

# Om urfolksrett og urett - hvorfor har vi egne urfolksrettigheter i folkeretten og i nasjonal rett?

Innlegg på Finnmark fylkestings temadag "Urfolk", 15. juni 2004.

Av Láilá Susanne Vars, doktorgradsstipendiat ved Juridisk Fakultet, Universitetet i Tromsø

Fylkesordfører,  
fylkestingsrepresentanter!

Jeg vil benytte anledningen til å takke for invitasjonen til fylkestinget, og for muligheten til å snakke om et meget interessant faglig spørsmål for meg som jurist, og en sikkert like interessant og aktuelt spørsmål for dere som politikere.

Jeg er blitt bedt om å holde et innlegg om hovedproblemstillingene i urfolksretten, og litt om rettsområdets bakgrunn og begrunnelser nasjonalt og internasjonalt, etter intern norsk rett og etter folkeretten.

Hva er egentlig folkerett- og hvilken betydning har folkeretten i norsk rett?

Det som kalles folkerett, er det komplekset av rettsregler som primært regulerer forholdet mellom stater. Folkeretten regulerer også forhold mellom stater og internasjonale organisasjoner, samt forholdene mellom statene og individer, hvor formålet er å verne individene mot overgrep fra både statlig og fra annet hold. Sistnevnte forhold er menneskerettighetene et eksempel på.

Folkerett er et begrep som benyttes mer og mer - ikke bare blant oss jurister - men også av politikere og i den offentlige debatten.

Dette gjelder spesielt saker som er av stor politisk betydning, slik som spørsmålet om krig, og ved spørsmål om grove brudd på menneskerettighetene. Tradisjonelt har folkeretten vært en rett skapt av stater, - for å regulere forholdene mellom stater. Utviklingen har nå gått mer i retning av at man ikke lenger snakker om folkerett kun som retten mellom stater, at statene er suverene i alle spørsmål og at de selv bestemmer over alle sine nasjonale anliggender. I det nye folkerettsbildet har også andre typer rettssubjekter enn statene selv blitt en naturlig del av folkerettssystemet.

Man har fått utviklet egne særkonvensjoner – traktater - som gir rettigheter til grupper eller enkeltindivider tilhørende særskilte grupper - som av ulike årsaker har et behov for særskilt vern. Eksempler på slike grupper er kvinner, barn og minoriteter - både etniske, språklige og religiøse minoriteter. Det finnes en egen kvinnekonvensjon, barnekonvensjon, urfolkskonvensjon og særskilte bestemmelser og konvensjoner om minoritetenes stilling. Den mest kjente minoritetsbestemmelsen i samerettslig sammenheng er artikkel 27 i FNs Menneskerettighetskonvensjon fra 1966, som gir et særskilt vern for etniske, språklige og religiøse minoriteter.

Samene er både en etnisk og språklig minoritet, og i førkristen tid var samene også en religiøs minoritet.

De folkerettslige reglene har sitt utspring i traktater (konvensjoner), sedvanerett, alminnelige rettsgrunnsetninger, juridisk teori og vedtak i internasjonale organisasjoner som FN.

Så kan man kanskje spørre seg: Hvorfor må slike, grupper som jeg her har nevnt, har særlig vern og særskilte rettigheter? Er det ikke tilstrekkelig at man (flertallet) gjennom politiske vedtak tilgodeser disse gruppene? Er det ikke nok at man bygger på demokratihensynet, og hensynet til likhet gjennom politiske beslutninger?

For urfolk er begrunnelsen nokså åpenbar: urfolk har som en følge av kolonisering og brudd på grunnleggende menneskerettigheter blitt fratatt muligheten til å delta i beslutningsprosessene, de er blitt fratatt grunnleggende rettigheter, og har blitt diskriminert på andre måter gjennom århundrer.

I tillegg har man over hele verden hatt ulike måter på å forsøke å assimilere urfolk inn i storsamfunnene. Norge og Norden er intet unntak i så måte.

Begrunnelsene for urfolksrettighetene - slik de blant annet kommer til uttrykk i den etterhvert kjente ILO- konvensjonen om urfolks rettigheter - bygger i stor grad på erkjennelsen av at rettsstaten, og dets regler og demokratiske grunntanker, ikke er tilstrekkelig for å anerkjenne urfolk som egne folk; med historiske tilknytninger til de områdene de lever i.

Begrunnelsene for særskilte urfolksrettigheter er også av moralsk og etisk art. Et av hovedbegrunnelsene er at man ved å anerkjenne urfolks status som egne folk- med særskilte rettigheter - bidrar til å rette opp den uretten som historisk har vært begått overfor urfolk. Denne hovedbegrunnelsen danner også utgangspunktet for den saken fylkestinget skal behandle senere - forslaget til Finnmarkslov.

Hvilken betydning har så folkeretten i norsk rett? Kan ikke staten - Stortinget og Regjeringen - selv bestemme over sin egen samepolitikk?

Folkeretten forutsettes i norsk rett å være et annet rettssystem enn det norske. (Dualistiske prinsipp) Men dette er et utgangspunkt som må modifiseres. Man forutsetter at norsk rett til enhver tid er i samsvar med folkeretten.

Folkeretten; og i vårt tilfelle - de urfolksrettslige delene av folkeretten - forutsettes å bli oppfylt av norske myndigheter gjennom såkalt transformasjon - som enkelt sagt betyr gjennomføring - av konvensjonene i vår interne rett. En slik gjennomføring er Norge som stat forpliktet til ved å ratifisere folkerettslige konvensjoner - og politisk og rettslig binde seg til dem. Gjennomføringen kan teknisk gjøres på flere måter.

Noen deler av norsk intern rett er direkte gjengivelse av folkeretten; dette gjelder for eksempel FNs menneskerettighetskonvensjoner fra 1966 som er gjort om til norsk lov ved Menneskerettighetsloven av 1999. Denne loven forutsetter at disse konvensjonene skal gå foran lovene som Stortinget vedtar - de er som det heter gitt *forrang* over formelle norske lover. Dette betyr i praksis at hvis for eksempel Finnmarksloven inneholder bestemmelser

som strider imot menneskerettighetene - så vil menneskerettighetskonvensjonenes regler legges til grunn av norske domstoler.

Folkeretten har også egne domstoler som er gitt myndighet til å behandle rettssaker i tilknytning til statenes overholdelse av konvensjonene. Det finnes også egne overvåkingsorganer som skal påse at menneskerettighetene ikke brytes i norsk rett.

Med hensyn til forslaget til finnmarkslov, er det flere slike internasjonale overvåkingsorganer som har kritisert Norge for å ikke overholde folkeretten.

ILO- konvensjon nr. 169 inneholder minstestandardene for urfolks rettigheter globalt. Målet med en egen urfolkskonvensjon er å sikre en mest mulig lik standard for urfolksrettigheter over hele verden. Det er selvfølgelig vanskelig å ha samme type gjennomføring for land og folk som ofte er veldig forskjellige. ILO 169 tar utgangspunkt i de mest grunnleggende menneskerettighetene, som danner- kall det gjerne gulvet for urfolks rettigheter verden over. ILO 169 er en videreføring av ILO- konvensjon nr. 107 fra 1957, men med en stor forskjell: formålet med ILO 107 var å assimilere urfolk, mens formålet med ILO 169 er å anerkjenne at urfolk har en rett til å være forskjellig, de har rett til å utøve sin egen kultur.

ILO (den internasjonale arbeidsorganisasjon, særskilt FN- organ) har egne organer som overvåker oppfyllelsen av ILO- konvensjonene; blant disse er ILOs Ekspertkomité. ILOs Ekspertkomité har behandlet forslaget til finnmarkslov, og kom i mars i år med en uttalelse om hvordan den mente forslaget samsvarer med konvensjonens krav. Ekspertkomiteen konkluderer med at forslaget - og spesielt etableringen av organet Finnmarkseiendommen slik den norske regjering har foreslått det - ikke oppfyller kravet i ILO artikkel 14 om urfolks rett til å eie - besitte og bruke sine landområder, og retten til å utøve eiendomsretten (den faktiske råderetten) over disse områdene. En utøvelse av eiendomsretten vil medføre at man kan hindre skadelige inngrep, men vil likevel ikke innskrenke allerede etablerte rettigheter på andre grunnlag; slik som bruksrettigheter.

Retten til eiendom er en av de fundamentale menneskerettighetene, som vernes av menneskerettskonvensjonene, og også av den norske Grunnlovens § 105.

Ekspertkomiteen advarer dermed Norge mot å gjennomføre etableringen av Finnmarkseiendommen, når dette vil medføre at konvensjonens minstekrav ikke anses for å være oppfylt.

Også andre komiteer og overvåkingsorganer har konkludert med at lovforslaget harmonerer dårlig med menneskerettighetene hvis ikke samene sikres de rettighetene til deltakelse og vern om naturgrunnet for deres kultur på en tilfredsstillende måte.

FNs Rasediskrimineringskomité kom i fjor med en henstilling til norske myndigheter om å få til en overenskomst- en avtale- med Sametinget om landrettighetene i Finnmark.

Medlemmer i FN's Menneskerettighetskomite - som både Norge er forpliktet til å rapportere til om menneskerettighetssituasjonen her i landet - advarer på sin side mot å innføre en lov som strider mot urfolks rett til selvbestemmelse etter artikkel 1 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. I tillegg til slike rapporteringer og uttalelser, så er det også mulig for enkeltindivider og grupper å gå til de nasjonale domstolene med påstand om brudd på konvensjonene, og å anke saken videre til internasjonale domstoler. Noen av de komiteene jeg

her har nevnt kan også behandle brev, rapporter og andre typer informasjon om brudd på menneskerettighetene, og innlede en dialog med de land klagene gjelder.

Jeg har hittil holdt meg til menneskerettighetene. Norsk rett skal heller ikke stride mot annen type folkerett, og overenskomster som Norge har inngått. Prinsippene i EU/EØS- retten er særskilt aktuelle i en slik sammenheng. Blant annet bygger disse rettsområdene på et prinsipp om ikke- diskriminering av EU/EØS- borgere. Spørsmålet er så om finnmarksloven ved å for eksempel gi allmennheten særskilte rettigheter i Finnmark, og ved å særskilt nevne allmennheten som en av de tilgodesette gruppene - bryter med ikke -diskrimineringsprinsippet i EØS-retten.

Jeg skal ikke komme med noe klart svar på akkurat dette- fordi jeg ikke har sett på det grunnleggende arbeidet som jeg forutsetter er gjort under vurderingene av om lovforslaget ”flyter” i forhold til EØS- avtalen og EØS- loven. Jeg peker bare på et område som kan være problematisk- nemlig bestemmelsene som bygger på et bostedskrav (at man skal ha bodd i Norge i så og så lang tid).

Som jeg har vært inne på, er ikke norsk rett lenger bare et nasjonalt anliggende. Et av hovedutfordringene i urfolksretten er hvordan man skal sikre likhet (equality) uten å samtidig krenke den retten urfolk har til sitt kulturelle særpreg og sin egen kultur.

Likhetsprinsippet - slik det forstås i en folkerettslig kontekst- går ut på at alle rent formelt skal stilles likt for loven, ingen skal diskrimineres. Det bygger også på en forutsetning om at likheten må være *reell* mellom ulike folkegrupper. Men det man må huske på- er at selv om man har likhet, så betyr det ikke automatisk at alle faktisk har samme type rettigheter. Det er en feilslutning. Omvendt diskriminering - eller positive særtiltak- er derfor folkerettslig tillatt, så lenge formålet er å rette opp tidligere tiders urett. Det er ikke bare tillatt, i svært mange tilfeller er det også nødvendig for å oppnå reell likhet mellom gruppene av folk.

Samerettsutvalgets forslag i NOU 1997:4 bygger på et grunnsyn om at lovreguleringer av samiske rettsforhold nettopp må ha det formålet: nemlig å sikre reell likhet; ved å foreslå positive tiltak overfor det samiske folk - og ved å særlig verne om naturgrunnlaget for samisk kultur med næringer. Derfor kom et enstemmig utvalg til at formålet med finnmarksloven skulle være både å særlig sikre naturgrunnlaget for samisk kultur, og å sikre hele Finnmarks befolkning likhet for loven. Disse to hensynene strider ikke mot hverandre - de utfyller hverandre.

Enkeltindivider - og grupper - har opparbeidet seg ulike typer rettigheter ved ulike rettsgrunnlag i Finnmark; dette ser man ved å se på den faktiske bruken de har utøvd i de ulike områdene av fylket. En differensiering av rettigheter betyr ikke nødvendigvis at adgangen til naturressursene skal differensieres. Man har eksempler fra andre land, Canada og New Zealand, på at særlige urfolksrettigheter eksisterer side om side med andre typer rettigheter og annen type utmarksbruk. Man må forsøke å unngå å sammenblende spørsmålet om rettighetsgrunnlaget og forvaltningen av ressursene, selv om de henger nøye sammen.

Da folkeretten i stor grad bygger på statenes praksis, så vil de løsninger man kommer til her i Norge ha veldig stor innvirkning også på andre lands praksis og urfolks situasjon andre steder. Hvis vi her i Norge sier at det er greit at minstekravene i ILO 169 ikke oppfylles for samenes del- vil det samme bli lagt til grunn i andre land hvor urfolk er i en vanskeligere situasjon enn samene.

Det sentrale spørsmålet i en urfolksrettslig sammenheng er hvordan man skal sikre urfolk mot skadelige inngrep utenfra; typisk ved større gruvevirksomheter, ekspropriasjonsvedtak i vitale områder for samiske næringer.

Etter mitt skjønn kan dette bare gjøres ved å gi urfolkets kultur et særskilt vern- ved å oppstille regler som oppfyller folkerettens krav og intensjonene bak folkeretten generelt - og ved å anerkjenne urfolks eiendomsrett til egne landområder som en grunnleggende menneskerettighet. Første steget er tatt - ved at samiske rettighetsspørsmål synliggjøres og debatteres. Det gjenstår imidlertid mye juridisk og politisk arbeid; blant annet med hensyn til identifisering og kartlegging av samiske og andres faktiske bruk av ressursene i Finnmark.

Her er det viktig å huske på at ILO 169 sier klart at urfolk ikke skal tvinges til domstolene for å få løst spørsmålet om landrettigheter. Artikkel 12 i ILO 169 sier riktignok at urfolk skal ha en slik adgang til å prøve om deres rettigheter etter konvensjonen er blitt krenket, men artikkel 14 oppstiller i tillegg et særskilt krav om at det skal etableres hensiktsmessige ordninger for en nærmere kartlegging og avgjørelse av landrettighetsspørsmålene for urfolk, utenfor domstolene. Så det er med andre ord ikke nok å ikke gjøre inngrep i etablerte rettigheter, det må også gjøres noe aktivt for å kartlegge den faktiske bruken. Dette er det staten Norge som er forpliktet til å gjennomføre. Dette er jo et arbeid Samerettsutvalget ikke hadde anledning til å gjennomføre.

Norge kommer til å være et av de første land i verden som nå gjennomfører landrettighetskapittelet og konsultasjonsbestemmelsene i ILO -konvensjonen. Det i seg selv er grunn nok til å forsikre seg om at prinsippene i folkeretten følges, og at urfolks rettigheter tas tiltrekkelig hensyn til.

Takk for oppmerksomheten!