant samene i dette landet.

De nærmere reglene om valg til sametingene fastsettes ved lov, som forberedes gjennom forhandlinger med sametingene etter artikkel 16.

Sametingene skal ha slike oppgaver som gjør det mulig for dem å medvirke effektivt til at det samiske folkets rett til selvbestemmelse ifølge folkerettens regler og bestemmelsene i denne konvensjonen blir realisert. Nærmere regler om sametingenes myndighet fastsettes i lov.

Sametingene tar initiativ og uttaler seg i alle de saker som tingene finner grunn til.

**Artikkel 15****Sametingenes selvstendige vedtak**

Sametingene treffer selvstendige vedtak i de spørsmål der de i henhold til nasjonal eller internasjonal rett har myndighet til dette.

Sametingene kan inngå avtaler med nasjonale, regionale og lokale enheter om samarbeid for å styrke samisk kultur og samfunnsliv.

**Artikkel 16****Sametingenes rett til forhandling**

I spørsmål av vesentlig betydning for samene skal det skje forhandlinger i sak med sametingene før det treffes vedtak av of-

fentlig myndighet. Disse forhandlinger må finne sted på et tilstrekkelig tidlig tidspunkt til at sametingene kan påvirke saksgang og resultat.

Statene skal ikke vedta eller tillate slike tiltak som i betydelig grad kan skade de grunnleggende vilkår for samisk kultur, samiske næringer eller samisk samfunns- liv, for så vidt ikke det berørte sametinget samtykker til dette.

#### **Artikkel 17**

##### **Sametingenes rett under annen saksforberedelse**

Sametingene skal ha rett til å være representert i offentlige råd og utvalg når de behandler spørsmål som gjelder samiske interesser.

Sametingene skal bli forelagt saker som gjelder samiske interesser, før det treffes vedtak av offentlig myndighet.

Statene skal utrede behovet for slik representasjon og forhåndsuttalelse fra sametingenes side. Dette må finne sted på et tilstrekkelig tidlig tidspunkt til at sametingene kan påvirke saksgang og resultat.

Sametingene avgjør selv når de ønsker å være representert eller avgi uttalelse under slik saksforberedelse.

#### **Artikkel 18**

##### **Forholdet til nasjonalforsamlingene**

Statenes nasjonalforsamlinger eller deres utvalg eller andre organ skal etter begjæring ta imot representanter for sametingene for at disse skal kunne gjøre rede for spørsmål av betydning for samene.

Sametingene skal gis mulighet til å bli hørt under nasjonalforsamlingens behandling av saker som særlig berører det samiske folket.

Det enkelte lands nasjonalforsamling gir nærmere regler om hvilke saker dette gjelder, og om den fremgangsmåte som her skal følges.

#### **Artikkel 19**

##### **Samene og internasjonal representasjon**

Sametingene skal representere samene i mellomstatlige forhold.

Statene skal fremme samenes repre-

sentasjon i internasjonale institusjoner og samenes deltakelse i internasjonale møter.

#### **Artikkel 20**

##### **Felles samiske organisasjoner**

Sametingene kan danne felles organisasjoner. Statene skal ved behov i samråd med sametingene arbeide for å overføre offentlig myndighet til slike felles organisasjoner.

#### **Artikkel 21**

##### **Andre samiske sammenslutninger**

Statene skal respektere og ved behov rådføre seg med samebyer, siidaer, renbeteslag, skoltesamenes byastämma og andre kompetente samiske organisasjoner eller lokale samiske representanter.

#### **Artikkel 22**

##### **En sameregion**

Statene skal aktivt søke å fastlegge og utvikle det området der det samiske folket kan forvalte sine særlige rettigheter etter denne konvensjon og landenes lovgivning.

### **Kapittel III**

## **Samisk språk og kultur**

#### **Artikkel 23**

##### **Samenes språklige rettigheter**

Samene skal ha rett til å bruke, utvikle og til kommende generasjoner formidle sitt språk og sine tradisjoner, og ha rett til å arbeide for at kunnskap i det samiske språket spres også til samer som bare i liten grad eller ikke behersker dette språket.

Samene skal ha rett til å bestemme, beholde og få allmenn aksept for sine personnavn og geografiske navn.

#### **Artikkel 24**

##### **Statenes ansvar for samisk språk**

Statene skal gjøre det mulig for samene å bevare, utvikle og spre det samiske språket. Statene skal sørge for at det samiske alfabetet kan benyttes på en effektiv måte for dette formål.

Det samiske språket skal kunne benyttes

på en effektiv måte i domstoler og overfor myndigheter i de samiske områdene. Det samme gjelder også utenfor disse områdene i slike tvister og saker som først er behandlet i de samiske områdene, eller som på annet vis har en særlig tilknytning til disse områdene.

Statene skal fremme utgivelse av litteratur på det samiske språket.

Bestemmelsene i denne artikkel skal også gjelde de mindre utbredte samiske språkformene.

### **Artikkel 25 Samiske medier**

Statene skal skape forutsetninger for en selvstendig samisk mediepolitikk som gjør det mulig for de samiske medier å styre sin egen utvikling og gi den samiske befolkning et rikt og mangesidig tilbud av informasjon og meningsytringer i spørsmål av allmenn interesse.

Statene skal sørge for at det kan sendes program på det samiske språket i radio og TV, og skal fremme utgivelse av aviser på dette språket. I samarbeid med sametingene skal statene også fremme samarbeid over landegrensene mellom medieinstitusjoner som tilbyr program eller artikler på det samiske språket.

Bestemmelsen i annet ledd om det samiske språket skal også i rimelig utstrekning gjelde de mindre utbredte samiske språkformene.

### **Artikkel 26 Samisk utdanning**

Samene i de samiske områdene skal ha mulighet til undervisning i og på det samiske språket. Undervisningen og studiefinansiering skal være tilpasset deres bakgrunn. Slik undervisning skal gjøre det mulig å delta i videre utdanning på alle nivå og samtidig møte de behov samer har for fortsatt å kunne arbeide innenfor de tradisjonelle samiske næringene. Studiefinansiering skal utformes slik at det muliggjør høyere utdanning på samisk.

Samiske barn og samisk ungdom utenfor de samiske områdene skal ha mulighet til undervisning i samisk, men også på samisk i den utstrekning det kan anses rimelig i

de enkelte områder. Undervisningen skal i størst mulig utstrekning tilpasses deres bakgrunn.

De nasjonale læreplanene skal utarbeides i samarbeid med sametingene og tilpasses samiske barns og samisk ungdoms kulturelle bakgrunn og behov.

### **Artikkel 27 Forskning**

Statene skal i samarbeid med sametingene skape gode forutsetninger for forskning som bygger på kunnskapsbehovet i det samiske samfunnet og fremmer rekrutteringen av samiske forskere. Ved planlegging av slik forskning skal det tas hensyn til de språklige og kulturelle forholdene i det samiske samfunnet.

Statene skal i samråd med sametingene fremme samarbeid mellom samiske og andre forskningsinstitusjoner i de enkelte land og over landegrensene, samt styrke forskningsinstitusjoner med forskning som nevnt i første ledd som primæroppgave.

Forskning som gjelder samiske forhold, må tilpasses slike etiske regler som same-nes urfolksstilling krever.

### **Artikkel 28 Undervisning og informasjon om samene**

Det samiske folkets kultur og samfunnsliv skal på en formålstjenlig måte komme til uttrykk i undervisningen også utenfor det samiske samfunnet. Slik undervisning skal særskilt ta sikte på å fremme kunnskap om samenes stilling som landenes urfolk. Statene skal i samarbeid med sametingene tilby undervisning i samisk kultur og samfunnsliv for personer som skal arbeide i de samiske områdene.

Statene skal i samarbeid med sametingene sørge for allmenn informasjon om samisk kultur og samfunnsliv.

### **Artikkel 29 Helse- og sosialvesen**

Statene skal i samarbeid med sametingene sørge for at helse- og sosialtjenesten i de samiske bosetningsområdene er organisert slik at samene i disse områdene er sikret et helse- og sosialtilbud som er tilpasset deres

språklige og kulturelle bakgrunn.

Også utenfor de samiske bosetningsområdene skal helse- og sosialmyndighetene ta hensyn til språk og kulturbakgrunn for samiske pasienter og klienter.

#### **Artikkel 30**

##### **Samiske barn og unge**

Samiske barn og unge har rett til å utøve sin kultur og å bevare og utvikle sin samiske identitet.

#### **Artikkel 31**

##### **Tradisjonell kunnskap og kultur- ytringer**

Statene skal respektere det samiske folkets rett til å forvalte sin tradisjonelle kunnskap og sine tradisjonelle kulturelle uttrykk, samt arbeide for at samene kan bevare, utvikle og formidle dem til kommende generasjoner.

Statene skal arbeide for at det samiske folket, når samisk kultur anvendes kommersielt av andre enn samer, får innflytelse over virksomheten og rimelig del i det økonomiske utbyttet av denne. Den samiske kulturen skal vernes mot bruk av kulturelle uttrykk som på en misvisende måte gir skinn av å ha samisk opphav.

Statene skal arbeide for at det tas hensyn til samenes tradisjonelle kunnskap ved beslutninger om samiske forhold.

#### **Artikkel 32**

##### **Samiske kulturminner**

Samiske kulturminner skal vernes i lov og forvaltes av landets sameting eller av kulturinstitusjoner i samarbeid med same-tinget.

Statene skal treffe tiltak for samarbeid over landegrensene for dokumentasjon, vern og forvaltning av samiske kulturminner.

Statene skal arbeide for at samiske kulturminner som er tatt bort fra de samiske områdene og som er av særskilt interesse for det samiske samfunnet, overlates til egne museer eller kulturinstitusjoner etter nærmere avtale med landenes sameting.

#### **Artikkel 33**

##### **Kulturgrunnlaget**

Statenes plikter i spørsmål om samisk kultur omfatter også det materielle kulturgrunnlaget, slik at samene får de nødvendige næringsmessige og økonomiske vilkår for å kunne sikre og utvikle sin kultur.

#### **Kapittel IV**

### **Samisk rett til land og vann**

#### **Artikkel 34**

##### **Tradisjonell bruk av land og vann**

Langvarig tradisjonell bruk av land- eller vannområder utgjør grunnlag for samenes individuelle eller kollektive eiendomsrett til disse områdene i samsvar med de nasjonale eller internasjonale regler som gjelder for bruk i lang tid.

Dersom samene, uten å anses som eiere, innehar og tradisjonelt har brukt visse land- eller vannområder til reindrift, jakt, fiske eller på annen måte, skal de ha rett til fortsatt å inneha og bruke områdene i samme utstrekning som tidligere. Dersom områdene brukes av samene sammen med andre, skal samene og den andre brukeren utøve sine rettigheter under gjensidig hensyn til hverandre og med iaktakelse av de konkurrerende rettighetenes natur. Særskilt hensyn skal i denne sammenheng tas til reindriftssamenes interesser. At retten til fortsatt utnyttelse av områdene er begrenset til bruk i samme utstrekning som tidligere, skal ikke hindre at formene for utnyttelse ved behov tilpasses den tekniske og økonomiske utviklingen.

Bedømmelsen av om det foreligger tradisjonell bruk i henhold til denne bestemmelsen, skal gjøres på grunnlag av hva som utgjør tradisjonell samisk utnyttelse av land og vann, og under hensyn til at samisk bruk ofte ikke etterlater varige spor i naturen.

Bestemmelsene i denne artikkelen innebærer ingen innskrenkning i den rett til å få tilbake eiendom som samene kan ha ifølge nasjonal eller internasjonal rett.

### **Artikkel 35** **Vern for samenes rettigheter til land og vann**

Statene skal treffe nødvendige tiltak for effektivt vern av samenes rettigheter ifølge artikkel 34. Særlig skal statene for dette formål identifisere de land- og vannområdene som samene tradisjonelt bruker.

Formålstjenlige ordninger skal være tilgjengelige i nasjonal rett til å prøve spørsmål om samenes rettigheter til land og vann. Samer skal i tvister for domstolene om slike rettigheter kunne få den økonomiske støtten som er nødvendig for at de skal få sin sak prøvet.

### **Artikkel 36** **Unyttelse av naturressurser**

Samenes rett til naturressurser i slike land- eller vannområder som omfattes av artikkel 34, skal særskilt vernes. Herunder skal hensyn tas til at fortsatt tilgang til disse kan være en forutsetning for å bevare samisk tradisjonell kunnskap og samiske kulturelle uttrykk.

Før offentlig myndighet med hjemmel i lov gir tillatelse til undersøking eller utvinning av mineraler eller andre ressurser under jord eller treffer vedtak om utnyttning av andre naturressurser i slike land- eller vannområder som eies eller brukes av samene, skal forhandlinger føres med de berørte samene og med sametinget der tilfellet faller under artikkel 16.

Tillatelse til undersøking eller utvinning av naturressurser skal ikke gis dersom virksomheten skulle gjøre det umulig eller vesentlig vanskeligere for samene å fortsette med å utnytte de aktuelle områder, og denne utnyttelsen er vesentlig for samisk kultur, for så vidt ikke sametinget og de berørte samer samtykker til dette.

Det som er bestemt foran i denne artikkel, gjelder også for andre former for inngrep i naturen eller bruk av naturen i områder som omfattes av artikkel 34, herunder skogsavvirkning, anlegg for vannkraft og vindkraft, bygging av veier og fritidshus, militære øvinger og faste øvingsfelt.

### **Artikkel 37** **Erstatning og del i utbytte**

De berørte samene skal ha rett til erstatning for all skade som rammer dem gjennom slik virksomhet som er omhandlet i artikkel 36 andre og fjerde ledd. Dersom det i nasjonal lov finnes bestemmelser som forplikter den som har fått tillatelse til utvinning av naturressurser å betale en avgift til grunneieren eller til å gi denne en del av utbyttet av virksomheten, skal rettighets-haveren ha en liknende plikt i forhold til de samer som tradisjonelt har brukt og fortsatt bruker det aktuelle området.

Bestemmelsene i denne artikkelen innebærer ingen innskrenkning i den rett til del i utbytte av utvinning av naturressurser som kan følge av internasjonal rett.

### **Artikkel 38** **Fjorder og kystfarvann**

Det som er bestemt om rettigheter til vannområder og utnyttelse av vannområder i artiklene 34-37, gjelder tilsvarende for samisk fiske og annen bruk av fjorder og kystfarvann.

Ved tildeling av fangstkvoter for fisk og andre havressurser, og ved andre former for regulering av disse ressurser, skal det tas tilbørlig hensyn til samisk bruk og dens betydning for samiske lokalsamfunn. Dette skal skje selv om denne bruken er redusert eller opphørt som følge av at fangstkvoter ikke er gitt eller på grunn av andre reguleringer av fisket eller annen ressursutnyttelse i disse områdene. Det samme gjelder om bruken er redusert eller opphørt som følge av nedgang i havressursene i disse områder.

### **Artikkel 39** **Areal- og ressursforvaltning**

Ved siden av de rettigheter samene har som eiendomsrett eller bruksrett, skal sametingene ha rett til medbestemmelse i samsvar med artikkel 16 i den offentlige forvaltning av områdene ifølge artikkel 34 og 38.

### **Artikkel 40** **Miljøvern og miljøforvaltning**

Statene har i samarbeid med sametingene en plikt til aktivt miljøvern for å sikre en bærekraftig utvikling av de samiske land-

og vannområder ifølge artikkel 34 og 38.

Sametingene skal ha rett til medbestemmelse i samsvar med artikkel 16 i miljøforvaltningen som påvirker disse områder.

## Kapittel V

### Samiske næringer

#### Artikkel 41

##### Vern for samiske næringer

Samiske næringer og samisk ressursutnyttelse skal ha et særlig vern, ved rettslige eller økonomiske tiltak, i den grad dette er et viktig kulturgrunnlag.

Som samisk næring og ressursutnyttelse anses slik virksomhet som er vesentlig for å opprettholde og utvikle samiske lokalsamfunn.

#### Artikkel 42

##### Reindrift som samisk næring

Reindriften som særskilt og tradisjonell samisk næring og kulturform bygger på sedvane og skal ha særskilt rettslig vern.

For dette formål skal Norge og Sverige opprettholde og utvikle reindriften som en særrett for samene i de samiske reinbeiteområdene.

Under hensyn til protokoll nr. 3 i tilslutningsavtalen til Den europeiske unionen om samene som urfolk, påtar Finland seg å styrke den samiske reindriften stilling.

#### Artikkel 43

##### Reindrift over landegrensene

Samenes rett til reinbeite over landegrensene bygger på sedvane.

Dersom det er inngått avtaler mellom samebyer, siidaer eller renbeteslag om rett til reinbeite over landegrensene, skal disse avtaler gjelde. I tilfelle tvist om tolkning eller anvendelse av en slik avtale, skal en part kunne bringe tvisten inn for avgjørelse i en tvistenemnd. Om sammensetningen av en slik tvistenemnd og dens fremgangsmåte gjelder de nærmere regler som fastsettes i fellesskap av de tre sametingene. Part som

ikke er fornøyd med tvistenemndens avgjørelse av tvisten skal ha rett til å reise sak for domstolene i det land hvor beiteområdet ligger.

Dersom det ikke finnes noen anvendelig avtale mellom samebyer, siidaer eller renbeteslag, men derimot en gjeldende mellomstatlig overenskomst om beiteretten, skal denne overenskomsten anvendes. Den som anser seg på sedvanerettslig grunnlag å ha mer vidtgående beiterett enn det som følger av den mellomstatlige overenskomsten, skal imidlertid uten hinder av denne kunne få sine krav prøvet av domstol i det land hvor beiteområdet ligger.

## Kapittel VI

### Gjennomføring og utvikling av konvensjonen

#### Artikkel 44

##### Samarbeidsråd av sameministre og sametingspresidentene

Det skal finne sted regelmessige møter mellom ansvarlige sameministre fra Finland, Norge og Sverige og sametingspresidentene fra hvert av disse tre land.

Dette samarbeidet skal fremme formålet med denne konvensjonen ifølge artikkel 1. Møtene skal behandle aktuelle samiske saker av felles interesse.

#### Artikkel 45

##### Konvensjonsnemnd

Det skal opprettes en nordisk samekonvensjonsnemnd for å følge gjennomføringen av denne konvensjonen. Nemnden skal ha seks medlemmer som alle er uavhengige. Hver av de tre stater oppnevner ett medlem, hvert av sametingene ett medlem. Oppnevningen skjer for fem år.

Nemnden skal avgi rapporter til de tre lands regjeringer og sameting. Den kan fremme forslag overfor landenes regjeringer og sameting som styrker denne konvensjonens formål. Nemnden kan også gi uttalelser i anledning av spørsmål fra enkeltpersoner eller grupper.

#### **Artikkel 46** **Nasjonal gjennomføring**

For å sikre en så enhetlig anvendelse av denne konvensjonen som mulig skal statene gjøre bestemmelsene i konvensjonen direkte anvendelige som nasjonal lov.

#### **Artikkel 47** **Økonomiske forpliktelser**

Statene har ansvaret for de økonomiske ressursene som er nødvendige for å gjennomføre bestemmelsene i denne konvensjonen. Felles utgifter for de tre land skal fordeles mellom dem i forhold til antall samer i hvert land.

Foruten i de tilfeller som nevnes i artikkel 35 andre ledd, skal det være muligheter for samene til å få slik økonomisk hjelp som er nødvendig for at de skal kunne få prinsipielt viktige spørsmål om rettighetene i denne konvensjon prøvet av domstolene.

sjonsdokumentene og om tidspunktet for konvensjonens ikrafttreden.

Originaleksemplaret av denne konvensjonen deponeres hos det norske utenriksdepartementet, som sørger for at Finland, Sverige og de tre sametingene får bekreftet kopi.

#### **Artikkel 51** **Endringer i konvensjonen**

Endringer i denne konvensjonen gjøres i samråd med de tre sametingene og i samsvar med bestemmelsen i artikkel 48.

En endring i konvensjonen trer i kraft tretti dager etter den dag avtalepartene har meddelt det norske utenriksdepartementet at endringene er godkjent av dem.

Til bekreftelse av dette har representantene for avtalepartene undertegnet denne konvensjonen.

Som skjedde i .... den .... 20.... i tre eksemplarer på norsk, finsk, svensk og samisk, hvor samtlige tekster har samme gyldighet.

### **Kapittel VII** **Sluttbestemmelser**

#### **Artikkel 48** **Sametingenes godkjenning**

Denne konvensjonen skal etter undertegningen forelegges for de tre sametingene for godkjenning.

#### **Artikkel 49** **Ratifikasjon**

Denne konvensjon skal ratifiseres. Ratifikasjon kan først skje etter at de tre sametingene har gitt slik godkjenning som omhandlet i artikkel 48.

#### **Artikkel 50** **Ikrafttreden**

Konvensjonen trer i kraft tretti dager etter den dag ratifikasjonsdokumentene er deponert hos det norske utenriksdepartementet.

Det norske utenriksdepartementet meddeler Finland, Sverige og de tre sametingene om deponeringen av ratifika-

### **Mattias Åhrén**

kommer fra det samiske folk, urfolket i nordlige Fennoskandia og på Kolahalvøya i Den russiske føderasjon. Mattias Åhrén stammer fra samebyen Ohredahke og har valgt å bli jurist. Han har graden L.L.M. Master of Law fra Universitetet i Stockholm og University of Chicago. Etter å ha jobbet som dommerfullmektig i Stockholm byrett og som advokatfullmektig i advokatfirmaene Mannheimer Swartling og Danowsky & Partners i Stockholm, tok Mattias Åhrén i 2002 på seg oppgaven som leder av Samerådets menneskerettighetsenhet. Han har representert det samiske folk på tallrike FN-konferanser og andre internasjonale konferanser, f.eks. under de vellykkede forhandlingene som ledet frem til FNs deklarasjon om urfolks rettigheter, og har også representert samiske samfunn i saker relatert til landrettigheter. Siden oktober 2005 har Mattias Åhrén kombinert dette arbeidet med sitt arbeid på en



Foto: Alle Jano

doktorgrad ved Universitetet i Tromsø, og holder også foredrag om urfolks rettigheter og folkeretten på universiteter rundt om i verden. Han har publisert en rekke artikler angående rettighetene til det samiske folk og urfolk generelt med særlig fokus på kulturelle rettigheter.

### **Martin Scheinin**

arbeider som professor i statsrett og folkerett ved Åbo Akademi i Finland. I tillegg er han FNs spesialrapportør for beskyttelse og fremme av menneskerettigheter under kampen mot terrorisme. Urfolks rettigheter er et av hans spesialfelt, bl.a. som en del av hans forskningsarbeid. Ved Universitetet i Tromsø underviser han i masterprogrammets urfolksstudium samt om menneskerettigheter ved det juridiske fakultet. Han er veileder for Laila Susanne Vars og Mattias Åhrén. Det kan også legges til at han i 2003-2005 var medlem av ekspertgruppen som utarbeidet et forslag til en nordisk samekonvensjon.



Foto: Kari Torikka

### **John B. Henriksen**

er samisk og fra Guovdageaidnu/Kautokeino på den norske siden av det tradisjonelle samiske territoriet. Han er advokat og har også en Mastergrad i internasjonal politikk fra Universitetet i Bristol, England. I årene 1991-94 var John leder for et offentlig rettshjelpskontor for samiske kommuner i Finnmark fylke. Etter dette arbeidet han som rådgiver for Sametinget i Norge med spesialansvar i juridiske og internasjonale spørsmål. John har også i mange år fungert som rådgiver for Samerådet, en pan-samisk organisasjon, og var også Samerådets permanente FN-representant. I 1995, på forespørsel fra Sametingene i Finland, Norge og Sverige, og innenfor Nordisk samisk institutts rammeverk, trakk John opp de grunnleggende prinsippene og formalitetene som førte til etableringen av Samisk parlamentsråd i år 2000. Fra 1996-99 arbeidet John ved FNs høykommissærs kontor for menneskerettigheter i Geneve. Etter at han kom tilbake til Norge, var han engasjert i et privat advokatfirma i Oslo (1999-2002) før han aksepterte en rådgiverstilling ved Menneskerettsavdelingen i Utenriksdepartementet (2002-2004).



Foto: Per Christian Bitt

Han arbeider for tiden som rådgiver med spesialområde menneskerettigheter og internasjonal lov. John var medlem av Den norske juridiske komité med oppgave å legge fram forslag til en ny nasjonal lovgivning mot etnisk diskriminering, og i Den nordiske ekspertgruppen som skulle formulere en ny Nordisk samekonvensjon. Han har skrevet mye om samenes og urfolks rett til selvbestemmelse.

*Kompetansesenteret for urfolks rettigheter*

**(Álgoálbmotvuoigatvuođaid gelbbolašvuođaguovddáš)**

har til formål å øke kunnskapen om og forståelsen for samiske og urfolksrettigheter. Virksomheten går bl.a. ut på å samle inn, tilrettelegge og formidle relevant informasjon og dokumentasjon om urfolksrettigheter nasjonalt og internasjonalt. Målgrupper er alle som søker kunnskap om urfolksrettigheter, herunder skoler, frivillige organisasjoner, offentlige institusjoner og myndigheter.



**Álgoálbmotvuoigatvuođaid gelbbolašvuođaguovddáš**  
**Kompetansesenteret for urfolks rettigheter**  
**Resource Centre for the Rights of Indigenous Peoples**

9520 Guovdageaidnu/Kautokeino Telefon +47 7848 8000 Faks +47 7848 8020 [www.galdu.org](http://www.galdu.org)