

Det kan endelig tenkes at det er i strid med Konvensjonen om en stat gir støtte til visse grupperinger, hvis denne støtten brukes til formål som leder til rasediskriminering i vedkommende stat. Et eksempel til illustrasjon av denne problemstilling kan hentes fra Konvensjonens art. 2 para. 1, som forbyr ulike former for støtte og bistand til personer og organisasjoner som arbeider for rasediskriminering i samfunnet.

#### **6.9.6. Konklusjoner**

Rasediskrimineringskonvensjonen gir ikke i seg selv samene noen nye menneskerettigheter. Derimot vil den hindre at norske myndigheter diskriminerer negativt overfor denne gruppen ved å behandle dem dårligere enn andre norske statsborgere (et liknende vern følger for øvrig av Europakonvensjonen og FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter).

Når det gjelder positiv diskriminering, kan Konvensjonen påberopes som støtte for å bringe samenes totale situasjon opp på samme nivå som for øvrige norske statsborgere. Hvorvidt man kan fortsette med positiv særbehandling overfor samer etter at dette nivå er nådd, er noe uklart. Det er her ikke den etniske gruppe vi kaller «nordmenn» som volder problemer, men andre etniske grupperinger. Noen av disse vil imidlertid ikke ha behov for å nyte vern av samme karakter som den samiske befolkning. Hvis behovene er parallelle, er det vår oppfatning at Konvensjonen ikke er noen skranke for at slik positiv særbehandling overfor samene igangsettes, men vi utelukker ikke muligheten av at dette vil kunne få indirekte betydning for disse andre minoritetsgrupperinger i en nær eller fjern framtid (ved at de bruker behandlingen av samene som målestokk for likhetsbehandlingen).

### **6.10. SÆRLIG URBEFOLKNINGSRETT**

#### **6.10.1. Innledning**

Framstillingen har først behandlet den generelle internasjonale minoritetsrett. Deretter har den gått særlig inn på de spesielle minoritetsregler som er utviklet innenfor det internasjonale system av menneskerettigheter. Under drøftelsen av FN's menneskerettskonvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter art. 27 ble det antatt at bestemmelsen ville få ulike virkninger for ulike grupper av minoriteter, fordi deres kultur bygget på ulike materielle forutsetninger. Når det gjaldt de såkalte urbefolkninger, var deres kultur særlig knyttet til primærnærin-

ger, og vern av kultur måtte derfor i noen grad omfatte også vern av naturgrunnlaget for disse primærnæringer.

Denne utredning skal nå gå nærmere inn på de særlige regler som angår urbefolkningene.

En slik redegjørelse må i atskillig grad gå tilbake i tiden for å gi et tilstrekkelig bilde av urbefolkningsretten. Framstillingen kan da søke å beskrive de faktiske forhold (den empiriske virkelighet) eller den kan nøye seg med å gi en framstilling av folkerettens regler (det normative ideal). Utredningen skal her, for ikke å sprengte alle rammer, i hovedsak redegjøre for rettsreglene. Den brutale virkelighet blir bare unntaksvis berørt. Vi understreker dette innledningsvis, idet misforholdet mellom gjeldende rett og de faktiske realiteter kommer meget sterkt fram i urbefolkningsretten.

Spørsmålet om «primitive» folks rettsstilling ved innlemmelse i en ekspanderende stats suverenitetsområde er like gammelt som folkeretten selv. Helt fra den moderne folkeretts spede begynnelse på 1500-tallet har dette vært et viktig tema, som aldri har mistet sin aktualitet, selv om det er blitt viet vekslende oppmerksomhet opp gjennom tidene.

I det følgende skal utredningen først ta opp de internasjonale kilder og deretter omtale rettsutviklingen og rettsituasjonen i en del land. Innledningsvis vil det som en oversikt bli gitt en skisse av den folkerettslige lære på området gjennom tidene.

#### **6.10.2. Den folkerettslige lære**

De europeiske makters ekspansjon i Afrika, Asia og «den nye verden» fra 1400-tallet og utover skapte behov for internasjonale regler for forskjellige formål. Forholdet til de folk og samfunn man støtte på, reiste en rekke moralske, religiøse og rettslige spørsmål som var felles for alle de europeiske makter. Skulle de fremmede områder anerkjennes som suverene makter på linje med de europeiske? Kunne de undertvinges i religionens navn? Måtte deres samfunnsorden, rettssystem og utnyttelse av naturressursene respekteres selv om suvereniteten gikk over til den europeiske stat? Den store strid om rett, religion og moral foregikk mest intenst i Europas daværende maktsentrum Spania, og den resulterte i en lære som er oppsummert i Francesco de Vittorias forelesninger «De Indis et de Iure Belli Relectiones» fra 1532. Disse forelesningene er blitt folkerettslige klassikere, og er blitt utgitt i bokform en rekke ganger. (Se f.eks. Scott & Nys, 1917).

Denne lære gikk i korthet ut på at de innfødte var «rette eiere» av sine områder – uansett deres religion og samfunnsorden. Erobringskrig var forbudt. Såvel suvereniteten som rettigheter til jorden forble på de innfødtes hånd, så lenge europeerne ikke ble nektet handel og misjon og så lenge suverenitet eller landrettigheter ikke ble overført på datidens avtalemessige grunnlag. Suverenitet på grunnlag av oppdagelse gjaldt bare ubebodd land – «terra nullius».

Slik de Vittorias lære var utformet, er det noe misvisende å kalle den «urbefolkningsrett» («aboriginal rights», «indigenous rights») slik det er blitt vanlig i senere teori. Læren var nemlig helt generelt utformet, og omfattet alle folk, stammer eller folkegrupper som kom i kontakt med en ekspanderende, sterkere stat. Betegnelsen «urbefolking» er i denne sammenheng bare berettiget i betydningen «folk som bebodde området før den ekspanderende stat gjorde krav på det». Noe krav til historisk «førsteokkupasjon» har det aldri vært tale om, verken i teori eller praksis.

Læren om de innfødte folks rett, eller urbefolkningsretten, fikk raskt gjennomslag. Pave Paul III utstedte i 1537 en bulle («Sublimis Deus»), som fastslo at indianerne var likeverdige mennesker som ikke lovlig kunne slavebindes eller fratras sin eiendom. De spanske «indianerlover» av 1594 har et tilsvarende innhold.

Ingen kolonimakt kom til å ta avstand fra denne lære, og den ble mer eller mindre konsekvent lagt til grunn for statenes kolonirett. En annen sak er som nevnt at praksis i koloniområdene i varierende grad kom til å avvike fra regelverket. Dette gjaldt særlig de spanske besittelser i Amerika, hvor conquistadorene på grunn av avstanden og manglende kontroll åpent kunne sette seg ut over det lovverk som ble gitt i Madrid. Deres konfiskasjoner, erobringer, slavebinding og ødeleggelse av de innfødte folk var altså både i strid med spansk rett og med det som kan kalles datidens folkerett.

de Vittorias lære inngikk i den naturrettslære som kom til å prege den videre utvikling av folkeretten. Da naturretten gradvis ble skjøvet i bakgrunnen til fordel for økt vekt på traktater og sedvanerett, fulgte urbefolkningsretten med. Urbefolkningsretten ble i stor grad kodifisert gjennom et stort antall traktater med bestemmelser om innfødte folks rettigheter, og den ble ytterligere fastlagt i en omfattende praksis mellom kolonimaktene og løsrevne stater (f.eks. mellom USA og de latin-amerikanske stater) som anerkjente de innfødtes rettigheter. Lappekodi-

sillen av 1751 kan nevnes i denne sammenheng.

Parallelt i intern rett og folkerettslig kolonirett ble det utviklet en lære om kolonistatens «vergemålsforpliktelse» («trusteeship», «guardianship») overfor de mer «primitive» folk. Urbefolkningsretten i denne form gikk ut på at suverenitetsstaten hadde plikt til å forvalte de innfødte og deres områder til beste for dem, og under hensyntagen til deres sedvanerettslige samfunnsorden og utnyttelse av områdene.

Etter første verdenskrig ble urbefolkningsretten formalisert gjennom Folkeforbundspakten art. 23 b, i nær sammenheng med prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett (i den daværende variant), mandatsystemet og minoritetsrettssystemet. Innholdet i artikkelen var i hovedsak det samme som den allerede etablerte lære om «trusteeship». På grunnlag av Folkeforbundspakten utviklet Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO) et omfattende regelverk om urbefolknings og primitive folks rettigheter – bl.a. konvensjoner av 1930, 1936 og 1939. Den siste urbefolkningskonvensjon, ILO-konvensjon nr. 107 av 1957, skal behandles nærmere under punkt 6.10.5 nedenfor. I FN er ikke urbefolkningsretten kommet direkte til uttrykk på samme måte som i Folkeforbundet, men ulike FN-organer arbeider nå med å utvikle en egen konvensjon om dette.

Under enhver omstendighet er det klart at reglene om minoritetsrettigheter (for etniske, språklige og religiøse minoriteter) i dagens folkerett også får anvendelse for urbefolkninger, innfødte og stammer som utgjør mindretall i den statsdannelse de tilhører. Og de nevnte folkegrupper utgjør som regel et mindretall i sin hjemstat.

To omfattende arbeider fra mellomkrigstiden analyserte og oppsummerte urbefolkningsrettens utvikling og status den gang. Det ene er skrevet av amerikaneren A.H. Snow, det annet av engelskmannen M.F. Lindley.

A.H. Snow utarbeidet i 1919 på oppdrag av det amerikanske utenriksdepartementet en grundig analyse av folkerettslige kilder og statspraksis fra slutten av 1700-tallet: «The Question of Aborigines in the Law and Practice of Nations». Oppdraget hadde sammenheng med fredsforhandlingene i Versailles og president Woodrow Wilsons arbeid for opprettelse av Folkeforbundet på grunnlag av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett og internasjonalt ansvar for «undeveloped peoples». Snows konklusjon var at den folkerettslige sedvanerett inneholdt en regel

om «vergemålsforpliktelse» overfor urbefolkningene.

M.F. Lindley utgav i 1926 «The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law». Dette var en omfattende studie av alle sider ved urbefolkningers stilling i folkeretten. Ved en omfattende analyse av folkerettslig teori viste Lindley at primitive folk («backward peoples») etter folkeretten har en suverenitet over sine områder som de sterkere og mer avanserte makter plikter å respektere. I tillegg til «den spanske skole» på 1500-tallet gjelder det bl.a. Brunus, Gentilis, Grotius, Pufendorf, Blackstone og Woolsey, hvis lære Lindley sammenfatter slik: Ethvert område som bebos av folk med en form for politisk organisasjon – uansett hvor primitiv og enkel den måtte være – må respekteres territorielt. Området kan ikke betraktes som «terra nullius» og kan ikke underlegges fremmed suverenitet ved okkupasjon.

Noen få folkerettslærde (bl.a. Vattel, Phillimore og de Martens) har hevdet innfødt suverenitet i mer betinget form, mens enkelte framstående forfattere i nyere tid helt har avvist læren om territorielle rettigheter for primitive folk (bl.a. Westlake, Hall og Oppenheim). Dette gjelder imidlertid bare spørsmålet om innfødt suverenitet. Ingen av forfatterne trekker i tvil suverenitetsmaktens «vergemålsforpliktelser» overfor de primitive folk. Samtlige teoretikere anerkjenner dessuten de innfødtes privatrettslige bruksrett til områdene, selv om de gir uttrykk for varierende vurderinger av denne regelens folkerettslige status. Noen forfattere hevder at den internasjonale praksis for innfødte rettigheter ikke er så omfattende og entydig at det kan tales om folkerettslig sedvanerett. Lindley selv konkluderer med, på grunnlag av en omfattende gjennomgåelse av statenes praksis, at det var den i hvert fall i ferd med å bli.

Etter den annen verdenskrig er det hittil ikke kommet noe bidrag til urbefolkningsretten som i omfang og grundighet svarer til Snows og Lindleys arbeider. Disse står derfor fortsatt som de grunnleggende «klassikere» på området. I 1950- og 60-årene var den folkerettslige teori fokusert på reglene om selvbestemmelsesrett, avkolonisering og de generelle menneskerettigheter. Rettsstillingen til urbefolkninger og innfødte minoriteter kom i annen rekke. Spredte artikler finnes, men ikke selvstendige drøftelser som kan bidra til å gjenopplive og videreutvikle urbefolkningsretten. Et unntak er en større artikkel av belgieren van Langenhove i 1956, som hadde sammenheng med forsøk på å introdusere temaet i FN: «Le problème de

la protection des populations aborigines aux Nations Unies», van Langenhove gir en god oversikt over den folkerettshistoriske utvikling, og argumenterer for at FN bør være forpliktet til å gi internasjonal beskyttelse til innfødte minoriteter i uavhengige stater.

Først i 1970-årene finner vi en voksende interesse for urbefolkningsretten i folkerettslig litteratur. Mest fullstendig hittil er temaet behandlet av engelskmannen G. Bennett i et arbeid fra 1978: «Aboriginal Rights in International Law». Han konkluderer med å konstatere at urbefolkninger og innfødte minoriteter ikke nyter en tilstrekkelig beskyttelse etter gjeldende folkerett. Selv om regelen om statenes «vergemålsforpliktelse» er blitt folkerettslig sedvanerett i dag, mener Bennett at tiden er moden for at FN gir regler som kan sikre urbefolkningene bedre.

Amerikanerne Clinebell og Thomson har i en artikkel i 1978 («Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans under International Law») vurdert den folkerettslige status for de innfødte folk i USA. Forfatterne konkluderer med at de fleste av disse oppfyller betingelsene for å påberope seg prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett og for selv å avgjøre form og grad av indre selvstyre. Dessuten hevder forfatterne at de har sin opprinnelige suverenitet i behold. Dette begrunnes med at USA opprinnelig skaffet seg myndighet over de innfødte på måter som var folkerettsstridige.

De sistnevnte påstander kan stå som eksempler på temaer som går igjen i en raskt voksende litteratur omkring urbefolkningsrett og innfødte minoriteters folkerettslige stilling. Andre temaer som drøftes er spørsmålet om den kollektive retten til utnyttelse av land på tradisjonelt grunnlag og spørsmålet om vetorett mot uønsket utnyttelse av land.

### 6.10.3. Urbefolkningenes stilling i traktatretten

Dels har statene innbyrdes avtalt hvordan urbefolkninger på deres egne eller tredjelandets territorier skal behandles, og dels har landene inngått traktater med innfødte. Det meste av dette traktatmaterialet knytter seg hovedsakelig til kolonimaktene, men omfatter dessuten forhold som det ikke har vært vanlig å klassifisere som koloniforhold. For oversiktens skyld tar vi også med slike forhold som både har karakter av internrettslige ordninger og samtidig har en folkerettslig forankring. Eksempler på dette er «Indian Treaties» i USA og interne ordninger under protektoratforhold i Afrika.

Traktatmaterialet skal her klassifiseres etter to kriterier. Dels inndeles materialet etter partsforholdet (dvs. etter om vedkommende folkegruppe selv er part eller ikke), og dels inndeles det etter traktatens innhold (dvs. etter hva som er avtalt, om traktaten gjelder anerkjennelse, suverenitetsoverføring, beskyttelse mot tredjeland, innrømmelse av særrettigheter etc. – eller kombinasjoner av dette).

Derneft skal utviklingstendensen i traktatmaterialet og forholdet til kolonimaktens interne urbefolkningsrett omtales.

De innfødte folks stilling som folkerettssubjekter kommer klarest til uttrykk i traktater hvor de selv er part, dvs. avtaler mellom en stat og en innfødt befolkning om innbyrdes rettsforhold. Historien gir mange eksempler på slike avtaler, med sterkt varierende innhold. Det som imidlertid kjennetegner dem alle, er at en stat – vanligvis en europeisk kolonimakt – har inngått gjensidig bindende avtaler med representanter for en innfødt befolkning. Dette har riktignok i stor grad skjedd ved ulike former for maktutøvelse. Men vedkommende innfødte folk har – i større eller mindre grad – formelt blitt behandlet som et selvstendig medlem av det internasjonale samfunn.

Nederlandske kolonisters kjøp av land av de innfødte folk i Nord-Amerika, som i alle fall strekker seg tilbake til 1626, er det vel rimelig å oppfatte som en kombinert overføring av suverenitet og privatrettslige rettigheter i området. Det dreier seg om begrensede områder, som først og fremst tjente som base for handelsvirksomhet med de innfødte folk utenfor kolonien. De innfødte overlot området helt og fullt til nederlenderne, og begge parter respekterte hverandres territoriale kontroll på hver side av grensen.

Storbritannia kom etter hvert til å følge den samme praksis konsekvent. Britiske myndigheter foretok systematiske oppkjøp av land til kolonistene. Etterhvert som koloniseringen tiltok, og konkurransen med andre koloniland ble skjerpet, ble det nødvendig med en formalisering av suverenitetsforholdene. Britene inngikk derfor et stort antall traktater med innfødte folkegrupper i Amerika, Afrika, Asia og Oseania. Disse avtalene fastla de innfødtes statsrettslige og folkerettslige forhold til Storbritannia. Innholdsmessig varierer disse traktater fra gjensidig anerkjennelse av grenser, til full underkastelse under britisk suverenitet. Den britiske praksis med å inngå traktater med innfødte folk kom til å danne mønster for de andre kolonimakter. I kolonitidens seneste fase skjedd praktisk talt alle koloniserings-

framstøt i Afrika og Asia på grunnlag av formelle traktater med representanter for den innfødte befolkning som hadde den faktiske kontroll over området. I Afrika utviklet det seg fra 1880-årene det rene kappløp om å være først ute med å få en eller annen form for avtale med de lokale herskere som grunnlag for å avvise andre europeiske makters pretensjoner i området. Alle de europeiske kolonimakter godtok at avtaler ga gyldig grunnlag for å oppnå en eller annen form for overhøyhet i forhold til de andre makter. Arten av overhøyhet – full suverenitet, suzerenitets-, protektorats-, eller bistandsforhold – var avhengig av hva som var avtalt.

En del eksempler kan belyse denne utviklingen nærmere.

Gjentatte stridigheter mellom britiske kolonister og innfødte folk på Nord-Amerikas østkyst førte til en rekke fredstraktater, bl.a. i Fort William Henry i 1693, i Portsmouth, New Hampshire i 1713, i Georgetown, Massachusetts i 1717, i Boston i 1725, og i Annapolis Royal og Nova Scotia i 1728. Samtidig sluttet britene fredsavtaler med stammer utenfor britiske interessesfære. På fransk territorium skjedd dette undertiden uten fransk medvirkning.

I tillegg til å bilegge strid innebar traktatene underkastelse og anerkjennelse av britisk suverenitet og jurisdiksjon («submission and agreement»), og gjensidig anerkjennelse av privatrettslige rettigheter til bestemte områder. Et eksempel på en kombinasjon av fredsslutning, suverenitetsoverføring og begrenset landoverføring gir traktaten i Miramichi 1794 mellom guvernøren av New Brunswick og Micmac-indianerne.

Ved freden i Utrecht i 1713 avsto Frankrike en rekke kystområder i Nord-Amerika til Storbritannia. Frankrike hevdet senere at dette ikke medførte britisk suverenitet over de innfødte folk. De innfødte hadde aldri vært underlagt fransk overhøyhet, og de var ikke parter i Utrecht-freden. Overfor franskmennene godtok ikke britene denne oppfatning, men de fant det likevel nødvendig å få suverenitetsforholdet anerkjent i traktatsform med de innfødte folk i Nova Scotia, ved «Artikler om suverenitet og jurisdiksjon» i Boston 1725.

Irokeser-forbundet («the Iroquois Confederacy») var uten sammenlikning den mektigste innfødte gruppering i Nord-Amerika. Forholdet mellom irokeserne og kolonistene (Storbritannia, Frankrike og senere USA) skal derfor omtales noe nærmere.

I den tidlige koloniseringsfasen hadde irokeserne effektiv kontroll over et landområde som strakte seg fra høydedragene i New Eng-

land til Mississippi-elven og fra øvre Canada til North Carolina. Kontrollen omfattet ferd-selen (vannveiene) og den viktigste økonomiske faktor – pelshandelen.

Nederlenderne i Nieuwe Amsterdam (senere New York) kom ikke i konflikt med irokeserne med hensyn til kolonisering eller landrettigheter, men inngikk handelsavtaler med dem. Da britene overtok Nieuwe Amsterdamkolonien i 1664, trådte de inn i nederlendernes sted i handelsforholdet til irokeserne.

Franskmennene inngikk en handelsavtale med irokeserne så tidlig som i 1624, men lå deretter i en nesten sammenhengende krigstilstand med dem i 100 år. Den franske kjeden av fort tvers gjennom kontinentet var et mislykket forsøk på å knekke irokesernes selvstendighet, noe som spilte en stor rolle for utfallet av den engelsk-franske drakampen. Irokesernes langvarige og effektive forsvar av sitt territorium førte til at de faktisk oppnådde anerkjennelse som uavhengig stat av både Frankrike og Storbritannia. Hoffet i Versailles mottok en tid offisielt en irokesisk ambassadør, og med britene ble det inngått en traktat i Fort Stanwix i 1768, som bl.a. fastla grensen mellom «Irokeserforbundet og de britiske kolonier i Amerika». Britene anerkjente ikke bare irokesernes faktiske uavhengighet til traktattidspunktet, men også deres framtidige uavhengighet.

Irokeserne mistet imidlertid sin reelle uavhengighet under den amerikanske frigjøringskrigen. Selve forbundet erklærte seg da nøytralt, mens de enkelte stammer faktisk deltok på ulike sider i krigen. Dermed kom ikke forbundet med som part i fredsslutningen, og britene overlot til irokeserne å forhandle med USA på egen hånd. Resultatet ble en serie traktater mellom USA og irokeserforbundet i 1784, 1789 og 1794. Formelt sett anerkjente USA irokesernes indre selvstyre og rettigheter til land og vann. Reelt hadde imidlertid USA overtatt suvereniteten over irokeserstaten. Suverenitetsovertakelsen ble forutsatt i de første lovene Kongressen vedtok (Northwest Ordinance 1787 art. 3), men situasjonen ble ikke statsrettslig avklart før gjennom Marshall's lære om «avhengige nasjoner innenlands» i 1820- og 30-årene (jfr. underpunkt 6.10.6.2. nedenfor). Folkerettslig sett er det territoriale forholdet mellom USA og irokeserne i denne tidlige fasen omtvistet: Når – og på hvilket grunnlag – fikk USA uinnskrenket suverenitet over irokesernes territorium? Uten at man behøver å slutte seg til de amerikanske forskere Clinebell og Thomsons konklusjon om at en rekke innfødte folk i USA i dag har sin folkerettslige suverenitet i behold, kan det konstateres

at forholdet til irokeserne kom til å danne utgangspunktet for landets «føderale indianerlov». Denne loven anerkjenner indianernes indre selvstyre og rettigheter til land og vann. Behovet for en samordnet politikk overfor irokeserne var grunnlaget for James Madisons forslag til en grunnlovsbestemmelse om at «indianske saker» skulle underlegges føderal myndighet. Denne bestemmelsen ble selve hjørnesteinen i amerikansk indianerrett.

Det faktum at irokesernes statsdannelse ble anerkjent på slutten av 1700-tallet, har indirekte øvet en sterk innflytelse innenfor urbefolkningsretten. Under påvirkning av traktatene med irokeserne har Storbritannia og USA senere arbeidet aktivt for å sikre de innfødtes folkerettslige stilling – bl.a. gjennom Folkeforbundets og ILO's regelverk. I USA og Canada ble det inngått en rekke indianertraktater («Indian Treaties»). Det er omtvistet om disse er av folkerettslig eller internrettslig karakter. Uansett hvordan indianertraktatene klassifiseres kan det ikke være uten folkerettslig betydning at det nåværende suverenitetsforhold til mesteparten av det nordamerikanske kontinent bygger på avtaler med de innfødte folk som var i besittelse av områdene da forholdet ble etablert. Som Felix Cohen har påpekt, skjedde USA's ekspansjon fra New England til Stillehavet rettslig sett vesentlig gjennom avtaler med de innfødte folk (over 300 traktater). Selv om avtalene ble inngått under ulike former for påtrykk, ble militær erobring lite brukt. Det samme gjelder for store deler av Canada, hvor det sikre grunnlag for suverenitetshevdelse var den faktiske kontroll over områdene kombinert med avtale med den innfødte befolkning.

Folkerettslig har dette traktatmaterialet betydning i to henseender. For det første har det betydning for spørsmålet om innfødte folks suverenitet. Særlig utvidelsen av USA's territorium mot vest kan sees som et utslag av at USA anså seg forpliktet til å få de innfødte grupperingers samtykke til det nye suverenitetsforhold. Dette er i samsvar med Marshalls og Cohens lære. For det annet er traktatmaterialet av betydning for spørsmålet om det foreligger en folkerettslig forpliktelse for suverenitetsmakten til å innrømme særlige rettigheter til land og vann og til å gi de innfødte rett til indre selvstyre. Det er nå blitt enighet om å grunnlovsfeste «innfødtes rettigheter» i Canada (jfr. 6.10.6.3 nedenfor), og det er blitt gjeldende rett også i USA at de innfødte folk har særlige rettigheter til sine bruksområder på grunnlag av besittelse og utnyttelse fra tiden før det nåværende suve-

renitetsforhold ble etablert. Retten til et visst indre selvstyre på det samme grunnlag er også ubestridt i amerikansk statsrett.

Under innflytelse av engelsk praksis ble inngåelse av traktater med de innfødte folk som nevnt den normale måte for kolonimaktene å sikre seg fotfeste i et nytt område. Det skal gis noen eksempler på denne engelske praksis fra et omfattende materiale.

Etter instruks fra London ble britisk suverenitet over New Zealand først proklamert etter inngåelse av Waitangi-traktaten i 1840 mellom Storbritannia og flertallet av de innfødte høvdingene. Overensstemmende med instruksene ventet den kommende guvernør, Hobson, i flere måneder med å proklamere britisk suverenitet. Traktaten måtte først undertegnes av en majoritet blant høvdingene. Traktaten overførte suvereniteten over hele Nordøya til Storbritannia, som til gjengjeld anerkjente de innfødtes eksklusive rett til land, skog og fiske. Videre fikk den britiske kronen enerett til å kjøpe innfødt land, mens den innfødte befolkning ble gitt status som britiske statsborgere. Traktatteksten ble skrevet både på maori og engelsk. Det har senere vært diskusjon i New Zealand om Waitangi-traktatens folkerettslige status og dens internrettslige virkninger. Folkerettslig er traktatens betydning imidlertid klar nok. Den var innholdsmessig i samsvar med Londons instruks om at britisk suverenitetshevdelse skulle bygge på frivillig innfødt samtykke. Britisk suverenitet over New Zealand ble senere bygget på traktaten, og de andre interesserte makter, Frankrike og USA, godtok britisk suverenitet på dette grunnlag. Dessuten ble traktatens innhold stort sett lagt til grunn for New Zealands interne lovgivning.

I Vest-Afrika inngikk britene i 1844–45 en serie traktater («the Bond») med innfødte herskere på Gullkysten. Traktatene hadde bestemmelser om delvis britisk jurisdiksjon og om beskyttelse av de innfødte, men ikke om suverenitetsoverføring til Storbritannia. Disse traktatene gir anerkjennelse av framtidig innfødt suverenitet. Samtidig kombinerte «the Bond» britiske og lokale rettsregler slik at britisk rett ble delvis innført, samtidig som lokal sedvanerett i stor grad ble opprettholdt. Domstolene hadde også engelske og lokale elementer. Ved en traktat av 1861 ble suvereniteten over Lagos (Nigeria) overført fra den lokale hersker til Storbritannia. Forutsetningen var at de innfødte ble britiske borgere, og at de ble beskyttet mot fremmed angrep og slavehandel. Følgende år ble Lagos proklamert som britisk koloni. 1861-traktaten var uklar i sin regulering av

eiendomsforholdene: Den overførte etter ordlyden alle rettigheter til kronen, men fastslo samtidig at innbyggerne skulle få beholde sitt. Forståelsen av traktaten på dette punktet kom opp i en sak for britisk høyesterett i 1921 (Amodu Tijani v. Secretary, Southern Provinces). Retten stilte seg fritt til ordlyden og fastslo at det som var overført bare var «den formelle eiendomsrett» («the radical title»). Alle reelle eierbeføyelser var i behold hos besitterne. Domstolene framholdt at en folkerettslig suverenitetsoverføring «ikke i seg selv kan antas å gripe inn i private eierrettigheter». Konklusjonen samsvarer både med kolonipraksis og med det generelle folkerettslige skillet mellom suverenitet og privatrettslige rettigheter.

Britisk suverenitet over Fiji-øyene ble proklamert i 1874 etter inngåelse av en tilsvarende traktat med de innfødte høvdingene. Britene anerkjente også her de innfødtes landrettigheter.

Storbritannia anerkjente indre selvstyre for deler av protektoratet Uganda ved traktater av 1900 og 1901. Det gjaldt områdene Buganda, Toro og Ankde. Selvstyret omfattet jurisdiksjon, skattlegging og forsvar, med en viss britisk vetorett. Landrettighetene ble fordelt slik at dyrket mark og annen jord som ble utnyttet, forble de innfødtes eiendom, mens kronen ble eier av ubrukt land. Britene var bare forpliktet til å respektere selvstyret hvis de innfødte betalte skatt til dekning av protektoratets fellesutgifter og for øvrig opptrådte lojalt overfor protektoratsordningen.

Innfødte gruppers folkerettslige stilling kommer ikke bare til uttrykk i traktater hvor de selv er part. Det finnes også et betydelig antall bilaterale eller multilaterale traktater mellom «regulære» stater som inneholder bestemmelser om innfødte folks rettsstilling. De viktigste av disse traktatene skal drøftes nedenfor.

#### 6.10.4. Folkeforbundet og de «innfødte» – Paktens artikkel 23 b

Under fredskonferansen i Versailles kom det aldri alvorlig på tale å avskaffe kolonisystemet. Men det ble fra britisk og amerikansk side arbeidet for at den sedvanemessige praksis om statenes «vergemålsforpliktelse» («guardianship») overfor de innfødte folk og stammer nå måtte traktatfestes som en del av den internasjonale rettsorden.

Denne oppfatning resulterte i Folkeforbundspaktens artikkel 23 b om medlemsstatenes forpliktelse «til å sikre rettferdig behandling av de innfødte innbyggere i områder under deres kontroll».

Forslaget til artikkel 23 b ble framsatt av

Storbritannia, men initiativet var amerikansk, og framstod som en del av president Woodrow Wilsons arbeid for å virkeliggjøre prinsippene om folkenes selvbestemmelsesrett og grunnleggende menneskerettigheter gjennom Folkeforbundet. Forslaget ble vedtatt enstemmig, og bestemmelsens almene gyldighet ble aldri bestridt i Folkeforbundets tid.

Plikten til å sikre innfødte grupper «rettferdig behandling» gjaldt alle forbundets medlemsstater, til forskjell fra minoritetsrettssystemet og mandatsystemet som bare ble gjort gjeldende for verdenskrigens tapende parter og områder de kontrollerte. Artikkel 23 b gjaldt også medlemsstatenes hele territorium, og den var ikke begrenset til oversjøiske besittelser, kolonier e.l. Meningen med artikkel 23 b var å slå fast en bindende internasjonal norm for staters forhold til «primitive» folkegrupper som av forskjellige grunner ikke kunne få sin egen stat i henhold til prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Ser man på det internasjonale regimet som ble utviklet under Folkeforbundet som helhet, framtrer minoritetsrettssystemet, mandatsystemet og regelen om rettferdig behandling av innfødte grupper som tre konkrete utslag av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett anvendt på forskjellige faktiske situasjoner. Minoritetsrettssystemet ble stort sett brukt for mindretallsområder i Europa som det ikke lot seg gjøre å omskape til «rene» nasjonalstater. Mandatsystemet ble anvendt på koloniområder som på lengre sikt ble ansett som kandidater til selvstendige stater. Regelen i artikkel 23 b kan sees som en generell minimumsstandard for alle de «tilbakestående» folkegrupper rundt om i verden som ikke kunne gjøre seg håp om egen, uavhengig statsdannelse.

Slik utviklingen i folkeforbundstiden ble, er det vanskelig å foreta en presis og entydig tolkning av artikkel 23 b. Særlig byr avgrensningen av begrepet «innfødte innbyggere» på problemer. Utviklingen av minoritetssystemet og praktiseringen av mandatsystemet kom nemlig helt til å overskygge den generelle regel om innfødte gruppers rett. I motsetning til de to andre systemer ble artikkel 23 bare sporadisk trukket fram i konkrete sammenhenger.

Direkte kom bestemmelsen til anvendelse i alle fall i ett tilfelle – den såkalte Liberia-saken 1929–34. Forhold omkring slavehandel og innfødte stammefolks opprør mot makt-haverne førte til at Folkeforbundet nedsatte undersøkelseskommissjoner. Liberia var ikke under europeisk koloniherrredømme. Saken

endte med en fordømmelse av Liberias politikk overfor stammefolkene i Rådet i 1934. Rådet fant at den liberianske politikk ikke var i samsvar med artikkel 23 b.

To framstøt i 1920-årene fra maorier og irokesere for å få Folkeforbundet til å ta opp til behandling New Zealands og Canadas urbefolkningspolitikk mislyktes, etter å ha skapt atskillige diplomatiske forviklinger. Klagene ble ikke avvist av forbundets organer, men kom aldri opp til realitetsbehandling. Til syvende og sist var det ikke noen medlemsstat som ville fremme sakene.

Indirekte fikk artikkel 23 b betydning bl.a. som utgangspunktet for Den Internasjonale Arbeidsorganisasjonens (ILO's) omfattende arbeid for stammefolk og urbefolkninger fra 1926 til i dag.

En samlet vurdering av utviklingen i koloniretten før 1919, Versailles-forhandlingene og praksis i folkeforbundstiden gir grunnlag for en konklusjon: Artikkel 23 b innførte en bindende norm for alle forbundets medlemsstater. Bestemmelsen gjaldt alle kulturelt avvikende folkegrupper med en tradisjonell tilknytning til bestemte landområder.

USA og Sovjetunionen (medlem 1934–39) sto utenfor forbundet. Men begge land bekjente seg til prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett og hevdet at de praktiserte en viss grad av indre selvstyre for sine egne «innfødte». Det er derfor rimelig å se normen i artikkel 23 b som uttrykk for folkerettslig sedvanerett og/eller som et «alminnelig rettsprinsipp» innen folkeretten. Ved utgangen av folkeforbundsperioden kan man dermed si at prinsippet i art. 23 b var bindende for alle stater.

Innholdet av «rettferdig behandling» er vagt. Med støtte i kolonirettens «vergemålsforpliktelse» og i praksis i Folkeforbundet og i ILO synes det klart å ha vært et generelt krav om ikke-diskriminering. Men i tillegg hadde statene et særlig ansvar for å fremme disse folkegruppers utvikling. Dette skulle skje under hensyntagen til deres egne ønsker og sedvaner m.v., og slik at deres eksistensgrunnlag ikke kom i fare. Den nærmere gjennomføring av dette ansvar var stort sett overlatt til de nasjonale myndigheters eget skjønn. Sanksjonen var at medlemsstaten kunne bli trukket til ansvar for sine metoder og resultater.

Hvis man godtar at normen i artikkel 23 b ble etablert som folkerettslig sedvanerett eller generelt rettsprinsipp i folkeforbundstiden, har ikke forbundets oppløsning og Paktens bortfall i seg selv medført at bestemmelsens innhold er falt ut av gjeldende folkerett. Regelen i art. 23 b har forøvrig gått i arv til ILO-konvensjonen av 1957.

### 6.10.5. ILO og urbefolkningsretten

#### 6.10.5.1. Den historiske utviklingen

Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO) var den eneste av folkeforbundstidens institusjoner som overlevet annen verdenskrig uten vesentlige endringer. Den ble stående som en egen organisasjon i løst tilknytning til FN.

Gjennom ILO's kontinuerlige arbeid kom også den folkerettslige beskyttelse av urbefolkninger til å bli holdt i hevd og utviklet. Dette skjedde i en periode da den nye verdensorganisasjonen viste liten interesse for alle forsøk i retning av å få FN til å følge opp Folkeforbundets arbeid på dette felt.

ILO's arbeid med urbefolkningsspørsmål begynte som en oppfølging av Folkeforbundets generelle bestemmelse om beskyttelse av urbefolkninger i artikkel 23 b. I hele folkeforbundstiden var ILO's virksomhet på dette felt koordinert med det som skjedde i Folkeforbundets regi. Dette gjaldt bl.a. utarbeidelsen av Anti-slaverikonvensjonen av 1926.

I 1926 nedsatte ILO en egen ekspertkomité til å utarbeide internasjonale normer for beskyttelse av arbeidere fra urbefolkninger. Dette arbeid avfødte en rekke rekommandasjoner og etter hvert tre konvensjoner. Den første av disse omhandlet tvangsarbeid (1930), den annen rekruttering av innfødte arbeidere (1936) og den tredje innfødtes ansettelsesvilkår (1939).

Det regelverk som ble til i ILO's regi i mellomkrigstiden, hadde den samme generelle rekkevidde som den hovedregel det var forankret i, dvs. Paktens artikkel 23 b. I praksis kom arbeidet særlig til å rette seg mot de mer graverende forhold som hersket mange steder, f.eks. i Latin-Amerika og Afrika. Det ser derfor ikke ut til at utviklingen i denne perioden bidro særlig til å kaste mer lys over spørsmålet om innholdet i de mer utviklede staters forpliktelse overfor sine hjemlige «primitive» folkegrupper. Det hersket imidlertid ingen tvil om at konvensjonene også omfattet slike befolkningsgrupper i medlemsstatenes egne hjemteritorier.

Grunnlaget for ILO's urbefolkningsrett var først og fremst humanitært. I dag ville vi si at reglene var et utslag av alminnelige menneskerettigheter.

Ut fra hele systemets hensikt og utforming er det grunn til å understreke at betegnelsen «urbefolkning» (opprinnelig befolkning, innfødt) bare ble brukt som et beskrivende hjelpemiddel og ikke som noen avgrensende klassifisering. Ut fra dagens problemstillinger er det mer treffende å si at ILO-reglene skulle beskytte livsgrunnlaget for natural-

orienterte, ikke-industrielle kulturer som var tradisjonelt bundet til et bestemt landområde. Dette er kjernen i de særlige rettsregler for urbefolkninger, stammefolk og innfødte – såvel i folkeretten som i landenes interne rett.

Etter den annen verdenskrig fikk ILO's arbeid på dette felt gradvis en annen og mer vidtrekkende karakter. Dette skyldtes bl.a. FN's passivitet. Regionalkonferanser for Amerika var blitt holdt i 1936 og 1939, og de ble fulgt opp i 1946 og 1949. Likeledes ble det avholdt en forberedende regionalkonferanse for Asia i 1947. Summen av dette regionale arbeid med urbefolkningsspørsmål resulterte i opprettelse av en ekspertkomisjon, som kom i arbeid i 1951. Dens studiearbeid og rekommandasjoner munnet så ut i et forprosjekt til en konvensjon om beskyttelse av stammefolk og urbefolkninger i 1956, som ble vedtatt som ILO-konvensjonen K-107 i 1957.

Konvensjonen av 1957 er utførlig behandlet i NOU 1980:53. Dens nærmere innhold skal derfor ikke drøftes i detalj nedenfor. Konvensjonen var imidlertid av så stor prinsipiell betydning for urbefolkningsretten at det skal gis en viss oversikt over reglene i K 107 nedenfor. Først skal vi imidlertid si litt om 1957-konvensjonens bakgrunn.

K 107 var ikke noen fullstendig nyskaping i 1957. Tvert om framsto den egentlig mest som en samling og ajourføring av et omfattende materiale som var skapt gjennom uavbrutt arbeid i ILO fra 1926. Dette kodifikasjonsarbeidet bygget igjen på artikkel 23 b i Folkeforbundspakten og på eldre kolonirett.

Innholdsmessig bærer K 107 preg av denne arv på flere måter. «Vergemålsforpliktelsen» hadde en innebygget motsetning. På den ene siden hadde statene plikt til å utvikle de innfødtes områder – forutsetningsvis ved moderne jordbruksdrift og industrialisering. På den annen side skulle man respektere urbefolkningens ønsker, tradisjon og selvbestemmelse. Denne dobbelte målsetningen finner vi igjen i K 107's regler om vern og integrering med hensyn til jordrettigheter, språk og sedvaner.

I eldre kolonirett finner vi prinsipper om at de innfødtes kollektive eiendomsrett skal anerkjennes. Regler om dette er nå avleiret i K 107 art. 11. Tilsvarende historikk har konvensjonens art. 12 om beskyttelse av det materielle livsgrunnlaget og art. 7 om anerkjennelse av innfødtes sedvanerrett og rett til egne institusjoner.

Det kan altså konstateres et innholdsmessig samsvar mellom K 107 og en meget lang-



varig, uavbrutt internasjonal rettstradisjon. Den historiske bakgrunn gir muligens grunnlag for å se K 107 som et traktatfestet uttrykk for allerede gjeldende folkerettslig sedvanerett eller generelle rettsprinsipper for så vidt gjelder de grunnrettigheter som er omhandlet i de nevnte artikler.

#### 6.10.5.2. ILO-konvensjonen om urbefolkninger og liknende folkegrupper (K 107)

1. Norge har ikke ratifisert K 107. Da konvensjonen ble vedtatt i 1957 på ILO's 40. arbeidskonferanse, stemte den norske regjeringens representanter for konvensjonen og den utfyllende rekommandasjon nr. 104. Men norske myndigheter mente den gang at det ikke fantes slike befolkningsgrupper i Norge som det K 107 omhandler. De mente derfor det ikke var grunn til å gå nærmere inn på ratifikasjonsspørsmålet, og saken ble lagt til side.

Utover i 1970-årene gjorde enkelte samegrupper krav på å bli betraktet som urbefolkning, og spørsmålet om norsk ratifikasjon av K 107 ble tatt opp i henvendelser til myndighetene. Det ga støtet til en utredning, NOU 1980:53, «Vern av urbefolkninger». Her foretas en grundig drøftelse av spørsmålet om Norge kan ratifisere på bakgrunn av konvensjonens krav til norsk rett og praksis.

Utredningen trekker ingen konklusjon med hensyn til om Norge bør ratifisere, og de fleste instanser som har uttalt seg om utredningen, foreslår at ratifikasjonsspørsmålet utsettes til Samerettsutvalget har avgitt sin innstilling. Utvalget selv finner det naturlig at spørsmålet behandles i dets sluttinnstilling (jfr. utvalgets høringsuttalelse i vedlegg 2). Først da vil man ha innhentet nødvendige faktiske opplysninger og avklart de internrettslige spørsmål.

Selv før det er tatt stilling til ratifikasjonsspørsmålet, er det grunn til å drøfte de folkerettslige sider ved K 107. Den har stått sentralt i norsk samedebatt i de siste årene. Det er ulike oppfatninger av hvilken betydning konvensjonen har, og hvilken minoritetspolitikk den anviser. Også blant samene er det delte oppfatninger. Det er imidlertid ikke tvilsomt at flere av konvensjonens bestemmelser berører utvalgets mandat, først og fremst bestemmelsene om jordrettigheter. Disse er de mest konkrete folkerettslige normer som finnes angående urbefolkninger og liknende folkegruppers rett til utnyttelse av sine tradisjonelle områder.

Utredningen av 1980 ble sendt på høring til en rekke instanser. Flere av disse uttalelser

gir bidrag til forståelse av konvensjonen, og de vil derfor bli gjengitt i det følgende.

Bestemmelser som faller utenfor utvalgets arbeidsområde, f.eks. bestemmelser om språkspørsmål og helsespørsmål, går den følgende omtale ikke inn på.

2. Når det gjelder konvensjonens anvendelsesområde, dvs. hvilke folkegrupper K 107 omhandler, er det tale om to kategorier av folkegrupper.

For det første gjelder konvensjonen ifølge art. 1 nr. 1 bokstav a

«personer fra befolkningsgrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold i uavhengige land og hvis sosiale og økonomiske forhold ligger på et mindre framskredet trinn enn det som er nådd av andre deler av landets befolkning og hvis stilling helt eller delvis er bestemt av deres egne sedvaner eller tradisjoner eller ved spesielle lover eller forskrifter.»

For det andre gjelder konvensjonen etter art. 1 nr. 1 bokstav b

«personer fra befolkningsgrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold i uavhengige land og betraktes som urbefolkning fordi de stammer fra befolkningsgrupper som bodde i landet, eller i et geografisk område som landet tilhører, på tidspunktet for erobring eller kolonisasjon og som, uansett sin rettslige stilling, lever mer i samsvar med datidens sosiale, økonomiske og kulturelle institusjoner enn med institusjonene i den nasjon de tilhører.»

De to definisjonene i art. 1 nr. 1 bokstavene a og b har felles trekk. Skjematisk kan man sammenfatte art. 1 på denne måten: For at konvensjonen skal komme til anvendelse, må det foreligge urbefolkninger – eller tilsvarende folkegrupper – i konvensjonens forstand. For det andre kreves det at gruppene kan sies å ha et visst stammepreg. For det tredje må de ikke være fullt integrert – økonomisk, sosialt og kulturelt – i vedkommende samfunn.

Disse vilkårene må tolkes på grunnlag av ordlyden, konvensjonens forarbeider, minoritetsbestemmelser i andre internasjonale avtaler og uttalelser og holdninger som er kommet til uttrykk i internasjonale fora. Det vises til utredningen fra 1980. Også uttalelser fra enkelte høringsinstanser kan gi momenter til tolkningen.

a. Urbefolkning eller tilsvarende folkegrupper. Det kan antakelig ikke være avgjørende for anvendelsen av K 107 at vedkommende folkegruppe er en urbefolkning. Dette bygger på at de to kategoriene som defineres i art. 1 er alternative, og at betegnelsen urbefolkning bare benyttes i det ene alternativet (bokstav b). Men forskjellen

mellom de alternative formuleringer er ikke så stor. I utredningen fra 1980 hevdes det at man må anlegge et historisk kriterium også for de folkegrupper som ikke er «egentlige» urbefolkninger i konvensjonens forstand (bokstav a). Det sies om disse grupper at de må ha «bortimot like lange tradisjoner i de områdene det gjelder, som landets nåværende befolkning» (s. 17). Videre framgår det av forarbeidene til konvensjonen at man ved utformingen av ILO's regelverk først og fremst har hatt de «egentlige» urbefolkninger for øye. Dette begrunner at sigøynerne faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Det taler også for at etterkommere etter finske innvandrere i Nord-Norge, såkalte kvener, og ellers dagens innvandrere og flyktninger heller ikke kan omfattes av de grupper K 107 tar sikte på.

På bakgrunn av den til dels meget heftige debatt om urbefolkningsbegrepet i Norge de senere år er det her vesentlig å påpeke at «urbefolkning» i K 107's forstand er en folkegruppe som «bodde i landet, eller i et geografisk område som landet tilhører» før «kolonisasjon eller erobring» fra nye folkeslag fant sted. Mer kreves ikke. Det kreves således ikke at folkegruppen har bebodd området fra «urgammel» tid, selv om det kan være vanlig å legge en slik betydning til grunn i enkelte andre sammenhenger.

Flere av høringsuttalelsene om utredningen fra 1980 har uttalt seg om urbefolkningsbegrepet og forholdet til samene. I uttalelsen fra Kirke- og undervisningsdepartementet, som summerer opp uttalelsene fra en rekke underliggende organer, het det blant annet:

«Universitetet i Tromsø, Samisk-etnografisk avdeling ved Tromsø Museum, uttaler at «Samene kan betegnes som en historisk oppstått befolkning i Norden og med bosetnings- og brukstradisjoner som går tilbake til tiden før den norske stat tok form». Institutt for samfunnsvitenskap fremholder at «Det må her presiseres at de historiske og kulturelle forutsetninger er til stede for at samene utgjør et eget folk og en urbefolkning i konvensjonens forstand . . .».

Universitetet i Oslo, Institutt for sosialantropologi, slutter seg til utredningens fortolkning og fremhever bl.a. følgende:

«Samene utgjør en distinkt etnisk gruppe med egen kultur og eget språk. Det er videre et historisk faktum at samene bebodde og brukte store deler av det nåværende norske territorium før den norske staten la disse landområdene under seg og uten samenes samtykke tilvendte seg eiendomsretten til landet.

I henhold til disse to kriteriene vil samene, uten tvil, falle inn under kategorien urbefolkning i konvensjonens og rekommandasjonens forstand.»

Universitetet i Trondheim, Norges Lærerhøgskole, konkluderer med at «i visse mindre, avgrensede områder, som i (nåværende) Indre Troms og på Finnmarksvidda, synes samene å være den første folkegruppe som kan påvises», men det uttales imidlertid at «I størstedelen av Nordkalott-områdene har det vært en fast jord-brukende skandinavisk bosetning lenge før samene kan påvises». Det Kongelige Norske Videnskabers Selskap, Museet, finner det «sannsynlig at Norge har en urbefolkning i konvensjonens forstand hva angår de nord-samiske kjerneområder». Det etterlyses imidlertid en klargjøring av sør-samenes status i dette bildet.

Universitetet i Bergen, Det historisk-filosofiske fakultet, anfører at utrederen har kommet fram til den samme konklusjon som antropologene har gitt uttrykk for. Det samfunnsvitenskapelige fakultet påpeker at «det ikke kan herske tvil om at samene vil falle inn under kategorien urbefolkning i konvensjonens og rekommandasjonens forstand.»

Kirke- og undervisningsdepartementet trekker på denne bakgrunn følgende konklusjon:

«Disse uttalelsene bør etter vår mening tillegges stor vekt. Vi vil legge til at utredningen må antas å ha tatt opp de relevante momenter ved drøftelsen av om samene er en urbefolkning i konvensjonens forstand. Vi vil derfor slutte oss til at samene, når det gjelder dette punkt, er en urbefolkning i forhold til denne konvensjonen.»

Videre uttalte Nidaros biskop blant annet:

«Til spørsmålet om «samene kan betraktes som urbefolkning i konvensjonens og rekommandasjonens forstand» trekker den tilsendte utredning Vern av urbefolkninger etter min mening en riktig konklusjon: «At samene må betraktes som urbefolkning i relasjon til K 107 (og R 104) må ansees tilstrekkelig godtgjort.»»

Dessuten uttalte skolesjefen i Snåsa, med tilslutning fra skoledirektøren i Nord-Trøndelag, blant annet:

«Utredningen tar utgangspunkt i forholdene i Finnmark, der det er nokså klart at landet ble bebodd av samer før andre folkegrupper. Hvor vidt det samme er tilfelle i andre strøk av landet, er mer uvisst. Dette behøver likevel ikke å være noen hindring for at samene kan gis status som urbefolkning, i hvert fall i visse strøk av landet.

Det synes likevel å være nødvendig med en klar avgrensning av de områder i landet som eventuelt skal betegnes som urbefolkningsområde.»

Også flere andre av høringsinstansene uttalte seg om urbefolkningsspørsmålet. Norske reindriftssamers landsforbund uttalte om dette:

««Urbefolkningskriteriet» synes i ILO-K 107 å være brukt som et rent historisk krav om at vedkommende folkegruppe må ha vært først til å bebo en del av det nåværende

statsterritorium, av de folkegrupper som idag finnes i vedkommende stat. Dette krav er helt klart oppfylt.»

Norske samers riksforbund uttalte for sin del:

«Utfra historiske og folkerettslige forutsetninger, må samene betraktes som urbefolkning, også i henhold til ILO K 107.»

Høgskolen i Alta uttalte likeledes:

«Utfra historiske og folkerettslige instrumenter – også ILO konvensjon nr. 107, må samene betraktes som urbefolkning.»

De samiske samlinger uttalte om urbefolkningsspørsmålet:

«Utredningen uttaler at samer er urbefolkning. Her kan en bekrefte at iflg. studier i historien og kulturhistorien har en ikke kunnet finne noe som taler imot denne påstanden, og vi vil derfor kunne være enig med utredningens konklusjon, samer er urbefolkning i visse områder i Norge. Spørsmålet om områdets utstrekning må derimot utredes nærmere . . .»

Landbruksdepartementets høringsuttalelse berørte urbefolkningsspørsmålet ved å kommentere utredningens påstand om at « . . . samene bebodde Nordkalottområdene lenge før noen skandinaver slo seg ned der». Departementet uttalte at det vel er «tvilsomt om det er historisk belegg for en så reservasjonsløs påstand».

Vedlagt Landbruksdepartementets uttalelse fulgte en uttalelse fra Det norske arkeologimøtet 9.–10. mars 1981 hvor det blant annet het:

«Deltakerne på det norske arkeologmøtet mener at de kulturelle og sosiale betingelser for å betrakte samer som urbefolkning ligger utenfor vårt fagområde. Vi anser det også uten betydning for definisjonen om arkeologiske kulturér i steinalder eller eldre jernalder kan betraktes som samisk eller ikke. Vi mener imidlertid, på grunnlag av arkeologiske og historiske data, å kunne slutte at Finnmark og deler av de sydenfor liggende fylker, utgjorde et samisk kulturområde på det tidspunkt da den norske kolonisasjon i Finnmark begynte i middelalder.

På denne bakgrunn vil deltakerne på det norske arkeologmøtet hevde at de historiske kriteriene for å oppfatte den samiske minoritet i Norge som en urbefolkning er oppfylt.»

Uttalelsen fra arkeologimøtet var blitt vedtatt mot et lite mindretall, som mente at møtet ikke burde uttale seg i saken.

I høringsuttalelsen fra Norges bondelag ble det sagt følgende om urbefolkningskriteriet:

«Det er liten grunn til å betvile at personer tilknyttet den samiske kulturkrets i vesentlig grad er etterkommere av en opprinnelig befolkning i Finnmark.»

Fylkesmannen i Finnmark syntes for sin del at diskusjonen om hvorvidt samene er urbefolkning var lite interessant. Han begrunnet dette med at begrepet urbefolkning ifølge NOU 1980:53 er så fleksibelt «at en kan legge nesten hva en vil i begrepet, så å si etter behov». Fylkesmannen tilføyde:

«Dessuten kan vitenskapen ikke bli enig om hvem som var først. Jeg synes også diskusjonen er uinteressant fordi samene ikke har noe behov for å smykke seg med en slik tittel i dagens Norge.»

Som nevnt hadde Kirke- og undervisningsdepartementet mottatt uttalelse fra Samisk-etnografisk avdeling ved Tromsø museum. Det kan nevnes at det i denne uttalelsen ble reist kritikk mot selve bruken av begrepet urbefolkning i norsk sammenheng. I uttalelsen het det blant annet:

«Konvensjonens begrepsforråd synes særlig tilpasset den situasjonen de eldste befolkningsgrupper i Amerika og i Australia er kommet i etter innvandringen av europeere med en annen teknisk sivilisasjon og samfunnsorden. Dette trekker med seg definisjoner og begreper som blir lite dekkende når de anvendes konkret på språklig/kulturelle minoriteter i Europa. Spesielt gjelder dette betegnelsen «urbefolkning» som det er problematisk å bruke som historisk og politisk arbeidsbegrep i Europa. Forstavelen «ur» angir i vanlig språkbruk «den eldste, opprinneligste og tilgrunnliggende form av et historisk fenomen». (Norsk Riksmålsordbok, utg. 1957, side 3342, 2. spalte.) Den overveiende del av befolkningen i Norge har sine røtter i en forhistorisk bosetning og vil i så henseende kunne kalles «urbefolkning» . . .

Betegnelsen «urbefolkning» – som ble introdusert i den norske oversettelse høsten 1980 – virker i denne sammenheng mer avsporende enn klargjørende, og har ført debatten om minoritetsvernet inn i uaktuelle sidespor. (Jfr. den heftige pressedejobb spesielt i nordnorsk presse.) Det bør overveies å finne en bedre norsk oversettelse av «indigenous people».

På bakgrunn av den debatt som begrepet urbefolkning har skapt, har arbeidsgruppen funnet det formålstjenlig å foreta en noe bredere utredning om dette begrepet. Det henvises til punkt 6.10.8 nedenfor. Man vil der se at begrepet vil kunne ha noe ulik betydning i ulike rettslige dokumenter. Når det særlig gjelder spørsmålet om samene er urbefolkning i ILO-konvensjonens forstand, har arbeidsgruppen ikke foretatt noen selvstendige historiske undersøkelser. Men det er etter arbeidsgruppens oppfatning ikke nødvendig å foreta noen nye studier av samenes historie for å fastslå at det historiske vilkår er oppfylt. Det er som nevnt tilstrekkelig at de stammer fra «befolkningsgrupper som bodde i landet . . . på tidspunktet for erobring

eller kolonisasjon». Og det kan ikke være tvilsomt at dagens samer stammer fra befolkningsgrupper som bodde i særlige samiske bosetnings- og bruksområder før disse ble lagt inn under den norske stats suverenitet. Dette gjelder hva enten man velger tidspunktet for den norske stats erverv av full suverenitet over områdene, hvilket delvis skjedde så sent som i 1751 og 1826, eller man velger et tidligere tidspunkt.

Det er imidlertid to andre forhold som kan reise tvil.

For det første kan det stilles spørsmål ved de geografiske områdenes utstrekning i forhold til de bestemmelser i konvensjonen som angår rettigheter til naturressursene. Arbeidsgruppen har her ikke grunnlag for å trekke noen konklusjon, men må i likhet med NOU 1980:53 og en rekke høringsinstanser reservere seg på dette punkt. En konklusjon vil først kunne trekkes etter et nærmere studium av samenes historie i ulike landsdeler. Særlig viktig er det å klargjøre sørsamenes status.

For det andre skaper definisjonens bruk av uttrykket kolonisasjon tvil om forholdet til samene. Vi har tidligere i punkt 6.1.7 omtalt den norske stats erverv av suverenitet over de samiske bosetnings- og bruksområder. Det er der antatt at dette erverv har visse likhetstrekk med vanlig kolonisering, men også visse ulikhetstrekk, og at det er et skjønnsspørsmål om man rettslig sett vil tale om en kolonisering. Ingen høringsuttalelse har imidlertid satt spørsmålstegn ved denne ordbruk, og NOU 1980:53 framholder at uttrykket må tolkes rommelig. At nettopp dette begrep er brukt, har sammenheng med at konvensjonen ble utformet i avkoloniseringsens første fase, og det er som kjent i de tidligere kolonier et stort antall urbefolkninger finnes.

All den stund Norge ikke har ratifisert denne konvensjonen, og all den stund det er meget usikkert om slik ratifikasjon vil finne sted, anser arbeidsgruppen det ikke nødvendig å konkludere mer presist.

b. Stammeforhold. I tillegg til kravet om urbefolkning oppstiller konvensjonen et vilkår om at vedkommende folkegruppe må ha et visst stammepreg. Dette kravet gjelder alle folkegrupper som K 107 omfatter. Stammebegrepet er hverken definert i konvensjonen eller dens forarbeider. En naturlig språklig forståelse gir assosiasjoner om et ikke-industrialisert samfunn med enkel teknologi, enkle organisasjonsformer og tradisjonelle kulturtrekk. Disse vage karakteristika er neppe uttømmende, men de må iallfall vurderes konkret, idet man ikke kan bestemme

generelt hva alle verdens stammer er. Noen er f.eks. nomadiske, andre er det ikke. Dette passer godt med uttalelsen i forarbeidene om at hver enkelt stat som ratifiserer konvensjonen, selv bestemmer hvilke grupper bestemmelsene får anvendelse på. Videre gir art. 28 i konvensjonen anvisning på en fleksibel tolking av K 107. Denne bestemmelsen lyder:

«Arten og omfanget av de tiltak som gjøres for å iverksette denne Konvensjonen skal fastsettes på en elastisk måte, idet det tas hensyn til de særegne forhold i hvert land.»

Mot denne bakgrunn hevdes det i NOU 1980:53 (s. 18) at «det er grunn til å gå ut fra at konvensjonen aksepterer alle rimelige tolkninger av stammebegrepet», og at det i praksis vil være spørsmål om «hvorvidt gruppene har i behold visse tradisjonelle kulturelle særtrekk».

Kravet til stammepreg modifieres også ved at personer som bare delvis lever under stammeforhold, omfattes av K 107. Konvensjonen gjelder dessuten for grupper som er i ferd med å miste sitt stammepreg. Dette framgår direkte av ordlyden, jfr. art. 1 nr. 2, og underbygger inntrykket av at stammeforhold er et beskjedent og løst avgrensningsvilkår i K 107. Noen streng ordtolking er det ikke grunnlag for.

Det blir da et skjønnsspørsmål om kravet til «stammeforhold» kan anses til hinder for at samene kan omfattes av K 107. Legger man tolkningen i utredningen av 1980 til grunn, kan kravet til stammepreg ikke være til slikt hinder. Men høringsinstansene er ikke samstemmige om at det er grunnlag for en såvidt fri tolkning.

Blant annet uttaler Utenriksdepartementet om utredningens tolkning av stammebegrepet i konvensjonens artikkel 1:

«Selv om artikkelens kriterier nok må sies å være vage, kan man neppe gå så langt som å hevde «at konvensjonen aksepterer alle rimelige tolkninger av stammebegrepet ...» eller at det for praktiske formål vil måtte dreie seg om «hvorvidt gruppene har i behold visse tradisjonelle kulturelle særtrekk...»

Samenes landsforbund uttaler at samene ikke kan sies «å leve i stammeforhold». Landbruksdepartementet har samme holdning og utdyper denne på følgende måte:

«Etter Landbruksdepartementets oppfatning er det liten grunn til å tro at ILO ved utformingen av konvensjonen og rekommandasjonen har hatt den samiske befolkning i Norden i tankene. Det er ellers vanskelig å forstå at det er henvisning til befolkningsgrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold. Selv med den ytterst velviljige holdning som preger NOU 1980:53 kan man ikke si at samene generelt i Norge i dag

lever – eller i dette århundre har levet – under noe som med rimelig grunn kan sies å være stammeforhold. Det er mulig det i en viss grad har gyldighet opp mot vår tid for de som var knyttet til reindriftsnæringen, dvs. til et lite fåtall innenfor den samiske befolkning. I dag kan det heller ikke sies å være situasjonen innenfor denne gruppe.»

At samene ikke fyller vilkåret om stammepreg får videre støtte fra fylkeslandbruksstyret i Finnmark som uttaler blant annet:

«I henhold til konvensjonen må personer fra befolkningsgrupper leve helt eller delvis under stammeforhold.

Selv om begrepet stammeforhold ikke er nærmere definert og synes å være noe diffust, så er det uten videre klart at den samiske befolkning i Finnmark ikke har bodd under noen stammeforhold og kan derfor etter fylkeslandbruksstyrets vurdering heller ikke betraktes som urbefolkning.»

Endelig uttaler Norges bondelag blant dem som stiller seg tvilende til utredningens tolking:

«Det anføres i utredningen at det er tilstrekkelig å påvise at vedkommende befolkningsgruppe historisk har levd under stammeforhold. Det synes uklart hvilken støtte dette har i konvensjonens tekst. Ut fra konvensjonens målsetting, slik den er inntatt i selve konvensjonen, synes det like nærliggende at konvensjonen sikter til grupper som ennå lever under stammeforhold.

For samenes vedkommende vises til at de historisk sett har bodd under sida-forhold. Det er grunn til å anta at sidaens utvikling har vært forskjellig for de forskjellige næringsutøvere blandt samene. I alle fall kan det sannsynligvis med sikkerhet slås fast at begrepet sida idag i virkeligheten er av historisk interesse etter sitt opprinnelige innhold. Begrepet innebærer idag intet fellesskap i eiendomsrett. Blandt jordbrukende samer har begrepet sida ingen betydning.»

Flere andre av høringsinstansene slutter seg på den annen side til utredningens konklusjon om at stammekriteriet ikke kan anses som hinder for at samene omfattes av konvensjonens virkeområde. De samiske samlinger uttaler om dette:

«Samer oppfyller også konvensjonens krav om stammeforhold. Dette kan en bekrefte ut fra studier en nylig har foretatt blant samer. Uten å gå i detaljer, kan her tilføyes at det tradisjonelle samiske samfunn med dets verdier og rettsoppfatninger er levende i en mye sterkere grad blant visse grupper av samer enn det offisielt framkommer, da det nettopp er her at det framtrer en kommunikasjonsbarriere mellom samer og storsamfunnet.»

Kirke- og undervisningsdepartementet uttaler:

«Art. 1 krever videre at vedkommende befolkningsgruppe helt eller delvis lever under stammeforhold. Ifølge utredningen antas konvensjonen å godta en svært rimelig for-

tolkning av dette begrepet. Utrederens for- tolkning synes å gå forholdsvis langt, men må antas å være forsvarlig ut fra de svært ulike forhold de enkelte befolkningsgrupper lever under. Vi kan derfor slutte oss til at kriteriet må være at gruppene har i behold visse felles kulturtrekk. Ett slikt krav til stammeforhold er avgjort oppfylt for store deler av den samiske befolkning i Norge. Samiske verdier og tradisjoner er trolig levende i en mye sterkere grad enn det offisielt fremkommer, fordi det nettopp her ofte vil kunne være en kommunikasjonsvikt mellom samene og storsamfunnet.»

Nidaros biskop uttaler videre at «... det er dekning for å si at den samiske befolkningsgruppe lever «under stammeforhold» slik dette begrepet er definert i konvensjonen».

Norske reindriftssamers landsforbund uttaler endelig at kriteriet «stammeforhold» (og kriteriet «ikke fullført integrasjon») virker fremmedartet og lite treffende for forholdene i Norge. Men NRL tilføyer:

«Ut fra konvensjonens hensikt og gjennomførte fleksibilitet er det allikevel rimelig å forstå disse kriterier som et samlet krav om at vedkommende befolkning (eller deler av den) idag skiller seg ut som gruppe, i forhold til landets øvrige befolkning. Det blir da tilstrekkelig å konstatere at det i Norge idag finnes samisk språk, kulturtradisjoner, sedvaner og næringsformer, som alt skiller seg klart ut. Om avvikende sosiale og økonomiske forhold skulle anses som selvstendige kriterier, er det heller ikke tvilsomt at det også her finnes klare avvik fra landsgjennomsnittet.»

Uansett hva man mener om K 107's anvendelsesområde, mener også arbeidsgruppen at det kan være misvisende og uheldig å karakterisere den samiske befolkningsstilling i dag ved stammebegrepet.

c. Manglende integrasjon. Dette er det tredje vilkåret for at en folkegruppe skal omfattes av K 107. Formuleringene som er brukt, er noe forskjellig etter hvilken type folkegruppe det gjelder, men de peker mot det samme: Vedkommende folkegruppe må ikke være fullt integrert i det moderne samfunn («storsamfunnet»). Poenget med kravet om manglende integrasjon er at vedkommende gruppe økonomisk og sosialt lever på et annet trinn enn den øvrige befolkning, og derfor har behov for særlige hjelpetiltak – sosialt og økonomisk – slik at de kan bli fullt integrert.

Den materielle nivåforskjell kan måles bl.a. etter økonomiske kriterier som inntekt, næringsstruktur, sysselsettingsforhold osv. og ved sosiale kriterier som helse-, bolig- og utdanningsforhold. Mindre målbare er forekomsten av kulturelle særtrekk og av en subjektiv selvbevissthet som gruppe. Dette er faktorer som ifølge NOU 1980:53 kan vise at

folkegruppen ikke er integrert i samfunnet. Innenfor de aktuelle befolkningsgrupper vil det normalt finnes ulike grader av integrering. Dette gjelder også for den samiske befolkning i Norge.

Utredningen konkluderer med at samene generelt sett ikke kan anses fullt integrert økonomisk og sosialt i det norske samfunn. Men ikke alle høringsinstanser sluttet seg til denne konklusjonen. Blant annet uttalte Samenes landsforbund:

«Enten samene kan betegnes som urbefolkning eller ikke, har Norges demokratiske system gitt dem full økonomisk og sosial integrering. Landets lovverk gir samene både gruppevis og enkeltvis de samme rettigheter som andre borgere i dette land.»

I en fylldig høringsuttalelse fra fylkesmannen i Finnmark gis det med hensyn til integreringsspørsmålet følgende konklusjon:

«Når det gjelder inntektsnivå, helsetjeneste, trygdeytelser og andre sosiale ytelser etter Folketrygden, er samene idag fullt integrert i det norske samfunn.

Samer og nordmenn er stort sett på linje.»

I tilknytning til utredningens behandling av integreringsspørsmålet (på s. 43 i NOU 1980:53) uttaler Landbruksdepartementet:

«I nest siste punktum av annet avsnitt er det gitt en beskrivelse av samenes fattigdom, barnedødelighet og materielle savn. Det heter videre: «... er forholdene neppe radikalt forandret i forhold til disse uttalelsene». Etter Landbruksdepartementets oppfatning er dette en grov fortegnelse av dagens situasjon for reindriftssamene. Vi anser at forholdene for denne gruppe er ganske radikalt forandret i løpet av de siste ca. 10 år. Forholdene for andre samer er ganske varierende. Det er vel riktig at beskrivelsen på s. 43 passer på mange fastboende i Finnmark, og til dels i Troms og Nordland, hvorav samene utgjør en relativt stor del, men det kan være tvil om særpreget i første rekke har sammenheng med etniske eller geografiske forhold.»

Fylkeslandbruksstyret i Finnmark er også uenig i utredningens vurdering av samenes forhold til konvensjonens krav om manglende integrering. Fylkeslandbruksstyret uttaler:

«Vilkårene er videre at vedkommende befolkningsgruppe lever mer i samsvar med datidens sosiale, økonomiske og kulturelle institusjoner enn med institusjoner i den nasjon de tilhører. Etter fylkeslandbruksstyrets vurdering tilfredsstiller ikke den samiske befolkningsgruppen heller dette kravet.

Etter fylkeslandbruksstyrets oppfatning er den samiske befolkningen integrert i det norske samfunn og har de samme rettigheter og plikter som den øvrige befolkningen.»

Likeledes kunne heller ikke Norges Bondelag slutte seg til utredningen her. Bondelaget uttalte:

«Utredningen søker ut fra enkelte offentlige utredninger å påvise at samene ikke har de samme tilbud fra storsamfunnet som øvrige grupper. Dette materiale synes å være av noe eldre dato og neppe betegnende for dagens situasjon. Når det gjelder næringsutøverne er jordbrukende samer likestilt med øvrige bønder i Norge og således f.eks. omfattet av jordbruksavtalens bestemmelser. For reindriftssamene har man en egen reindriftsavtale. Når det gjelder de sosiale forhold forøvrig er samene likestilt med den øvrige befolkning.»

Kirke- og undervisningsdepartementet stilte seg mer avventende til utredningens konklusjon på dette punkt og uttalte:

«Den negative avgrensning – at spørsmålet om samene i visse geografiske områder ikke er fullt ut integrert økonomisk og sosialt i det norske samfunnet – er det etter vårt syn vanskelig å ta stilling til uten en nærmere dokumentasjon.»

Andre høringsinstanser ga uttrykk for at utredningens tolking måtte anses forsvarlig. Dette gjaldt som nevnt Norske reindriftssamers landsforbund, selv om NRL anså at kriteriet «ikke fullført integrasjon» virker fremmedartet og lite treffende for forholdene i Norge. Videre mente Nidaros biskop at «... det er dekning for å si at den samiske folkegruppe ... ikke er «integrert» i samfunnslivet».

Løsningen på integreringsspørsmålet avhenger av et faktisk materiale som ikke har vært tilstrekkelig bearbeidet av arbeidsgruppen. En del av materialet som ble brukt i NOU 1980:53, er foreldet og derfor ikke betegnende for dagens situasjon. Videre er konvensjonstekstens begreper generelle. De krav K 107 stiller til manglende integrering, må således fastlegges ved et studium av praksis innenfor ILO. Arbeidsgruppen har ikke undersøkt denne praksis. Mot denne bakgrunn kan arbeidsgruppen ikke ta stilling til hvordan samenes integrering i det norske samfunn står i relasjon til kravet i K 107.

d. Sammenfatning. Når det gjelder den samlede konklusjon med hensyn til om samene omfattes av konvensjonens virkeområde, framgår det av det foregående at noen høringsinstanser er uenig i utredningens positive konklusjon. De som mener at ett eller flere av de tre vilkår for konvensjonens anvendelse ikke er tilfredsstilt med hensyn til samene, vil nødvendigvis også komme til en negativ konklusjon når det gjelder sammenfatningen av drøftelsen om konvensjonens virkeområde. Noen høringsinstanser gir uttrykkelig en slik sammenfattet konklusjon. Blant annet uttaler Utenriksdepartementet:

«Etter Utenriksdepartementets oppfatning oppfyller den samiske befolkning i Norge ikke de kriterier som er nevnt i konvensjonens artikkel 1.»

Norges bondelag uttaler likeledes:

«For å summere opp dette punkt kan Norges Bondelag vanskelig se at de personer som tilhører den samiske språk- og kulturkrets i Finnmark tilfredsstiller konvensjonens urbefolkningsbegrep.»

Bondelaget bruker her «urbefolkning» som et samlebegrep for de befolkningsgrupper som konvensjonen omfatter. Det samme gjør Nord-Hålogaland biskop, som stiller seg noe reservert med hensyn til om samene kan anses omfattet av konvensjonen. Han uttaler:

«Spørsmålet hvorvidt samene kan betraktes som urbefolkning i konvensjonens forstand, kan neppe gis en så entydig konklusjon som i innstillingen (s. 23). Selv om man kan være enig i at man ikke skal legge for stor vekt på stammebegrepet (art. D), s. 18, er det også andre trekk ved konvensjonens urbefolkningsbestemmelse som ikke er helt dekkende for samene. Dels er det at befolkningsgruppen fortsatt skal leve under stammeforhold, dels at de »lever mer i samsvar med datidens sosiale, økonomiske og kulturelle institusjoner« (art. 1.6). Denne siste bestemmelse vil bare kunne gjøres gjeldende for en mindre del av den samiske befolkning.

Dette betyr imidlertid ikke at spørsmålet om urbefolkningsstatus legges til side. Men det betyr at ILO-Konvensjonens definisjon ikke er velegnet som grunnlag.»

Samerettsutvalget stiller seg i sin uttalelse (gjengitt i vedlegg 2) avventende til det spørsmål som her drøftes. Dette er også Kirke- og undervisningsdepartementets holdning. Departementet gir i sin uttalelse denne samlede vurdering:

«Konvensjonens stammebegrep kan virke svært fremmedartet som karakteristikk av samene i Norge. Det er heller ikke heldig å karakterisere samene ved manglende sosial integrering. Videre er selve urbefolkningsbegrepet i liten grad tilpasset minoritetsgrupper under våre himmelstrøk.

Utredningen inneholder lite av opplysninger om konvensjonspraksis i ILO's organer. Dette gjør det vanskelig å ta endelig standpunkt.

Kirke- og undervisningsdepartementet vil derfor på det nåværende tidspunkt ikke ta stilling til om samene i Norge samlet sett faller inn under konvensjonens artikkel 1.»

Men andre høringsinstanser slutter seg til utredningens konklusjon. I en uttalelse fra det såkalte Menneskerettighetsprosjektet utarbeidet av professor Torkel Opsahl heter det f.eks.:

«Utredningen svarer ja på det innledende hovedspørsmål, om samene som folkegruppe ville gå inn under konvensjonen. For min del

finner jeg svaret overbevisende, men har samtidig merket meg «at det i første rekke er opp til hver enkelt stat å fastsette hvilke grupper bestemmelsene får anvendelse på» (s. 17 sp. 2, med en uttalelse hentet fra forarbeidene), noe som til en viss grad naturligvis holder spørsmålet åpent for enhver Regjering som ratifiserer eller overveier ratifikasjon».

Opsahl påpeker videre at definisjonen i K 107 har to alternativer i artikkel 1, og at «... begge formuleringene må sies å være tøyelige nok til å kunne dekke samene ...».

Norske reindriftsamers landsforbund deler også utredningens konklusjon:

«Under enhver omstendighet er det nødvendig å gi svar på spørsmålet om samene i Norge omfattes av konvensjonen. Det kan ikke være særlig tvil om at svaret er ja.»

Likeledes uttaler den norske avdeling av IWGIA («International Work Group for Indigenous Affairs»):

«Vi slutter oss til Høgetveits konklusjon på spørsmålet om samene kommer inn under de befolkningsgruppene K 107 og R 104 gjelder for.»

Begrepet «indigenous» er benyttet for å angi anvendelsesområdet også for flere andre ILO-konvensjoner. Forholdet mellom disse og samene er drøftet i NOU 1983:38 (om ILO-konvensjoner som Norge ikke har ratifisert), og det uttales i den forbindelse blant annet følgende (s. 53):

«I konvensjon nr. 50 om verving av arbeidere som tilhører urbefolkningen, og konvensjonene nr. 64, nr. 65 og nr. 104 nyttes «indigenous workers» om arbeidere fra urbefolkningen som lever i medlemslandets koloniområder eller innenfor medlemslandets hjemlige territorier.

I konvensjon nr. 107 om vern og integrering av urbefolkninger og andre folkegrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold i uavhengige land, nyttes også uttrykket «indigenous» om urbefolkningen. (I de tidligere oversettelsene av konvensjonene brukes uttrykket «innfødt befolkning». Et mer passende og mer brukt uttrykk i dag synes å være «urbefolkning», og det brukes her, unnatt i sitater) ...

Selv om definisjonene i de ulike konvensjonene ikke er like, er det likevel grunn til å anta at stort sett de samme befolkningsgruppene i et medlemsland bør omfattes av uttrykkene. Felles for alle konvensjonene er at de antakelig ikke var ment å omfatte samer den gangen de ble vedtatt. Det er selvsagt mulig at urbefolkningsbegrepet bare bør omfatte samer i relasjon til konvensjon nr. 107 som for en stor del dreier seg om befolkningsgruppas rettigheter, og ikke i forhold til de andre konvensjonene med mer individuelle rettigheter. Men når visse samiske grupper fortsatt har en rekke kulturelle særtrekk i behold og ennå ikke kan anses fullt integrert økonomisk og sosialt i det norske samfunnet og blant annet derfor kan betraktes som ur-

befolkning etter konvensjon nr. 107, kan en ikke se bort fra at de samme gruppene også må regnes til en «avhengig befolkningsgruppe» i et land i relasjon til konvensjonene nr. 64, nr. 65 og nr. 104.»

Arbeidsgruppen finner ikke grunn til å trekke noen egne slutninger om samenes forhold til ILO-konvensjonen utover det som er gjort ovenfor. Den debatt som fant sted i tilknytning til NOU 1980:53, var i stor grad et rent sidespor. En side av saken er at denne konvensjonen ikke er ratifisert av Norge og kanskje heller ikke vil bli det. Men samtidig bidro debatten til å trekke interessen bort fra de sentrale deler av folkerettsspørsmålene, som særlig er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27, men også de minoritetsordninger som representerer gjeldende rett i mange stater. Arbeidsgruppen vil med sin utredning, og med sine konklusjoner for ILO-konvensjonen bidra til at debatten ikke på ny blir konsentrert om denne konvensjonen, men at den blir sett i en større og riktig sammenheng.

3. Konvensjonens målsetting er som nevnt integrering av urbefolkningene og tilsvarende folkegrupper. Med dette menes først og fremst at vedkommende folkegruppes materielle velstand skal fremmes. Men det betyr også at det – i en overgangsperiode – må treffes tiltak slik at alle grupper kan få like rettigheter. I de senere år har den internasjonale interesse gått i retning av å styrke minoritetenes muligheter til å bevare og utvikle sin kultur og egenart. Dette siste er synspunkter som var mer i bakgrunnen da 1957-konvensjonen ble gitt. Dette ble også påpekt av flere av høringsinstansene. F.eks. uttalte Høgskolen i Alta blant annet:

«Spørsmålet om ratifikasjon av ILO konvensjon nr. 107 må ses i sammenheng med den folkerettslige utviklinga på området. Sett i sammenheng med denne utviklinga, bygger ILO konvensjon nr. 107 på en foreldet filosofi. Den ivaretar ikke i tilstrekkelig grad urbefolkningens kulturelle egenart og deres rettsoppfatning.»

Også Utenriksdepartementet bemerket at konvensjonen med sitt forholdsvis markerte «assimileringspreg» «ikke synes å være spesielt relevant i dagens situasjon». Og Det kongelige norske videnskabers selskab, museet, Universitetet i Trondheim mente man kunne reise spørsmål «om K 107 og R 104, til tross for at de gir vide tolkingsmuligheter, ikke likevel bærer preg av et kultursyn som idag til store deler er forandret». Samisk utdanningsråd uttalte:

«Sett i sammenheng med utviklingen innen det internasjonale folkerettsarbeid, representerer ILO K 107 generelt en foreldet

filosofi som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar en forståelse av urbefolkningenes kulturelle egenverdi.»

Også Nord-Hålogaland biskop berørte dette spørsmål og uttalte:

«Konvensjonens hovedmålsetting: urbefolkningenes «gradvise integrering i sine respektive lands samfunnsliv», harmonerer dårlig med dagens understrekning av urbefolkningenes rett til å bevare og utvikle sine kulturelle særtrekk. I beste fall er konvensjonens integrerings-målsetting uklar.»

I uttalelsen fra Institutt for samfunnsvitenskap ved Universitetet i Tromsø gis det tilslutning til det samme synspunkt:

«I forhold til de problemstillinger som her er reist, synes K 107 og R 104 på flere punkter å være uklar og preget av et noe foreldet syn på forholdet mellom urbefolkning og nasjonalstat. Det gjelder f.eks. prinsippet om integrering av urbefolkninger, som synes utformet ut fra et ønske om å bringe slike befolkninger på linje med majoritetsbefolkningen i økonomisk, politisk og sosial forstand, men som ikke synes å ta tilstrekkelig hensyn til deres behov for en innbyrdes integrasjon på egne premisser, dvs. til å utvikle egne politiske institusjoner og økonomiske og kulturelle forutsetninger for å sikre sin fremtid som et eget folk.»

Norske reindriftssamers landsforbund uttalte for sin del:

«Innholdsmessig er K 107 uklar og bare delvis og betinget i samsvar med dagens minoritetspolitiske mål og behov. Konvensjonens «integrering» er antakelig vanskelig forenlig med kulturpluralisme og «indre selvstyre», og det er uklart om K 107's bestemmelser om positiv særbehandling skal oppfattes som varige mål med egenverdi, eller bare som midlertidige virkemidler på vei mot «integrering».»

Norske samers riksforbund hadde festet seg ved det samme:

«ILO-konvensjonen kan ikke lenger sies å være helt i takt med den senere tids utvikling innen folkeretten hva urbefolkningsgruppens rettigheter angår og den bygger på noe foreldede tankeganger på mange punkter. Dens ånd går ikke i retning av tilstrekkelig ivaretagelse av disse gruppers rettigheter kulturelt, sosialt og økonomisk jevnført eksempelvis med idegrunnet i FN-konvensjonene av 1966 (om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, om sivile og politiske rettigheter).»

Samisk-etnografisk avdeling ved Tromsø museum, Universitetet i Tromsø, uttalte likeledes om K 107:

«Konvensjonen synes i liten grad å sikte på varig vern av minoriteter ut fra deres egne historiske og kulturelle forutsetninger. Det omfattende arbeid for revitalisering og vern av samisk kultur som finner sted både i offentlig regi og ved organisasjonenes initiativ, har således liten støtte i K 107.»



Dette mer moderne synet på forholdet mellom storsamfunn og minoriteter innebærer en positiv integreringslinje. Denne medfører at særordninger for minoriteter ikke anses som nødvendige bare i en overgangsperiode, men tvert om bør være permanente. Det kan f.eks. være ordninger som gir minoritetene medinnflytelse og avgjørelsesmyndighet i spørsmål om språk, religion og utdanning.

De nyere synsmåter på integrasjon og vern av kulturer har blant annet kommet til uttrykk i art. 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Denne bestemmelsen er detaljert behandlet i avsnitt 6.8 ovenfor. NOU 1980:53 og enkelte høringsuttalelser, bl.a. fra Menneskerettighetsprosjektet, slår fast at K 107 i dag bør tolkes i lys av denne bestemmelsen. Det er ikke uttalt hvilken vekt art. 27 isåfall bør ha ved tolkning av K 107. Det er i det hele tatt usikkert hvilken betydning den senere tids utvikling får for forståelsen av K 107. En foreløpig konklusjon kan være «at K 107 rettslig sett ikke kan være til hinder for en integreringspolitikk ut fra dagens oppfatning av begrepet», slik det uttales i NOU 1980:53.

4. Konvensjonen har enkelte bestemmelser som særlig regulerer landrettigheter. Bestemmelsene om jordspørsmål angår direkte retten til land og vann – som det er utvalgets oppgave å drøfte. Noen merknader skal her knyttes til bestemmelsene om eiendomsrett og ekspropriasjon.

Når det gjelder eiendomsrett til land og vann, gir art. 11 en generell og vidtrekkende bestemmelse:

«Personer som tilhører vedkommende befolkningsgrupper skal få godkjent sin eiendomsrett, kollektiv eller individuell, til den jord disse grupper gjennom tidene har hatt rådighet over.»

Konvensjonen avviser det syn at gruppenes rettigheter ikke har annet grunnlag enn den til enhver tid gjeldende lovgivning, og legger til grunn at gruppenes tradisjonelle bruk skal anerkjennes som rettighetsskapende.

Etter ordlyden er bestemmelsen unntaksfri, men den må tolkes innskrenkende i visse relasjoner. Utvalget har f.eks. framholdt i sin høringsuttalelse at bestemmelsen ikke beskjerer adgangen til alminnelig offentlig rettslig regulering av ressursutnyttelsen.

For øvrig anerkjenner art. 11 ifølge utredningen fulle rettigheter med det rettsvern man gir eiendomsretten i moderne rettsystemer, selv i de tilfeller hvor befolkningsgruppene ikke opererer med noe egentlig eiendomsrettsbegrep i sine tradisjonelle rettsoppfatninger. Dette betyr blant annet at

gruppene skal ha vern mot inngrep og inn-trengen fra andre, at de skal kunne fastsette forbud og gi tillatelser angående bruken av områdene og – endelig – at de skal ha krav på avkastningen av nye måter å utnytte jorden på.

Når art. 11 bruker uttrykket «jord» («lands»), omfattes også elver, innsjøer og skogområder. Begrepet omfatter derimot ikke ressurser under jorden som olje og mineraler, og heller ikke ressurser på kontinentalsokkelen.

Hvorvidt art. 11 kommer til anvendelse, avhenger av hvor intensiv bruk som er nødvendig for at gruppene skal kunne sies å ha hatt «rådighet over» områdene. Det er klart at jordbruk, skogbruk og fedrift – med utgangspunkt i fast bosetting – skal gi grunnlag for eiendomsrett. Rettighetene må i slike tilfelle også omfatte tradisjonell bruk av utmarksslåtter og utmarksbeiter og fiske i ferskvann og elver, såfremt det dreier seg om en tilstrekkelig eksklusiv utnyttelse fra vedkommende gruppes side.

Det er noe usikkert i hvilken grad art. 11 tar sikte på nomadiske befolkningsgruppers periodiske bruk av landområder. 1980-utredningen (s. 36) antar at bestemmelsen i prinsippet kommer til anvendelse i slike tilfelle.

I en betenkning utarbeidet i Utenriksdepartementets rettsavdeling og vedlagt Utenriksdepartementets høringsuttalelse gis det imidlertid uttrykk for den motsatte oppfatning. Det heter i betenkningen blant annet:

«Den naturlige tolkning av konvensjonens bestemmelser synes å være at disse må innskrenkes til å omfatte områder som brukes til jord- og skogbruk, kvegavl etc. i forbindelse med fast bosetning.

Denne forståelse følger av konvensjonens artikkel 11. Man bør ved tolkningen av denne artikkel holde seg til den engelske tekst, idet den norske oversettelse er unøyaktig. I den engelske tekst brukes uttrykket «the lands which these populations traditionally occupy». Man kan ikke si at tusenvis av kvadratkilometer hvor spredte reinflokker beiter til visse årstider er «occupied» av reinens eiere. For å tilfredsstille konvensjonens kriterier, kreves en langt fastere tilknytning mellom befolkningen og jorden. Denne forståelse styrkes ved teksten til avsnitt II i den ledsagende rekommandasjon (nr. 104). I angjeldende avsnitt, som har overskriften «Jordspørsmål», uttales i punkt 3, følgende:

«(1) Vedkommende befolkningsgrupper bør sikres jordstrekninger som tilfredsstiller behovet for omflyttende jordbruk inntil en bedre dyrkingsmåte kan innføres.

(2) Før bosettingsplanen er gjennomført for de befolkningsgrupper som delvis lever som nomader, bør det opprettes soner der slike gruppers dyr fritt kan beite.»

Konvensjonens artikkel 11 og 12, lest i sammenheng med punkt 3 i rekommanda-

sjonens annet avsnitt, synes således å beskjeftige seg med eiendomsretten til jordbruksområder i egentlig forstand, ikke andre områder.

At angjeldende artikler har dette begrensede siktemål følger også av konvensjonens generelle hensikt, som er å verne om og fremme integrering av de urbefolkninger den gjelder for, og la dem få sin fulle del av velstanden og fremgangen i det land de lever i. Å gi den samiske befolkning privatrettslig eiendomsrett til samtlige tradisjonelle reinbeiteområder i Finnmark, ligger utenfor enhver rimelighet i relasjon til den øvrige befolkning, og er heller ikke nødvendig for å nå konvensjonens målsetting. Det samene trenger for å kunne opprettholde reindriftsnæringen, som deres økonomi, kultur og egenart er knyttet til, er bruksretten til reinbeiteområdene, ikke eiendomsretten. I motsetning til Høgetveit vil jeg derfor hevde at artikkel 11 i konvensjonen ikke stiller krav som ikke allerede er oppfylt fra norsk side.»

Arbeidsgruppen vil for sin del ikke ta stilling til om samisk reindrift representerer tilstrekkelig fast tilknytning til landområdene etter art. 11. Noen betraktninger skal det likevel redegjøres for. I rekommandasjon nr. 104, som supplerer K 107, oppfordres det til utarbeidelse av planer med sikte på å få nomadene til å bosette seg fast. Da bestemmelsene ble utarbeidet i 1950-årene, var det en utbredt oppfatning å anse nomadisme som en mindreverdige form for økonomisk aktivitet som var dømt til undergang. Fast bosetting ble ansett som den eneste overlevelsesmulighet for disse gruppene, og eiendomsrett til store utmarksområder hadde gruppene derfor ikke bruk for. I dag må det imidlertid være berettiget å legge mindre vekt på dette hensynet. Nomadisme er i en rekke områder stadig den beste – og til dels også den eneste mulige – måte å utnytte naturressursene på. Reindriftsnæringen er en ekstensiv næring som tradisjonelt har benyttet store landområder. Dette skyldes at de ulike beiteområder bare kan brukes til visse tider av året for ikke å bli overbelastet. Selv om områdene er store, er det imidlertid ikke slik at det er god plass, og at reinen kan streife fritt omkring for å oppsøke de beste beitene til enhver tid. Tvert om er det trangt i beiteområdene. Reinens flyttinger er derfor nøye regulert. Det eksisterer klare oppfatninger blant reindriftsutøverne om hvor de forskjellige flokker har adgang til å beite. Det samme driftsmønster følges fra år til år. Det eksisterer en relativt fast og regelmessig tilknytning mellom den enkelte reindriftsenhet og dens beiteområde. Disse forhold taler i en viss grad for å si at reindriftssamene har «rådighet over» områdene.

Uansett holdningen til dette spørsmål vil

virkningene av artikkel 11 ved en eventuell norsk ratifikasjon av K 107 måtte kreve en nærmere vurdering. Dels må det, slik Same rettsutvalget påpeker i sin høringsuttalelse, «undersøkes nærmere hvilke krav begrepet «eiendomsrett» i artikkelen stiller». Dels må den geografiske avgrensning avklares. Landbruksdepartementet uttaler om dette:

«Landbruksdepartementet vil i denne forbindelse peke på et sentralt problem når det gjelder vurderingen av ILO-konvensjon nr. 107 og samene: den geografiske avgrensning. Det gjelder i første rekke jordspørsmål og art. 11. Skal denne konvensjon gjøres gjeldende overfor norske samer, må art. 11 i tilfelle gis en klar geografisk begrensning.»

Staten er etter konvensjonen ikke avskåret fra å foreta inngrep og ekspropriasjon. Men slike inngrep må bare skje i lovbestemte tilfelle, jfr. art. 12. De forholdene som kan begrunne inngrep, er dessuten saklig begrenset. Det er bare hensynet til rikets sikkerhet, landets økonomiske utbygging eller vedkommende gruppers helsetilstand som kan tjene som grunnlag for ekspropriasjon av gruppenes områder. Hva som ligger i hensynet til landets økonomiske utbygging, er såpass vagt og skjønnsmessig at det vil kunne påberopes i de fleste tilfelle hvor ekspropriasjon er aktuelt. Art. 12 representerer derved ifølge utredningen egentlig ingen ytterligere begrensning på adgangen til ekspropriasjon i forhold til det som allerede gjelder internt i Norge og mange andre land.

Miljøverndepartementet legger på sin side til grunn en mer restriktiv tolkning av artikkel 12 enn det utredningen her gir uttrykk for. Departementet uttaler om dette:

«Hverken mineralutvinning eller kraftutbygging kan begrunnes utifra hensynet til samenes helsesituasjon. Hensynet til rikets sikkerhet kan tenkes å komme på tale dersom det er snakk om mineraler som er livsviktige for samfunnet, f.eks. i en situasjon hvor tilførsler utenfra er avskåret. Vannkraftutbygging kan neppe påberopes seg hensynet til rikets sikkerhet.

Dersom mineralutvinning skal begrunnes utifra hensynet til landets økonomiske utbygging, må det være snakk om mineraler som det er knapphet på og fungerer som en flaskehals enten i verdensøkonomien eller i landets økonomi, eller hensynet til å opprettholde den regionale bosetting og sysselsetting. I Finnmark, hvor mineralutvinning og fiske er basisnæringer, vil dette måtte tillegges stor vekt. At utvinning er lønnsomt gir likevel ikke grunnlag for at det kan foretas inngrep.

De enkelte vannkraftprosjekt kan neppe begrunnes utifra hensynet til landets økonomiske utbygging. Vannkraft er bare én av flere måter å dekke energietterspørselen på.

Sjøl om alternativ kraftdekking i en region, f.eks. ved hjelp av lange kraftoverføringer,

kan bli dyrere enn utbygging i en urbefolkingsområde, kan heller ikke dette uten videre begrunne inngrep. Kostnadene ved energiproduksjon har alltid variert fra prosjekt til prosjekt, også innenfor vannkraftalternativene. Alternativ som ligger innenfor et naturlig variasjonsområde må derfor vurderes som et akseptabelt alternativ og kan ikke begrunne inngrep i urbefolkningens område.»

Erstatning for inngrep skal gis i form av tildeling av nye landområder av minst samme bonitet som det avståtte, med mindre vedkommende grupper ønsker penge- eller vareerstatning i stedet. Her har altså befolkningen en viss valgfrihet: Den kan velge om det skal overdras jord til gruppen, eller om det foretrekkes erstatning.

Art. 12 omhandler etter ordlyden bare ekspropriasjon som innebærer en total avståelse av landområder. Skjønnsretten i Alta-saken la til grunn en slik tolkning av art. 12 og hevdet at bestemmelsen bare kommer til anvendelse når det dreier seg om en fullstendig avståelse av større landområder. En slik tolkning er ifølge utredningen klart uheldig sett fra urbefolkningenes side. Den muliggjør en «bit for bit-politikk» med hensyn til inngrep i deres områder. I NOU 1980:53 uttales det at prinsippet i art. 12 også får anvendelse på begrensede inngrep i vedkommende gruppes rettigheter, eksempelvis «når en tradisjonell bruksutøvelse innskrenkes eller hindres uten at flytting dermed er nødvendig» (s. 37).

Utenriksdepartementet er uenig i en slik tolking. I betenkningen vedlagt departementets høringsuttalelse heter det:

«Selv om artikkel 12, punkt 2, kunne tolkes slik at den gjelder for reinbeiteområder som gruppen ikke har eiendomsretten til, hvilket jeg ikke tror den kan, kan jeg ikke se at Høgetveit har noe belegg for påstanden om at kravet om erstatning i form av nye områder skal gjelde også i situasjoner hvor forflytning (total avståelse) ikke finner sted. Det eneste naturlige er å innta det standpunkt at ved mindre innskrenkninger i muligheten for reindrift, kan de berørte samer ikke kreve å bli tilvist nye beiteområder, og fremtvinge en annullering av inngrepene hvis nye beiteområder ikke kan skaffes. De må nøye seg med pengeerstatning for den tapte eller forringede bruksrett, hvilket jo er vanlig praksis i Norge.»

Et særlig spørsmål oppstår dersom det ikke finnes tilgjengelige områder som kan tilbys vedkommende grupper som erstatningsland. Må gruppene her nøye seg med å få pengeerstatning, eller er manglende mulighet for å gi naturalerstatning til hinder for at inngrepet overhodet kan foretas? Spørsmålet er ikke løst i konvensjonen. Velger man den siste løsning, slik utredningen i

NOU 1980:53 går inn for, gir art. 11 og 12 i så fall samlet uttrykk for et kategorisk påbud om å sikre slike grupper rettigheter til naturressurser i tilstrekkelig omfang. Dette er rettigheter som ikke kan tas fra dem uten etter gruppenes eget samtykke.

Landbruksdepartementet uttalte om dette spørsmål:

«Det er anført at retten til å kreve jorderstatninger er absolutt. Landbruksdepartementet har ikke grunnlag for å trekke denne forståelse i tvil. Det er neppe mulig å påvise erstatningsområder i et slikt omfang at en eller flere reindriftsgrupper kan etablere seg annet sted dersom inngrep i en gruppes tradisjonelle beiteområde blir ødelagt ved inngrep.»

Det framgår av sitatet foran fra Utenriksdepartementets betenkning at dette departementet er uenig i at artikkel 12 gir et ekspropriasjonsforbud i disse tilfellene.

Arbeidsgruppen skal for sin del ikke ta stilling til spørsmålet, bare påpeke at et moment for den siste løsningen er den vekt forarbeidene til konvensjonen tillegger disposisjonen over naturressurser. Der framheves det at ressursbruken er selve fundamentet for urbefolkningenes økonomiske og sosiale utvikling.

5. Hverken Sverige, Danmark eller Finland har ratifisert K 107.

I Sverige har myndighetene de senere årene generelt inntatt en avventende holdning i samepolitiske spørsmål i påvente av utfallet av den såkalte Skattefjällsaken. Tvissten verserte for svenske domstoler i ca. 15 år. Högsta Domstolens avgjørelse i saken falt i 1981, men dommen har foreløpig ikke medført noen revurdering hos de svenske myndighetene i synet på ILO-konvensjonen. K 107 anses fortsatt som uaktuell i Sverige. Myndighetene har da heller ikke hatt noen særlig oppfordring til å se nærmere på dette spørsmålet, all den stund de svenske samene selv har vært lite interessert i å ta ratifikasjonsspørsmålet opp til ny vurdering.

I Finland så man det opprinnelige slik at K 107 ikke hadde noen direkte betydning for finske forhold. Man mente det der ikke fantes slike befolkningsgrupper som konvensjonen omhandler «med undantag av alldeles obetydelige samestammar», som det het. Dette er fortsatt den offisielle holdningen. På den annen side ser finske myndigheter ikke bort fra at den økte publisitet omkring urbefolkningsspørsmål kan gjøre det påkrevet å ta spørsmålet om ratifikasjon av ILO-konvensjonen opp til ny vurdering.

K 107 er i prinsippet av betydning også for Danmark på grunn av inuittene på Grøn-

land. Men noen dansk ratifikasjon vil neppe komme på tale med det første. I Danmark har det i det hele tradisjonelt vært noe mindre interesse for å ratifisere ILO-konvensjoner enn i Norge, Sverige og Finland. Danskene deltar imidlertid i uformelle samtaler om K 107 med de andre nordiske land i den nordiske samarbeidskomiteen for ILO-saker.

6. Av interesse i denne sammenheng er ellers den følgende uttalelse avgitt 15. oktober 1982 av Nordisk sameråds juridiske nemd:

«Vad beträffar ILO's konvention om urbefolkningarna från 1957 finner nämnden att det icke längre er aktuellt att godkänna konventionen. Sedan konventionen blev formulerad har det skett en stark utveckling i den internationella syn och formulerandet av de principer som gäller urbefolkningarnas rättigheter och status. Med anledning härav får nämnden peka på nödvändigheten att få till stånd en ny konvention rörande urbefolkningarnas rätt. Processen och utarbetandet av en sådan konvention förutsätter att urbefolkningarnas deltagande medverkar, dvs. att urbefolkningarna får vara med från början.»

Innen Verdensrådet for urbefolkninger har man påbegynt arbeidet med en slik ny urbefolkningskonvensjon.

I erkjennelse av at utviklingen har løpt fra K 107's grunnholdning om at integrering på lengre sikt er den overordnede målsetting, har det også innen ILO selv vært tatt til orde for en revisjon av K 107. ILO's sekretariat har begynt forarbeidet med en mulig revisjon ved å igangsette studier av hvilke muligheter en slik revisjon vil ha. Flere alternative tekniske løsninger blir utredet. Et mer beskjedent alternativ enn revisjon vil være å utarbeide en tilleggsprotokoll som fastslår urbefolkningenes rett til å opprettholde sin separate status. Protokollen vil kunne eksistere parallelt med K 107. Det arbeides med planer om å arrangere en ekspertkonferanse for å forfølge ideen om en revisjon i en eller annen form. Foreløpig er det usikkert om en slik konferanse vil finne sted.

### 6.10.6. Urbefolkninger og innfødte folkegrupper i intern rett

#### 6.10.6.1. Kolonimaktens interne urbefolkningsrett

Urbefolkningsretten har som påpekt sine røtter i kolonimaktens rett. Den rett som ble utviklet fra kolonimaktens side i forhold til de folk og landområder som ble kolonisert, er i utgangspunktet en del av den interne rett til den enkelte kolonimakt. Vi vil derfor behandle denne rett i sammenheng med den øvrige nasjonale urbefolkningsrett. Men ko-

lonimaktene behandlet i betydelig grad de koloniserte folk som avtaleparter, og disse avtalene har ofte et innhold som gjør det naturlig å anse dem som internasjonale traktater. Kolonimaktene ga også som framstillingen vil vise, på andre måter uttrykk for at de betraktet de koloniserte folk som innehavere av myndighet over sine territorier. Kolonimaktens urbefolkningsrett er derved samtidig en vesentlig kilde til dannelsen av en folkerett for urbefolkningene.

Spansk urbefolkningsrett er av betydning av flere grunner: Dels fordi den ble til som et direkte resultat av at de Vittorias lære vant fram, og dels fordi Spania som datidens ledende europeiske makt i betydelig grad kom til å danne mønster for de andre kolonimakters rett. Dessuten er den spanske arv lett å spore i de fleste latin-amerikanske staters «indianerrett» og i USA's «Federal Indian Law». Den nordamerikanske «indianerrett» kom i sin tur til å danne mønster for den traktatfestningen av urbefolkningsretten som fant sted gjennom Folkeforbundet.

Helt fra oppdagelsen av den nye verden var spansk rett opptatt av forholdet til de innfødte folk i Amerika. Allerede i 1494 innkalte dronning Isabella en kommisjon av jurister og teologer. Kommisjonen inntok det standpunkt at de innfødte ikke kunne slavebindes, men skulle behandles som frie mennesker. Forholdene i de nye koloniene kom til å utvikle seg i strid med dette, med undertrykkelse og massakrer. De spanske erobrerne («conquistadorene») etablerte seg som føydalherrer i hver sine områder («repartimentos»). Dette var i strid med både kronens og kirkens interesser. Det ble innkalt til nye rettslige og geistlige konsultasjoner i 1501, 1511 og 1519. Konklusjonene var de samme som i 1494, men de praktiske følgene uteble.

Det var først kombinasjonen av de Vittorias lære om de innfødtes suverenitet og eiendomsrett og den praktisk-politiske innsats av Bartolomeo de las Casas, biskop av Chiapas, som førte til lovgivning og tiltak til beskyttelse av innfødte. Gjennom en langvarig kamp for de innfødte, til sin død i Madrid i 1566, kom las Casas til å bli stående som selve drivkraften bak forsøket på å realisere den spanske urbefolkningsretten i praksis. Han ble i 1516 utnevnt til kongelig «øverste beskytter av alle indianere».

Forkjemperne for de innfødte folks rett fikk etter hvert kirken på sin side. Pave Paul III utstedte i 1537 en bulle «Sublimis Deus», hvor det bl.a. heter:

«... indianerne og alle andre folkegrupper som senere måtte bli oppdaget av kristne, må ikke på noen måter berøves sin frihet eller

eiendomsbesittelse, selv om de står utenfor troen på Jesus Kristus: og de kan og skal, fritt og lovlig, nyte sin frihet og eiendomsbesittelse: heller ikke skal de på noen måte slavebindes; skulle det motsatte skje er det ugyldig og uten virkning» (Sitert etter Cohen 1942 B, s. 242.)

Las Casas innga i 1542 en rapport til kongen, «Brevissima Relacion de la Destruccion de las Indias». Der berettet han om hvordan indianerne simpelthen var i ferd med å bli utryddet. Rapporten ble behandlet av en lærd kommisjon. Resultatet ble i 1543 et sett lover og forordninger til beskyttelse av de innfødte og deres interesser, bl.a. med forbud mot slaveri. Da visekongen i Peru forsøkte å håndheve de nye bestemmelsene, førte det til et opprør blant kolonistene som ikke ble slått ned før i 1548. Visekongen i Mexico suspenderte på egen hånd hele lovgivningen.

Det må imidlertid også nevnes at las Casas foreslo å løse arbeidskraftproblemet på godsene («encomiendas») i Ny-Spania ved å importere neger-slaver fra Afrika.

Hjemme i Spania ble en ny lærd kommisjon sammenkalt i 1550, og kongen nedla forbud mot nye ekspedisjoner til Amerika inntil alle rettslige og teologiske spørsmål i forbindelse med utviklingen i koloniene var avklart. Kommisjonen kom imidlertid aldri til noen konklusjon, og Amerika-ekspedisjonene ble gjenopptatt. Utviklingen i den nye verden kom til å fortsette sin skjeve gang, mens lovgiverne i Madrid gjennom hele den spanske kolonitiden holdt fast ved læren om de innfødte som likeverdige mennesker, med rett til å beholde sine områder, sin sedvane rett og sitt indre selvstyre under spansk suverenitet.

Omfattende lovgivning fra 1551 og de etterfølgende år søkte å avskaffe «encomiendas»-systemet og å anerkjenne kollektiv og eksklusiv rett for innfødte lokalsamfunn (landsbyer – «pueblos») til utnyttelse av deres områder. Samtidig ble det forbudt for kolonister å slå seg ned der. Mexico fastholdt denne rettstilstand etter sin løsrivelse fra Spania, og for New Mexico er den gått over i USA's interne rett ved avståelsen av land til føderale myndigheter (Cohen 1942 A, s. 383 flg.)

Den spanske kolonilovgivning på 15- og 1600-tallet omfattet videre detaljerte regelverk om offentlig beskyttelse av innfødt liv og eiendom. Det var særlig streng straff for forbrytelser mot innfødte og kontroll med at spansk nyetablering ikke skjedde til fortrengsel for innfødte. Videre hadde man forbud mot privat oppkjøp av innfødt land, og tilbud om offentlig rettshjelp til de innfødte. «Encomiendas»-systemet ble utviklet til en doktrine om suverenitetsmaktens «verge-

målsforpliktelse» som svarer til den lære om «guardianship» som vi senere finner igjen i USA's interne rett og i folkeretten. (Den nevnte kolonilovgivning er av 1554, 1571, 1593, 1628 og 1687, jfr. Cohen 1942 B og van Langenhove 1956.)

Materialet gir grunnlag for den konklusjon at spansk «indianerrett» – til tross for sviktende håndhevelse og nødvendig tillempling til forholdene – aldri forlot det grunnleggende utgangspunktet: De indianske samfunn beholdt – under spansk suverenitet – sin interne rettsorden, indre selvstyre og eksklusiv rett til bruksområdene. Dette var fremdeles grunnlaget for spansk rett da landets kolonivelde i Amerika gikk tapt i første halvdel av 1800-tallet.

Portugisisk rett under koloniseringen av Brasil kom til å utvikle seg i tråd med spansk rett, og ut fra det samme grunnlag. Men samtidig fikk den et mer dobbeltsidig preg enn spansk indianerrett. De elendige faktiske forhold avspeilet seg mer direkte i den portugisiske retten, kanskje som følge av at de portugisiske besittelser tidlig fikk et sentralisert styre som var relativt selvstendig i forhold til Lisboa.

Et kongebrev av 1537 tillot krigførsel mot – og slavebinding av – «krigerske innfødte», mens en lov av 1548 anerkjente de innfødte som frie mennesker, og påla straffeansvar og erstatningsplikt for skade de måtte bli påført. Også den portugisiske koloniseringen ble imidlertid avhengig av import av neger-slaver.

Jesuittene søkte i sin misjonsvirksomhet på 1600-tallet å realisere prinsippene om indre selvstyre, likeverd og fredelig utvikling av innfødte lokalsamfunn i Brasil. Reaksjonen fra kolonister som så sine interesser truet, lot imidlertid ikke vente på seg. Jesuittene ble jaget og sendt hjem til Portugal, og ny lovgivning fra 1661 åpnet for forfølgelse, slavebinding og utryddelse av innfødte. Som følge av en pavebulle i 1741 som forbød overgrep mot innfødte, ble deres frihet og eiendomsrett på ny anerkjent i en lov av 1755. De ble da gitt alle borgerlige rettigheter på linje med portugiserne.

Et kongebrev av 1798 gjentok de innfødtes rett til frihet og likhet, og ga dem «vergemålsstatus», helt i tråd med utviklingen i spansk og amerikansk rett.

En periode med fornyet legalisert forfølgelse fra 1808 ble så avløst av ny «vergemålsstatus» fra Brasils selvstendighet i 1822. De innfødtes kollektive rett til bruksområdene ble samtidig anerkjent.

Britisk urbefolkningsrett har øvet stor innflytelse i to retninger: For det første har

Storbritannia som den ledende kolonimakt gjennom meget lang tid satt et sterkt preg på utviklingen av innfødte folks stilling i folkeretten. For det annet sitter de nye stater som oppsto ved imperiets fall, igjen med en arv fra kolonitiden i sin interne rett på dette område. Dette gjelder særlig de «britisk-befolkede» statene (som USA, Canada, Australia og New Zealand), men også en rekke stater i Asia og Afrika (som India, Pakistan, Malaysia, Singapore, Ghana, Nigeria og Uganda).

Britisk urbefolkningsrett utviklet seg over lang tid og under skiftende forhold. Det er derfor ikke overraskende at vi ikke finner noen klart utformet, enhetlig og konsekvent rettstradisjon i britisk urbefolkningsrett. Vi finner snarere variasjoner med visse grunnleggende fellestrekk.

Den gryende engelske kolonimakts framstøt i Afrika og Amerika på 1600-tallet skjedde i skarp konkurranse med det dominerende spanske kolonivelde. Men konkurrentene hadde et forskjellig utgangspunkt for sin kolonirett. Liksom de andre protestantiske kolonimakter (Nederland, Danmark-Norge og Sverige) anså England seg ikke bundet av den katolske kirkes påbud om å respektere de innfødtes suverenitet, eiendomsrett og frihet, bl.a. Paul IIIs bulle fra 1537.

På den annen side ble de «indianervennlige» spanske teologer og juristers lære etterhvert nedfelt som en etablert del av den gryende folkerettslære, slik den kom til uttrykk hos f.eks. Gentilis og Grotius, som fikk en vesentlig innflytelse på den videre utvikling av folkeretten. Denne læren øvet utvilsomt stor innflytelse på engelsk rettsdannelse og kolonipolitikk i den grunnleggende fasen.

I samme retning trakk tungtveiende praktiske hensyn: Ordnet handel og fredelige forhold i koloniene var avhengig av et godt forhold til de innfødte folk, og i konkurransen med de andre kolonimakter var det viktig å skaffe seg innfødte allierte. Selv om tidlig engelsk kolonirett – i likhet med den spanske – hadde en moralsk og rettslig forankring, kom den i større grad til å bli utviklet ut fra praktiske behov. Den ble derfor mindre entydig, men til gjengjeld mer overensstemmende med praksis.

England bygget sine suverenitetskrav på erobring eller avståelse («conquest or cession»). Dette framgår bl.a. av Henrik VIIIs instruks til Cabot i 1490-årene. Men i motsetning til spanjolene, portugiserne og franskmennene kom engelskmennene tidlig i koloniseringsfasen til å utvikle en fast praksis med å inngå traktater med de lokale innfødte folk i Amerika for avståelse og kjøp av land til kolonistene. Etterhvert som det britiske

koloniveldet ble bygget ut i Asia, Oseania og Afrika, kom denne praksis til å bli konsekvent fulgt og til å danne mønster for de øvrige kolonimakter.

Den engelske praksis hadde både en folkerettslig og en internrettslig side. Dels er det tale om avståelse av suverenitet eller grensdragning (f.eks. Fort Stanwix-traktaten av 1768, som trakk grensen mellom «the Iroquois Confederacy and the British Colonies in America»), og dels er det rene avtaler om kjøp av land i områder som britene mente å ha ervervet suverenitet over tidligere. Den siste typen utviklet seg fra kolonitiden til de såkalte «Indian Treaties» i USA og Canada. De dannet kjernen i disse lands anerkjennelse av «aboriginal title» (urbefolkningenes eiendomsrett) og for USA's del av indiansk indre selvstyre.

Noen eksempler fra et omfattende materiale er:

- instruks fra Massachusetts Bay Company i 1629 som gir pålegg om kjøp av innfødt land,
- myndighet for «East India Company» fra 1661 til på kronens vegne å inngå traktater med lokale indiske herskere om krig, fred, forbund og protektorat,
- lov i kolonien Massachusetts av 1663 med påbud om kjøp av land i indiansk besittelse før det tas i bruk av kolonister,
- instruks for Hudson Bay Company fra 1670 og senere,
- instruks av 1683 til guvernøren av New York om å kjøpe land av indianerne for å utvide kolonien,
- «treaties» om kjøp av land mellom Hudson Bay Company og innfødte,
- Royal Proclamation av 1763 med generelt påbud om å respektere innfødte landrettigheter i Nord-Amerika,
- instruks i 1776 til James Cook om å ta i besittelse ubebodd land og om å forhandle om suverenitet over nyoppdaget bebodd land med de innfødte,
- en lang rekke regulære traktater med innfødte herskere om overføring av suverenitet på 1800-tallet (f.eks. Waitangi-traktaten av 1840 og Fiji-traktaten av 1874).

Australia utgjør et viktig unntak fra brite-nes praksis med å inngå traktater med de lokale innfødte. Etter noe vakling ble det i London bestemt at de innfødte var rettsløse. Det betyr bl.a. at urbefolkningen ble ansett for å være uten territorielle eller privatrettslige rettigheter. Rettsstillingen i Australia skal omtales nærmere nedenfor. For den folkerettslige drøftelse er det imidlertid verd å merke seg at denne rettsnektelsen var kon-

troverdiell, og at den bygget på en praktisk vurdering av at det ikke var mulig å inngå rettslige avtaler med de innfødte. Australnegrene var etter britisk oppfatning for primitive, for fåtallige og uorganiserte til at det hadde noen hensikt å inngå avtaler. Dessuten hadde man visstnok i London fått den feilaktige oppfatning at mesteparten av kontinentet faktisk var folketomt og ubenyttet. Det er altså ut fra kolonimaktens egne forutsetninger vanskelig å se tilfellet Australia som uttrykk for en rettslig oppfatning om at «primitive» folk skulle være rettsløse.

Britisk urbefolkningsrett munner ut i to regler som rundt år 1900 var etablert som almenyldig internasjonal praksis: Innfødte folkegrupper har rett til å opprettholde tradisjonelle institusjoner og sedvaner i tillempet form, og deres bruksområder kan ikke vilkårlig tas fra dem. Denne praksis førte senere fram til prinsippet om urbefolkningers rett slik vi finner det i Folkeforbundet.

Frankrike hadde ingen regler om anerkjennelse av innfødtes kollektive rett til land i sin tidligste kolonirett, og fulgte derfor ikke den britiske praksis med kjøp av innfødt land til kolonisering. Dette betød imidlertid ikke at fransk rett betraktet de innfødte som rettsløse, verken privatrettslig eller folkerettslig.

De franske besittelser i Nord-Amerika hadde i motsetning til de britiske mer karakter av handelssentra og misjonsstasjoner enn europeisk nybygging ved massiv utvandring fra moderlandet. Da «Nouvelle France» (den nåværende provins Quebec i Canada) ble avstått til Storbritannia i 1760, hadde kolonien en befolkning på 75 000, mens de britiske koloniene hadde 1,2 millioner innbyggere. Denne forskjellen oppstod til tross for at de to makter startet sine framstøt i Nord-Amerika omtrent samtidig.

Franske jesuitter drev intens misjonsvirksomhet og opprettet endel «innfødte reserver» etter modell av spanske og portugisiske ordensbrødre i Syd- og Mellom-Amerika.

Økonomien var vesentlig basert på pels-handel med de innfødte, og innfødte som var omvendt til «den rette tro» ble ansett som franske borgere. Blandingsekteskap mellom innfødte og franskmenn var vanlig. I praksis ble tradisjonell innfødt utnyttelse av områdene stort sett respektert, og franskmennene kom ikke i konflikt med innfødt bruk i samme grad som de engelske kolonister. Det meldte seg derfor ikke noe tilsvarende behov for formalisering av rettsforholdene. Det forekom imidlertid eksempler på at grupper av indianere fikk land og jakt- og fiskerett i len («en seigneurie») i samsvar med fransk

føydalrett. Dette var et ledd i jesuittenes misjonering og forsøk på å gjøre de innfødte «siviliserte». I Ludvig XIV's instruks til guvernøren av 1663 ble det nedlagt forbud mot «å ta land hvor indianerne bor». Det ble understreket at de skulle behandles som gode, franske borgere, og at de skulle oppmuntres til å bidra til handelens utvikling.

Folkerettslig bygget Frankrike sine suverenitetskrav på erobring, og hevdet i konkurransen med de andre kolonimakter at de enkelte indianske folk og stammer var å anse som uavhengige makter med full suverenitet over sine respektive områder, inntil de ble undervunget ved erobring eller ga avkall på suvereniteten ved traktat.

Da Frankrike avstod mesteparten av sine besittelser på kysten av Nord-Amerika til England ved traktaten i Utrecht i 1713, ble det ikke sagt noe om forholdet til den innfødte befolkning. Senere hevdet Frankrike at traktaten ikke hadde overført suverenitet over de innfødte områder, fordi de innfødte folk der hadde vært Frankrikes allierte, og ikke dets undersåtter. Videre støttet Frankrike irokesernes langvarige kamp for å oppnå anerkjennelse som en uavhengig stat, og mottok til og med en irokesisk ambassadør ved hoffet i Versailles.

I den senere kolonifasen bidro Frankrike – gjennom praksis i Afrika og Asia – aktivt til å befeste innfødte folks folkerettslige stilling. Som eksempler kan nevnes at det franske krav på protektorat over deler av Madagaskar i 1882 ble bygget på traktater inngått med innfødte høvdinger i 1840-årene. Fransk suverenitet i Indo-Kina fra 1863 bygget dels på erobring og dels på traktater med lokale maktthavere.

I kappløpet i 1880- og 90-årene mellom de europeiske makter om suverenitet og økonomiske fordeler på det afrikanske kontinent, bygget de sine krav nesten utelukkende på traktater inngått med lokale innfødte herskere. Et eksempel gir den britisk-franske traktat av 1898 om gjensidig anerkjennelse av «innflytelsessoner» øst for Niger, hvor det bestemmes at hver part skal avstå fra å inngå traktater med de innfødte folk eller å overta suverenitet eller avtale protektoratforhold. Denne avtalen mellom Storbritannia og Frankrike forutsetter altså at traktatinngåelse er den vanlige måten å skaffe seg kolonier eller protektorater på. Traktater ble inngått overalt hvor folkegruppen hadde en organisert, faktisk kontroll over bruksområdet. Også små, lokale grupper ble på denne måten traktatparter.

Andre kolonimakter fulgte i store trekk samme framgangsmåte som britene. Det ble

vanlig å inngå traktater med de innfødte. Etterhvert som internasjonalt samkvem kom i ordnede former og folkerettsreglene vokste i fasthet og omfang, ble også denne praksis mer ensartet. Nederland og Sverige kjøpte innfødte land til sine koloniforsøk i Nord-Amerika på 1600-tallet. De nederlandske besittelser i Øst-Asia (Indonesia) ble ervervet dels gjennom traktater med innfødte representanter og dels gjennom erobring. Russland bygget sine suverenitetskrav i Asia på erobring og underkastelse i traktatsform. Da Tyskland og Italia kom med i kolonikappløpet, tok de også i bruk en omfattende praksis med traktater og en utstrakt anerkjennelse av indre selvstyre og sedvanerett.

Gjennomgåelsen av de europeiske kolonimaktens lærer om forholdet til de innfødte folk gjennom 400 år gir grunnlag for følgende konklusjoner:

1) De innfødte samfunn skulle behandles som folkerettslige samfunn – enheter med suverenitet over et område, som kunne overføres til en europeisk makt. Deres områder skulle ikke anses som «terra nullius» hvor selve oppdagelsen medførte suverenitet for vedkommende europeiske makt.

2) De europeiske stater kunne ta suverenitet over innfødte folk og områder ved erobring eller avståelse ved traktat. Oppdagelse og okkupasjon kunne medføre fortrinnsrett til å få suverenitet i forhold til konkurrerende kolonisatorer, men skulle ikke i seg selv innebære suverenitet over de innfødte samfunn.

3) Suverenitet for kolonimaktene medførte ikke uten videre opphør av de innfødte samfunn som rettslige enheter, og innebar heller ikke i seg selv overføring av privatrettslige rettigheter til suverenitetsmakten. Disse forhold var avhengig av grunnlaget for suvereniteten. I nyere kolonitid har grunnlaget nesten utelukkende vært avståelse ved traktat eller en annen form for avtale om overhøyhet, beskyttelse e.l. I dette har det nesten uten unntak ligget en videreføring av det innfødte samfunn som en form for rettslig enhet. Det normale har vært at innfødte institusjoner har blitt anerkjent og opprettholdt ved siden av de som suverenitetsmakten har etablert. Det innfødte rettssystem (med sedvanerett, domsmyndighet og forvaltning) har bare blitt begrenset som følge av praktiske behov for kontroll og styringsmulighet fra suverenitetsmaktens side. De innfødte har altså i stor grad fått beholde sitt indre selvstyre. I noen tilfelle har det innfødte samfunnet uttrykkelig blitt anerkjent som stat. Bare den folkerettslige handleevne har da blitt lagt til den europeiske makt.

4) Privatrettslige rettigheter (til land og vann) har undertiden blitt overført til suverenitetsmakten ved avtale, men det har ikke vært vanlig. Det normale var at de tradisjonelle, kollektive rettigheter var i behold, og måtte løses ut ved særlig avtale eller ekspropriasjon. Kolonimaktene har jevnt over anerkjent de innfødte folks eksklusive bruksrett, men har ofte innført en form for sentral forvaltning av – eller kontroll med – omsetning av innfødte land. Slike ordninger har dels vært begrunnet med behovet for beskyttelse mot spekulasjon og en ukontrollert utvikling i områdene, og dels med det forhold at områdene ofte har en særstatus, privatrettslig og statsrettslig.

Der hvor det ikke var full anerkjennelse av eksklusive innfødte rettigheter til bruksområdene, var det vanlig at særlige kollektive bruksrettigheter for de innfødte ble uttrykkelig anerkjent. Typiske eksempler på dette var særrettigheter til jakt, fangst og fiske, vannrettigheter o.l. Ofte har slike særlige bruksrettigheter vært gitt en sterkere beskyttelse enn de øvrige kollektive rettigheter, hvor slike har vært anerkjent.

Fullstendig mangel på privatrettslige særrettigheter for innfødte folkegrupper er det ikke mange eksempler på i kolonihistorien. Det var enda mer uvanlig at kolonimakten gjorde de innfødte uttrykkelig rettsløse i deres egne områder.

Disse konklusjonene gjelder visstnok alle typer av innfødte folkegrupper, såfremt de kunne identifiseres som organiserte enheter, og hadde kontroll over et bestemt geografisk område. Ut over dette ser det ikke ut til at det har vært noen vesentlig forskjellsbehandling avhengig av gruppenes kulturtrinn eller politiske organisasjon. Riktignok kan nomadiske grupper ha vært mer utsatt for rettsnektelse eller ikke-ankjennelse enn andre folkegrupper, men det skyldes antakelig mer praktiske forhold enn at nomadisme i seg selv skulle være til hinder for rettslig anerkjennelse. For det første har nomadenes bruksområder ofte vært utnyttet i konkurranse med andre innfødte grupper. Dernest har kolonimakten hatt problemer med å fastslå nomadenes bruksområde, idet deres utnyttelse ikke er stedfast.

#### 6.10.6.2. USA

Amerikansk «Federal Indian Law» utviklet seg kontinuerlig gjennom flere hundre år i rettspraksis, teori og føderal lovgivning. Denne indianerretten er av interesse av flere grunner. For det første utgjør den en sluttet



enhet innenfor USA's føderale rettssystem, så vel statsrettslig som privatrettslig. Derne har amerikansk rett på dette felt øvet atskillig påvirkning på rettsutviklingen i andre stater med engelsk rettstradisjon, særlig Canada. Endelig har amerikansk indianerrett klar tilknytning til folkeretten. Dels ble de grunnleggende dommene i amerikansk indianerrett i 1820- og 30-arene avsagt under påvirkning av eldre folkerett, og dels har USA's indianerrett selv vært modell for folkerettslige regler. Således var Folkeforbundets urbefolkningsrett sterkt influert av «Federal Indian Law».

De forente stater har like fra sin tilblivelse betraktet de indianske stammer og folk («Indian Tribes and Nations») som enheter med en særlig status, såvel statsrettslig som privatrettslig. De amerikanske lovgivere og domstoler anså det som en plikt for USA å anerkjenne de innfødtes rett til indre selvstyre og eiendomsrett til land og vann da de ble underlagt føderal suverenitet. Dette kom til uttrykk i tidlig lovgivning og ble senere utdypet gjennom en serie grunnleggende dommer av den føderale høyesterett.

Den første føderale Kongress vedtok i 1787 «the Northwest Ordinance», hvor artikkel 3 lyder:

«Den høyeste godvilje («utmost good faith») skal alltid vises overfor indianerne; deres land og eiendom skal aldri bli tatt fra dem uten deres samtykke; og når de nyter sin eiendom, sine rettigheter og sin frihet skal de aldri krenkes eller forstyrres, medmindre det skjer i rettfærdige og rettmessige kriger med tillatelse fra kongressen; men lover basert på rettfærdighet og menneskelighet skal fra tid til annen utferdiges, for å hindre at det blir gjort urett mot dem og for å bevare fred og vennskap med dem.» (Sitert etter Cohen 1942 A s. 69.)

Høyesterettsjustitiarius John Marshall utformet grunnelementene i rettsforholdet mellom de innfødte folk og USA. Det skjedde på folkerettslig grunnlag – og etter en hard rettspolitisk strid – gjennom to rettsavgjørelser som senere har blitt klassikere: Cherokee Nation v. Georgia (1831) og Worcester v. Georgia (1832). Det store juridiske stridsspørsmål var om Cherokee-folket var å anse som et folkerettssubjekt, og i så fall hva slags. Tre oppfatninger gjorde seg gjeldende i den føderale høyesterett: En fraksjon besvarte spørsmålet med et blankt nei. En annen fraksjon mente at Cherokee-folket dannet en helt uavhengig, suveren stat i forhold til USA. Den tredje fraksjon – som inkluderte Marshall – inntok det mellomstandpunkt at den svarte ja på spørsmålet om folkerettssubjekt, men tok forbehold om

USA's suverenitet. Senere høyesterettsdommer og lovgivning kom til å legge til grunn Marshall's oppfatning. I sitt votum i Cherokee Nation-saken (1831) sier han:

«Selv om det innrømmes at indianerne har den uomtvistelige og hittil ubestridte rett til den jord («the lands») de besitter, inntil retten opphører ved frivillig overdragelse til vår regjering, kan det likevel være tvilsomt om de stammene som oppholder seg innenfor USA's kjente grenser i streng forstand kan kalles fremmede nasjoner. De kan kanskje mer korrekt kalles avhengige nasjoner innenlands. De besitter et territorium som vi påberoper oss hjemmel til («to which we assert a title»), uavhengig av deres ønske, på grunnlag av besittelse når deres rett til besittelse opphører. I mellomtiden er de i en tilstand av umyndighet. Deres forhold til De forente stater likner det som den umyndige har til sin verge.» (Getches m.fl. 1979 s. 163.)

Marshall presiserte sin oppfatning i Worcester-saken ved å vise til at:

«den etablerte folkerettslige doktrine er, at en svakere makt ikke gir opp sin uavhengighet, sin rett til selvstyre, ved å knytte seg til en sterkere, og ta dennes beskyttelse.» (Samme sted s. 171.)

Han henviste deretter til europeisk praksis og Vattels oppfatning i teorien, og konklusjonen for forholdet mellom Cherokee-folket, USA og delstaten Georgia ble så:

«Cherokee-nasjonen er et særskilt samfunn som besitter sitt eget territorium, med grenser som er nøyaktig trukket. I dette samfunnet kan ikke Georgias lover ha noen gyldighet og borgerne av Georgia ha adgang, medmindre Cherokee-indianerne («the Cherokees») selv samtykker, eller det skjer i samsvar med traktatene og kongressens lover. Hele samlivet mellom De forente stater og denne nasjonen er, ved vår konstitusjon og våre lover, sikret av regjeringen i De forente stater.» (Getches, s. 172.)

Den amerikanske konstitusjon gir i 8. section, 3. article, kongressen myndighet til å «regulere handel med fremmede folk, og mellom de respektive stater og med indianerstammer». Denne bestemmelse har blitt tolket i overensstemmelse med Marshall's lære om «innenlandske, avhengige nasjoner».

I amerikansk statsrett har de innfødte folk et indre selvstyre som bare er begrenset av kongressens myndighet over deres områder. Delstatene har myndighet over innfødtes områder og befolkning bare i den utstrekning føderale myndigheter uttrykkelig har bestemt det.

USA har gjennom mer enn 300 traktater i tiden 1778–1871 med innfødte folk og stammer overtatt suvereniteten til deres områder, og – delvis – kjøpt land av dem til bruk for

nybyggere. Gjennom hele denne traktatprosessen har USA behandlet de innfødte folk som vanlige, suverene motparter i samsvar med de folkerettslige regler for mellomstatlig samkvem. Av dette fulgte at suverenitetsoverføringen ikke medførte andre begrensninger i indre selvstyre enn det som ble uttrykkelig avtalt eller fulgte av konstitusjonen. Det samme gjaldt opprettholdelse av innfødt sedvanerett og privatrettslige rettigheter til områdene.

Den innfødte selvstyret er som nevnt bare begrenset av kongressens myndighet til å regulere og begrense den. Men det forutsettes at denne myndighet blir utøvet i samsvar med USA's folkerettslige forpliktelser som suverenitetsmakt vis a vis de innfødte folk. Det siste følger dessuten av den bestemmelsen i USA's konstitusjon som fastslår at folkeretten er «law of the land».

Det innfødte selvstyre er opprettholdt og utviklet i USA. I dag omfatter det rett til egne lovgivende forsamlinger, egne domstoler og rett til skattlegging.

Den innfødte jurisdiksjon gjelder «Indian country», «Reservations» og «Indian trust allotments». Det dreier seg om betydelige områder. Det største reservatet – Navajo-reservatet i Arizona, New Mexico og Utah, har en innfødt befolkning på ca. 150 000 og er større enn åtte av USA's delstater. Totalt anslås USA's innfødte befolkning i dag til ca. en million, hvorav omkring halvparten lever i «Indian country». Befolkningen består av 481 føderalt anerkjente stammer.

Fra omkring 1970 har det vært en tendens til at flere stammer i større utstrekning har tatt i bruk sin selvstyret og jurisdiksjonskompetanse. Dette har skjedd med støtte fra kongressen og høyesterett, men under motstand fra en rekke delstater.

Kompetansefordelingen mellom de føderale myndigheter og stammene er komplisert og til dels uklar.

Den juridiske definisjon av innfødte personer («Indians») er av domstolene og spredt lovgivning overlatt til den enkelte stammes myndighet.

Eiendoms- og rettighetsforhold på innfødt land varierer, men hovedregelen er at eiendomsretten forvaltes av de føderale myndigheter på vegne av stammen. Det foreligger altså en kollektiv eiendomsrett under statlig forvaltning. Dette anses å følge av det «vergemålsforhold» mellom USA og de innfødte folk som Marshall utviklet. Atskillig jord er også underlagt individuell eiendomsrett som følge av den utparselleringspolitikk som ble fulgt fra 1871 til 1934. Utparselleringen var et tiltak som skulle bidra til å «sivilisere» og

assimilere de innfødte folk («the allotment policy»).

Omfanget av rettighetene til land varierer med grunnlaget. Dels kan rettighetene ha opphav i et tosidig arrangement (traktat eller en privatrettslig avtale mellom USA og stammen), og dels kan de følge av ensidige reguleringer fra de føderale myndighetenes side (lovvedtak, forvaltningsavgjørelser etc.). Jevnt over er imidlertid betydelige ressurser på innfødte hender: enerett eller førsterrätt til utnyttelse av skog, til jakt og fiske, og til bruk av vann og utvinning av mineraler, olje m.v.

Grunnelementene i den amerikanske indianerrett har stått urokkelig fra USA's tilblivelse. Det nærmere innhold har imidlertid endret seg betydelig i visse tidsepoker. Grovt og skjematisk kan man for de siste hundre år tale om fire epoker: I den første dreide det seg om assimileringspolitik (1870–1930). Den annen besto i reorganisering (Roosevelt-tiden, 1930–45). Den tredje epoke var, i likhet med den første, preget av en avviklingskurs («termination policy», 1945–60). Endelig har vi fra 1960-årene fått en siste epoke som er preget av at myndighetene i stor grad anerkjenner indianernes rett til selvbestemmelse.

I dette århundre har det vært foretatt to omfattende utredninger av nasjonal rett og politikk overfor de innfødte folk i USA. Begge har fått stor betydning for den senere utvikling: den såkalte Meriam-rapporten i 1928 og rapporten fra den indianerpolitiske undersøkelseskommissjon («the American Indian Policy Review Commission») i 1977. Den første innledet avviklingen av assimileringlinjen, mens kommisjonsrapporten fra 1977 anbefaler en framtidssrettet fortsettelse av selvstyrelinjen. Videreføringen bør ifølge 1977-rapporten skje ved hjelp av økonomisk innsats fra de føderale myndigheters side, og rapporten anbefaler en rekke tiltak for å styrke og utvikle indiansk selvstyre.

Karakteristisk for utviklingen i amerikansk rett og politikk i forholdet til de innfødte folk synes fortsatt å være et trekantforhold mellom indianerne, delstatene og de føderale myndigheter. Stammenes posisjon som politiske enheter og rettighetsbærere står i permanent motsetning til delstatene. De innfødtes rettigheter har bare latt seg opprettholde ved de føderale institusjoners aktive bruk av sin myndighet overfor delstatene. Kongressen og presidenten har imidlertid spilt en mer beskjeden rolle på dette området. Gjennom en omfattende rettspraksis er det den føderale høyesterett som – helt fra Marshalls tid – har stått som garantisten for vern om de innfødtes rettsstilling.

Et aktuelt stridsspørsmål i forholdet mellom indianere, delstater og føderale myndigheter er om de innfødte skal ha rett til eksklusiv utnyttelse av de naturressurser som finnes på deres territorium. Striden gjelder vannrettigheter, jakt- og fiskerett såvel som disponering av mineral- og energiresurser. Storsamfunnets tidligere disposisjoner på innfødt land har medført en rekke erstatningsspørsmål med påstander om urettmessig bruk m.v. Andre stridstemaer er spørsmålene om jurisdiksjon og beskatning. Indianerne mener at de har en viss rett til å skattlegge og til å dømme ikke-innfødte som befinner seg på deres områder.

Utviklingen i Alaska skiller seg radikalt ut og må nevnes spesielt. Da USA kjøpte suvereniteten til Alaska av Russland i 1867 ble det i traktatens artikkel 3 bestemt at «de usiviliserte stammene vil bli gjenstand for de lover og reguleringer som De forente stater til enhver tid vil gjøre gjeldende for de opprinnelige stammene i det området». I motsetning til de innfødte folk i syd forble inuitenes (eskimoer), aleutenes og indianernes rettsstilling i Alaska uavklart i lang tid. Det ble ikke inngått traktater eller opprettet reserver, og de innfødte folk fortsatte stort sett sin tradisjonelle bruk av områdene uforstyrret. Da Alaska ble delstat i 1959, oppstod det imidlertid kontroverser om rettigheter til og utnyttelse av land. Disse motsetninger ble ytterligere forsterket ved de etterfølgende funn av olje og gass. I 1966 ble det gjennomført en stans i overføring av landrettigheter til delstaten og oljeselskapene («land-freeze») i påvente av en avklaring av de innfødte folks rettigheter. Resultatet ble «the Alaska Native Claims Settlement Act» av 1971. Den ble vedtatt av kongressen etter omfattende forhandlinger med alle parter. Loven innebar at de innfødtes rettigheter til land, som følge av eksklusiv bruk fra gammelt av, ble avløst av en gradvis etablering av «normal» eiendomsrett for innfødte til selvvalgte områder («fee simple title»). Tilsammen utgjør disse områdene ca. 11 prosent av Alaskas totale areal. Samtidig ble det gitt økonomisk kompensasjon på tilsammen nær 1 milliard kroner. For å få tildelt eiendomsrett og penger måtte de innfødte lokalsamfunn organisere seg i økonomiske enheter («village corporations») og i større, regionale økonomiske enheter («regional corporations»). I alt finnes det 12 slike regionale enheter i hele Alaska. De samlede økonomiske midler går inn i et fond («the Alaska Native Fund»), hvorav den ene halvparten utgjøres av føderale bevilgninger, mens den andre halvparten stammer fra føderal og lokal skatt på mineralutvinning.

De økonomiske overføringene skjer over et begrenset tidsrom. De føderale bevilgninger strekker seg over 11 år. Overføringen av skattemidler opphører når 500 millioner dollar er utbetalt, mens en delvis skattefrihet er begrenset til en 20-årsperiode. Meningene har vært å etablere en overgangsordning som skal føre fram til økonomisk selvstendighet for de innfødte folk i Alaska. Rettighetene til de utvalgte områder er derimot permanente og omfatter også mineralressurser.

Etter hvert har det blitt klart at Alaska-loven har svakheter. Det er bl.a. uklarehet med hensyn til de innfødtes rett til jakt og fiske utenfor de utvalgte områder. Føderalmyndighetenes fortsatte ansvar for å vareta de innfødtes interesser i forhold til delstaten («the trust responsibility») trenger også en avklaring. Videre er det en svakhet at loven ikke gir noen løsning på de økologiske farer som ligger i den utvinning av naturressurser som Alaska-forliket i 1971 ga klarsignal for.

Endelig er det uvisst hvordan en eventuell rett til selvstyre gjelder for de 70 000 innfødte (inuit, aleuter og indianere). I dag utgjør disse gruppene ca. 20 prosent av delstatens befolkning. Denne svakheten ved Alaska-loven blir særlig iøyenfallende ettersom prinsippene om «innfødt selvstyre» har fått fornyet innhold og anvendelse i USA forøvrig – og for de tilsvarende folkegrupper i Canada og på Grønland.

Alle disse forhold har medvirket til at det nå fra flere hold reises spørsmål om Alaska-loven – som i 1971 representerte en nyskaping i amerikansk urbefolkningsrett – mer har vist seg å være en blindvei enn et framskritt. I den ovenfor nevnte kommisjonsrapporten fra 1977 stiller man seg meget kritisk til utviklingen etter Alaska-loven av 1971. På grunnlag av en spesialrapport om Alaska fra 1976 foreslås det en rekke endringer i 1971-loven. Det foreslås også helt nye lovregler. Dels skal disse sikre selvstyre for de innfødte, dels skal reglene gi dem kontroll over ressursutviklingen, og dels skal de foreslåtte reglene gi dem økonomisk uavhengighet i forhold til delstatsmyndigheter og storindustri.

Det kan også nevnes at urbefolkningsorganisasjonen Inuit Circumpolar Conference i juli 1983 nedsatte en kommisjon som skal se på ulike sider ved Alaska-loven. Kommisjonen skal blant annet analysere hvilke sosiale, kulturelle, økonomiske, politiske og miljømessige virkninger loven har hatt og komme med anbefalinger om hvordan inuitenes interesser kan fremmes og beskyttes i forhold til loven.

### 6.10.6.3. Canada

Den kanadiske urbefolknings situasjon i forhold til storsamfunnet er blitt et svært aktuelt problem. Det henger sammen både med den interne debatt i Canada om «hjemføringen» fra London av landets grunnlov, og med den økende oppmerksomhet som i de senere år vies menneskerettighetene i verden.

Ifølge den offisielle statistikk er det nå ca. 300 000 indianere i Canada (sk. «treaty indians») som på mange måter, også juridisk, står i en særstilling i forhold til andre kanadiske borgere. Deres status er på en eller annen måte regulert ved historiske traktater mellom stammene og myndighetene, og de bor fordelt på til sammen ca. 570 reservater. Det finnes imidlertid også ca. 1 000 000 «non-treaty indians» og mestis (blandingsrase) som i prinsippet er likestilt med kanadiske borgere, men hvis opprinnelse gjør at de regnes med til urbefolkningen. Det samme gjelder ca. 25 000 inuiter (eskimoer).

Det er neppe tvil om (og det er blitt bekreftet bl.a. av Canadas hovedkommissær for menneskerettighetene, Gordon Fairweather) at den innfødte befolkning i Canada historisk sett har fått en dårlig behandling og i stor utstrekning er blitt fratatt sine rettigheter. Det synes imidlertid klart at innstillingen i Canada i de siste år har endret seg ganske betraktelig og at både føderale og provinsielle myndigheter nå – i tråd med et reelt opinionspress – er opptatt av å bedre den innfødte befolknings generelle situasjon og til en viss grad å imøtekomme deres krav.

I det følgende gis et raskt overblikk over den historiske utvikling. Deretter omtales nærmere urbefolkningens forhold til den aktuelle konstitusjonelle prosess, og til slutt kommer noen betraktninger om framtidsutsiktene.

Da de første europeiske nybyggerne ankom til Nord-Amerika, var selvstendige, innfødte samfunn, med ulike språk og kulturbakgrunner, allerede etablert over hele kontinentet. De europeiske stater slo fast sin overhøyhet over den nye verden ved «oppdagelsesretten» («the right of discovery»). Der kan imidlertid spørres med hvilken rett europeerne gjorde krav på jurisdiksjon over de innfødte folk som allerede var bosatt i Nord-Amerika. Kanskje de klareste svar på spørsmål ble gitt av Chief Justice John Marshall i en rekke domsavsigelser i 1820- og 1830-årene. Marshall beskrev her forholdene på følgende måte:

«Amerika, atskilt fra Europa av et stort hav, var bebodd av et særegent folk oppdelt i

ulike nasjoner, uavhengige av hverandre og av resten av verden, hver med sine egne institusjoner, og selvstyrte på grunnlag av egne lover.

Det er vanskelig å forstå påstanden om at innbyggerne av den ene del av jorden skulle ha berettigede opprinnelige krav på overherredømme over innbyggerne i en annen del av jorden, eller over de områder som disse bebodde, eller at oppdagelse av disse områder skulle gi oppdagerne rettigheter som utslettet de opprinnelige innbyggernes eksisterende rettigheter.»

Videre skrev Marshall:

«For å unngå blodige konflikter, som kunne ha fått katastrofale følger for alle, ble det nødvendig for nasjonene i Europa å etablere visse prinsipper som alle var villige til å godta og som anga deres respektive rettigheter i forhold til hverandre. Grunnprinsippet, som forholdene tilsa, var at «oppdagelse» ga eiendomsrett («title») til den regjering hvis borgere hadde gjort oppdagelsen eller på vegne av hvis myndighet oppdagelsen hadde skjedd, i forhold til alle andre europeiske regjeringer. Denne rett kunne fullbyrdes ved besittelse. Dette prinsipp, anerkjent av alle europeiske stater, fordi det var i alles interesse å anerkjenne det, hadde som uunngåelig konsekvens, å gi oppdagerstaten enerett til å erverve grunnen (jord) og å etablere bosetninger på den.

Men det ble ikke desto mindre også erkjent at urbefolkningen beholdt visse rettigheter. Urinnbyggerne ble ansett å være de rettmessige besitter av grunnen, med et juridisk såvel som rettferdig krav på fortsatt å besitte den, og til å gjøre bruk av den etter eget skjønn, men deres rettigheter til fullstendig suverenitet, som uavhengige nasjoner, ble nødvendigvis begrenset og deres evne til å avstå grunner etter eget forgodtbefinnende til hvem de måtte ønske, ble fratatt dem som følge av det grunnleggende prinsipp om at oppdagelse ga eksklusiv eiendomsrett til oppdagerne.»

Det er således på det rene at urinnbyggernes rettigheter med hensyn til bruk og okkupasjon av deres forfedres land – til tross for prinsippet om den såkalte oppdagelsesrett – er blitt anerkjent, og disse rettigheter ble uttrykkelig fastslått i flere kanadiske dommer i det 19. og 20. århundre. I en offisiell utredning av 1977 om «the Mackenzie Valley Pipeline» heter det:

«Domstolene har måttet vurdere hvorvidt den opprinnelige («native») rett i visse tilfelle er blitt fratatt på grunnlag av kompetent myndighet, og noen ganger har domstolene funnet at dette er skjedd. Men opprinnelig («original») bruk og besittelse («occupation») av grunnen utgjør det juridiske grunnlag for hevdelse i dag av opprinnelige krav i det nordlige Canada.»

Helt fra begynnelsen anerkjente Storbritannia urinnbyggernes rettigheter til sine tradisjonelle landområder, og ervervet ved forhandlinger og kjøp det land som kolonistene

trengte for bosetning og dyrking. Denne anerkjennelse bygget ikke bare på folkeretten, men også på en sans for de eksisterende realiteter, for i de tidlige tider var urinnbyggerne tallmessig langt sterkere enn nybyggerne.

Det var nok også nødvendigheten av å opprettholde gode forbindelser med urinnvånerne som førte til at britene mot midten av det 18. århundre formulerte en klarere kolonialpolitikk i forhold til de indianske landrettigheter. Ved utgangen av 7. års-krigen (1756–1763) kontrollerte britene hele det atlantiske kystområdet fra Newfoundland til Florida, og den britiske regjering utformet den såkalte Royal Proclamation av 1763. I henhold til denne ble reservert for indianerne, som jaktområder, alt land vest for Alleghenyfjellene, med unntak av Rupert's land, området som i 1670 var blitt overlatt the Hudson Bay Company. Proklamasjonen slo for øvrig fast at når nytt land skulle erverves for ytterligere bosetning, måtte det kjøpes av kronen (staten) ved et offentlig møte avholdt for dette formål av guvernøren eller av øverstkommanderende for de forskjellige kolonier. Denne framgangsmåte for kjøp av indiansk land lå til grunn for traktatene i det 19. og 20. århundre.

I den første tiden etter Proklamasjonen av 1763 ble traktatene inngått mellom britene og små indianergrupper om ganske begrensede landområder, men etterhvert som bosetningen forskjøv seg vestover i midten av det 19. århundre, økte det geografiske omfang i meget betydelig grad. Over hele det Britiske Riket var det Kronen (ved «Colonial Office») og ikke de lokale lovgivningsorganer som hadde ansvaret for urbefolkningenes velferd. I 1867 kom den kanadiske konfederasjon i stand, med utstrakt selvstendighet for Canada, på grunnlag av «the British North America Act» (som inntil 1982 var ansett som Canadas grunnlov). Denne ga det kanadiske Parlament jurisdiksjon over indianske anliggender og indianske landområder i hele landet. Denne jurisdiksjon omfattet også inuiter (eskimoene) og mestisene, i hvert fall i den grad disse fremmet krav basert på sitt indianske opphav. En rekke lovtekster som var blitt vedtatt i tiden fra 1830 til 1850 ble samlet i en lov i 1858, og denne ble formelt godkjent av Canadas parlament i 1868. Med visse modifikasjoner ble den omgjort og kjent under navnet «the Indian Act» i 1876, noe modernisert i 1951. Den ble etterhvert sterkt kritisert av stadig mer politisk bevisste urbefolkningsorganisasjoner som mente at «the Indian Act» var uttrykk for en neokolonialistisk innstilling, da regjeringen

– i konflikter mellom indianske befolkningsgrupper og den kanadiske stat – kunne opptre både som dommer, jury og forsvarsadvokat. I det hele ga loven regjeringen utstrakt og eneveldig myndighet over indianske nasjoners liv og eiendom.

Etter 1867 ble 13 traktater inngått mellom indianerne og den kanadiske regjering, hovedsaklig med sikte på å gi muligheter for bosetning i Vest-Canada og for utbyggingen av jernbanen Canadian Pacific Railway. Traktater inngått fra 1870 til 1921 som bærer nummer fra 1 til 11, gjaldt anskaffelsen for Kronen av enorme områder fra vannskillet ved Lake Superior til Mackenzie elven, den nordlige del av Alberta og den vestlige del av Northwest Territories.

Traktatene har alle det samme mønster: i bytte mot overgivelsen av sine urinnvånerrettigheter, mottar indianerne årlige kontantbeløp (varierende fra 3 til 25 dollar – for stammeledere). I tillegg til dette etableres reserver til bruk for grupper av indianerstammer av varierende størrelser. I mange tilfelle ble det avtalt en kvadratmil (engelsk mil) pr. familie. Traktatene anerkjente for øvrig retten for urbefolkningen til fortsatt å drive jakt og fiske på alle ubebygde deler av de avhendede områder. Disse såkalte «prairie»-traktatene ble inngått i tider da de indianske stammene var i en meget vanskelig situasjon (desimerte bøffelflokker, epidemiske sykdommer, periodisk hungersnød). Ofte så de således ikke noe alternativ til å godta myndighetenes traktattilbud. Noe liknende er forøvrig blitt innvendt mot de nyere traktatene – f.eks. James Bay Agreement av 1975 – som følger et tilsvarende mønster som i de gamle traktatene, selv om det nå gjelder ressurs-utviklingen mot tidligere landbruksetablering. James Bay og Northern Quebec avtalen, som ble inngått i 1975, besto i en såkalt «cash for land deal» hvor Cree-indianerstammen mottok 135 millioner dollar og inuitene 90 millioner dollar, som definitivt oppgjør for grunnavgivelse hovedsaklig til kraftutbygging. Det er imidlertid senere reist alvorlige beskyldninger mot de kanadiske myndigheter (bl.a. også fremmet for det «4. Russel Tribunal» i Rotterdam i 1980) som anklages for ikke å ha oppfylt avtalens forpliktelse med hensyn til ivaretagelse av helsevern, boligbygging, kloakkutbygging m.v. i angjeldende områder som er bebodd av indianere og inuiter.

Traktatene slår imidlertid fast prinsippet om visse rettigheter for urbefolkningen og bekrefter at urbefolkningens rett til landområder er hjemlet i landets lover. Det var for øvrig så sent som i 1973 at dette prinsipp for alvor ble tatt opp med full tyngde av Canadas

høyesterett. Dette kom til å få varige politiske konsekvenser. Det skjedde i forbindelse med Høyesteretts avgjørelse i den såkalte «Calder-saken» som gjaldt krav om eiendomsrett framsatt av Nishga-indianerne i British Columbia. De seks dommerne anerkjente eksistensen av en slik rett («aboriginal title») selv om domstolen som sådan avviste det konkrete krav på rent formelt grunnlag. Dommerne delte seg (tre mot tre) med hensyn til hovedspørsmålet: om eiendomsretten fremdeles var gyldig eller om den var foreldet. Dommen førte imidlertid til at regjeringen framkom med en prinsipielt viktig avklaring av sin holdning, og til en innrømmelse av berettigelsen av krav basert på urbefolkningens besittelse og bruk av land (de såkalte «comprehensive claims»). Videre ble også utformet regjeringens holdning til mer spesielle krav («specific claims»), dvs. krav som knytter seg til forvaltningen av land og andre indianske rettigheter, samt til oppfyllelse av avtaler og traktater. Det var i 1982 registrert 260 slike krav i Ottawa. 14 av disse betegnes som «omfattende» («comprehensive»), der grunnlaget for kravet er at urinnbyggernes interesser egentlig aldri er blitt slettet. Av de øvrige mer spesifikke krav, som er grunnet på misnøye og uenighet om gjennomføringen av tidligere inngåtte avtaler, er 45 allerede blitt behandlet og avvist av føderalregjeringen. Det ventes imidlertid at «over 1000» nye krav vil bli framsatt.

Et brennbart spørsmål i 1970-årene som i høy grad berørte urbefolkningenes interesser, var den planlagte gassrørledning tvers gjennom Canada fra nord til sør. I 1974 ble dommer Thomas R. Berger utnevnt til å foreta en undersøkelse av de sosiale, miljømessige og økonomiske konsekvenser av et slikt prosjekt for de nordlige deler av Canada. Rapporten «the Mackenzie Valley Pipeline Inquiry» forelå i 1977. Den konkluderte blant annet med at det eneste stedet det kunne forsvares å bygge en slik ledning var i Mackenzie-dalen i den østre del av Nord-Canada. Etter Bergers mening burde imidlertid ledningen ikke bygges på minst ti år. En slik utsettelse skulle gjøre det mulig å forberede befolkningen og den lokale økonomi på de endringer som ville følge i dette enorme industriprosjektets kjølvann, og ikke minst gi tid til å få avklart en rekke rettighets-spørsmål.

Den kanadiske regjering fulgte anbefalingen om trasévalget. Når det gjelder tidspunktet for utbyggingen, har det hittil ikke vært aktuelt å starte arbeidene på grunn av for lave gasspriser.

Mot slutten av 70-årene kom forholdet mel-

lom urbefolkningen på den ene side, og provins- og føderale myndigheter på den annen side til å bli sterkt preget av den stadig mer aksentuerte konstitusjonelle konflikt mellom føderalregjeringen og de enkelte provinsregjeringer. Denne strid, som ble satt på spissen med separatistbestrebelsen i provinsen Quebec, gjaldt utformingen av en ny kanadisk grunnlov, til avløsning av «British Nationality Act» av 1867 – dvs. «hjemføring av grunnloven», som hittil formelt var forankret i det britiske parlament i London. Den totalbalanse som måtte finnes og formuleres i en ny grunnlov omfattet jo bl.a. også føderalmyndighetenes og provinsmyndighetenes ansvar og forpliktelser med hensyn til urbefolkningenes rettigheter. Problemet med å få avklart disse rettigheter, også i relasjon til grunnloven, ble således ytterligere komplisert ved at hele grunnlovens utforming og forankring på samme tid kom til å stå i fokus for den innenrikspolitiske oppmerksomhet. Dette bidro i stor grad til å skjerpe urbefolkningenes naturlige skepsis og uro.

De framholdt at den kanadiske regjering på en villedende måte presenterte «hjemføring» av grunnloven som en nødvendig formalitet for å slutføre den tidligere britiske kolonis selvstendighet. De mer militante urbefolkningsorganisasjoner gikk så langt som til å hevde at «denne sak framstår som den kanadiske regjeringens siste anstrengelser for å slå kloen i våre land og ressurser, og for å avvikle vår politisk særegne status, og dermed frakjenne våre nasjoner retten til selvbestemmelse. For de indianske folk representerer hjemføringen av den kanadiske konstitusjon det siste stadium av kolonial imperialisme».

På denne bakgrunn drev disse organisasjoner i flere år en iherdig motstand mot «hjemføringen» av grunnloven, og søkte ved lobbyvirksomhet i London å skape motstand i det britiske parlament mot en slik hjemføring.

Imidlertid fantes det også i Canada, både på urbefolkningenes og på myndighetenes side, positive krefter som innså at den konstitusjonelle prosess som nå var innledet, kunne bidra til å etablere en dialog mellom urbefolkningene (både indianerne, mestisene og inuitene) og de føderale og provinsmyndighetene. Utgangspunktet for urbefolkningenes aktive engasjement i den kanadiske grunnlovsrevisjon ble en hvitbok som regjeringen offentliggjorde i juni 1978. Det het der bl.a.:

«Fornyelsen av Føderasjonen må fullt ut respektere urbefolkningens legitime rettigheter, anerkjenne deres rettmessige plass i den kanadiske mosaikk som de første bebo-

ere av landet, og gi dem midlene til å nyte godt av full likhet når det gjelder å benytte de eksisterende muligheter («enjoying full equality of opportunity»).

Sommeren 1978 ble nedsatt et parlamentarisk utvalg, under ledelse av den forfatningsrettslige ekspert Mac Guigan, som bl.a. fikk seg forelagt framstillinger fra de tre nasjonale urbefolkningsorganisasjonene: «Assembly of First Nations/National Indian Brotherhood» (indianerne), «Native Council of Canada» (mestisene) og «the Inuit Committee on National Issues» (eskimoene). Dette innebar en betydelig oppmuntring for urbefolkningsorganisasjonene. De ble ytterligere bestyrket i sin iver ved at statsminister Trudeau – til tross for åpenbar tilbakeholdenhet og sogar motstand fra enkelte provinser – i februar 1979 foreslo at spørsmålet om «Canada's native peoples and the Constitution» burde settes på dagsorden for framtidige konstitusjonelle konferanser, og at man der måtte sørge for direkte deltakelse av urbefolkningenes representanter.

Som følge av regjeringsskiftet i Ottawa våren 1979 ble den videre utvikling noe avsporet selv om også den nye konservative regjering søkte å bidra på positiv måte. Da Trudeau og hans liberale parti igjen overtok regjeringmakten i februar 1980, ble den politiske arena helt dominert av spørsmålet om folkeavstemning i Quebec og selvstendighetsbestrebelsene der.

Etterhvert kom imidlertid urbefolkningsproblematikken igjen mer i fokus, og statsminister Trudeau som i oktober 1980 hadde framlagt sitt første grunnlovskast for Parlamentet, gjentok at føderalregjeringen var rede til å la en eventuell konstitusjonell konferanse omfatte bl.a. urbefolkningsrettigheter. Igjen førte motvilje fra en rekke provinsregjeringer til tautrekking mellom regjeringen i Ottawa og flere provinsregjeringer. Men urbefolkningsgruppene hadde nå fått vind i seilene og i januar 1981 fikk de i samarbeid med den daværende justisminister Jean Chrétien, vedtatt en rekke betydningsfulle endringsforslag til grunnlovskastet, som dermed fikk en ganske markert urbefolkningsvennlig utforming.

Kraftige motreaksjoner framkom imidlertid fra provinshold og førte til en viss svekkelse av disse formuleringer i grunnlovskastet som ble definitivt vedtatt i desember 1981. Senere ble grunnloven formelt proklamert av Dronning Elisabeth under hennes besøk i Ottawa 17. april 1982.

Særlige forhold gjør seg gjeldende for den nordlige del av Canada, Yukon-territoret og North West Territories som ikke har provins-

status, og som således administreres direkte av de føderale myndigheter. Her er det særlig inuit-befolkningen gjør seg gjeldende. I april 1982 fant det sted en folkeavstemning (der alle innbyggerne hadde stemmerett) vedrørende forslaget om en to-delning av North-West Territories. Fra inuitenes side er det håpet at den østlige del av området – under navnet Nunavut – kunne få en mer selvstendig status, eventuelt som egen provins.

I november 1982 uttalte statsråden for indianske og nordlige saker, John Munro, på vegne av den kanadiske regjering at føderalregjeringen i prinsippet er villig til å godkjenne en deling av North West Territories. Godkjennelsen er avhengig av et tilfredsstillende oppgjør av omfattende landkrav («comprehensive land claims») og av at alle innbyggerne i området blir enige i slike avgjørende spørsmål som grenser, plassering av nye administrative sentra og fordeling av myndighet på det lokale, regionale og territoriale plan. Det ble presisert at føderal godkjennelse ytterligere var avhengig av fortsatt støtte for delingsforslaget fra et flertall av innbyggerne. Videre ble det konstatert at provinsstatus for Yukon og North-West Territories ikke er en realistisk målsetting i overskuelig framtid. Inuit-organisasjonene er likevel fornøyd med utviklingen i saken som følge av folkeavstemningen i april 1982, og forslaget vil bli drøftet videre som ledd i den konstitusjonelle konferansen.

I Grunnloven (Konstitusjonen) er det særlig fire punkter av direkte interesse for urbefolkningene: I art. 25 og 26 slås fast at urbefolkningens rettigheter og friheter ikke er endret som følge av den generelle «Charter of rights and freedoms» som formelt inngår i grunnloven. Art. 25 lyder som følger:

«Garantien som er gitt i dette charter for visse rettigheter og friheter, skal ikke tolkes slik at den opphever eller svekker noen urbefolkningstraktat («aboriginal treaty») eller noen annen rettighet og frihet som tilkommer urbefolkningen i Canada, inklusive:

a) enhver rettighet og frihet som er blitt anerkjent i henhold til den Kgl. Proklamasjon av 7. oktober 1763.

b) enhver rettighet og frihet som kan ha blitt ervervet av urbefolkningen i Canada ved et oppgjør av krav på land («land claims settlement»).

Art. 26 uttaler at garantien som er gitt i dette Charter for visse rettigheter og friheter, ikke skal tolkes slik at den utelukker tilstedeværelsen av noen annen rettighet og frihet som eksisterer i Canada.

I art. 35 heter det: (1) De eksisterende urbefolkningsrettigheter og traktatrettigheter som gjelder for urbefolkningen i Canada er

hermed anerkjent og bekreftet. (2) I denne lov omfatter uttrykket «urbefolkningen i Canada» Canada's indianere, inuiter og mestisfolk.

I art. 37, med titelen «Constitutional Conference», heter det at en konstitusjonell konferanse, med deltakelse av Canadas statsminister, samt alle provins-statsministrene, skal innkalles innen ett år etter at Grunnloven trådte i kraft (dvs. innen april 1983).

Det slås videre fast at denne konferansens dagsorden skal omfatte et punkt «vedrørende konstitusjonelle spørsmål som direkte angår urbefolkningene i Canada, inklusive identifiseringen og definisjonene av disse befolkningers rettigheter, som skal inngå i Canadas konstitusjon, og Canadas statsminister skal innby representanter for disse befolkninger til å delta i drøftelsene om dette punkt på dagsorden».

Til å forberede den konstitusjonelle konferansen når det gjelder urbefolkningsspørsmål, ble det nedsatt fire arbeidsgrupper.

Den første skulle ta for seg politiske saker (inkl. bl.a. kvinnenenes rettigheter, garantert representasjon i Parlamentet og i provinsparlamentene, deltakelse i internasjonale anliggender).

Den annen tok opp økonomiske saker (inkl. bl.a. eiendomsrett, jakt- og fiskerettigheter, handlingsprogrammer).

Den tredje så på sosiale saker (inkl. bl.a. språk- og kultur, undervisning, familierett).

Den fjerde skulle planlegge den framtidige prosess som følge av den konstitusjonelle konferanse.

Et sentralt punkt blir selvsagt spørsmålet om eiendomsrett til land. Om regjeringens holdning til dette har man konkrete indikasjoner bl.a. i de offisielle uttalelser som er avgitt i 1981 og 1982. Regjeringens holdning til landområder som urbefolkningen ønsker å utnytte, er at områdene bør være tradisjonelt land som urbefolkningen for tiden besitter og bruker. Adgangsretten for andre grupper må også tas hensyn til, bl.a. adgangsretten for myndighetene og for innehavere av retten til å lete etter og utnytte naturressursene under jordoverflaten. For slike rettigheter forutsettes kompensasjon i henhold til avtale eller voldgift. Det bør finnes en særlig beskyttelse mot ubegrenset rett til ekspropriasjon av land som omfattes av avtaler om urbefolkningens rettigheter. Urbefolkningen bør gis en meningsfylt rolle når det gjelder forvaltningen av landområder.

Når det gjelder jakt og fiske, mener regjeringen at urbefolkningen i langt større grad enn hittil bør trekkes inn i forvaltningen av ressursene. Regjeringen er innstilt på, i en-

kelte tilfelle, å la overenskomstene omfatte også rettigheter under jordoverflaten. Motivet er å gi urbefolkningen anledning og oppmuntring til å delta i utvinnelse av ressursene.

En av hovedhensiktene med den nye form for overenskomst mellom myndighetene og urbefolkningen som man tar sikte på, er å gi urbefolkningen kontroll med saker som direkte berører den. Når det gjelder beskatning, mener regjeringen at enhver økonomisk kompensasjon som følger av inngåelsen av overenskomster, bør være fritatt for beskatning. Inntekter som skyldes slik kompensasjon, bør beskattes på vanlig måte.

Den konstitusjonelle konferanse ble avholdt i mars 1983. Det kom ikke så mye ut av den som mange hadde håpet, noe som ikke minst skyldtes provinsregjeringenes betenkeligheter overfor mange av urbefolkningenes krav. Man nådde enighet om at indianere, inuiter og mestiser skal konsulteres før det foretas endringer i konstitusjonen som berører dem. Urbefolkningene selv ønsket å få inn i forfatningen en klausul som ville gi dem vetorett overfor slike endringer, men fikk ikke støtte for dette på konferansen. Videre ble man enige om en særlig klausul som garanterer like rettigheter for innfødte kvinner. Endelig var det enighet om at nye avtaler vedrørende såkalte «land claim/settlements» skal gis samme konstitusjonelle beskyttelse som den de såkalte «treaty rights» alt har.

Allerede før konferansen var det på det rene at den bare ville bli den formelle innledning til en langvarig forhandlingsprosess. Man ble da også enige om å fortsette å drøfte spørsmål i tilknytning til urbefolkningenes rettigheter i årene som kommer.

De urbefolkningsrepresentanter som var misfornøyde med den nye grunnloven, har særlig tre ankepunkter: For det første hevdes at de eksisterende avtaler og traktater var inngått med Kronen og kunne tidligere bare revideres av Dronningen. I praksis ville dette si at alle endringer av etablerte rettigheter måtte godkjennes av det britiske underhus, noe som grunnlovens motstandere mener ga større sikkerhet enn den nye ordning hvorved avgjørelsen fattes av det kanadiske underhus. For det annet gjelder motstanden endringen i art. 35 hvor ordet «existing» ble tilføyet, og dermed angivelig ga bestemmelsen et sterkt restriktivt preg. Det tredje – og kanskje alvorligste ankepunkt – er at bestemmelsene i grunnloven kan endres og alle henvisninger til urbefolkningens rettigheter fjernes uten deres samtykke.

Det er imidlertid en utbredt oppfatning i



Canada (som deles av Canadas hovedkommisær for menneskerettighetene, Gordon Fairweather) at urbefolkningens juridiske situasjon er blitt bedre nå, som følge av ordlyden i grunnlovens relevante bestemmelser. Også den juridiske ekspertise i den kanadiske menneskerettskommisjon mener at angjeldende artikler innebærer en fullgod sikring av urbefolkningens rettigheter.

Et relevant spørsmål i denne sammenheng gjelder domstolens konstitusjonelle kontroll. Etter ikrafttredelsen av «the Constitution Act 1982» den 17. april 1982 har Canada som en del av sin konstitusjon fått «the Canadian Charter of rights and freedoms». – Det er helt på det rene at det er domstolpraksis som kommer til å avgjøre hvorledes de til dels upresise bestemmelser i dette «charter» skal fortolkes, og enkelte spørsmål har allerede vært prøvet for provinsdomstoler. Det synes videre klart at domstolene, under behandlingen av slike spørsmål setter til side lover, forordninger, forvaltningsbeslutninger etc., hvis og i den utstrekning de strider mot bestemmelsene i «charteret». – Canadas konstitusjon inneholder imidlertid også bestemmelser som fordeler lovgivnings- og forvaltningsmyndighet mellom føderale myndigheter og provinsmyndigheter. I disse tilfeller har domstolene bare myndighet til å fastslå hvorvidt lover og forordninger krenker maktfordelingsprinsippet mellom føderale og provinsielle myndigheter.

Når det gjelder forholdet mellom internasjonal og kanadisk rett, foreligger en klar rettspraksis. – Internasjonal traktatrett er ingen del av det kanadiske rettssystem og vil ikke kunne påberopes direkte for kanadiske domstoler. Internasjonal sedvanerett er imidlertid en del av kanadisk rett så sant den ikke strider mot «common law» eller konkrete kanadiske lovbestemmelser. Den kanadiske hovedkommisær for menneskerettigheter, Gordon Fairweather, mener for øvrig at det i dag er nødvendig å nyansere denne framstilling. Han viser til at det nå er en økende tendens til å påberope seg internasjonale avtaler under prosedyre for kanadiske domstoler og også til at domstolene tar hensyn til dette.

Det er for tidlig å si om de framtidige forhandlinger til oppfølging av den nye forfatningen kan lede til positive og tilfredsstillende resultater for urbefolkningen som helhet. Ikke minst vil bevarelsen av balansen mellom føderalregjeringen og provinsene trolig tilsi en forsiktig holdning som kan virke noe hemmende. Ikke desto mindre må det vel kunne sies at den grunnlovsmessige anerkjennelse som urbefolkningen nå har fått,

må tolkes som et oppmuntrende tegn, som kan gi et godt grunnlag for den videre prosess. Det foreligger imidlertid fortsatt en god del uklarthet om mange punkter som trolig bare kan avklares ved den framtidige domstolpraksis. I en kommentarutgave til den nye kanadiske konstitusjon (David Milne: *The new Canadian Constitution*) heter det bl.a.:

«Hva den nye konstitusjonelle avtale kan innebære for urbefolkningene var ytterst uklart da «Canada Act» ble vedtatt. Problemet juridiske og politiske aspekter er kompleks: de vil kreve uhyre varsom behandling av Canada's høyesterett. I virkeligheten er spørsmålene så ubesvart at framtiden for urinnbyggernes rettigheter vil i vel så stor grad være avhengig av den filosofi og retning som høyesterett vil anta i forhold til hele «Charter of rights», som av Charterets ordlyd eller av den historiske utvikling av urbefolkningsretten . . . Men alt i alt, vil trolig de nye urbefolkningsrettsbestemmelsene forbedre urbefolkningenes relative stilling.»

Når det spesielt gjelder den indianske urbefolkning, er det på sin plass å nevne den såkalte Special Committee on Indian Self-Government. Denne komite ble nedsatt i desember 1982 av det kanadiske underhuset for å undersøke ulike sider ved et mulig indiansk selvstyre. Bakgrunnen for at man gikk til et slikt skritt, var at den faste underhuskomite for indianske og nordlige saker hadde fått gjentatte henvendelser fra indianerne om problemer i forholdet til den føderale regjering på områder som økonomi og lovgivning. Komiteen besto av underhusrepresentanter fra Canadas tre politiske partier. I tillegg deltok hele tiden representanter fra tre indianerorganisasjoner i arbeidet, men uten stemmerett.

Komiteen avga sin enstemmige rapport i oktober 1983. Den anbefaler at det opprettes et system for indiansk selvstyre som skal ha sin forankring i Canadas grunnlov. I påvente av en forfatningsendring foreslås det at man gir en egen lov om indiansk selvstyre som går så langt som det er mulig under den nåværende forfatning.

Komiteen går inn for at de ulike indianske samfunn skal få full lovgivningsmyndighet i saker som angår dem selv og full kontroll over territorium og ressurser innenfor det som kalles «Indian lands». Dette er dagens reservater og de områder indianerne måtte få rett til gjennom forhandlinger eller bli tilkjent når de mange rettighetskrav blir avgjort som ulike indianergrupper har reist.

Det foreslås også at det gis spesielle bevilgninger for å styrke infrastrukturen og å få i gang ny økonomisk aktivitet i de indianske områdene. I tillegg til de inntekter den lokale virksomhet vil skape, mener komiteen at de

selvstyrte områdene også må få tilført føderale midler mer permanent for at de lokale styringsorganer skal få en tilstrekkelig sterk økonomisk basis.

Det er et gjennomgående trekk ved komiteens rapport at gjennomføringen og utfyllingen av de tiltak som foreslås, skal skje i nært samarbeid med indianernes egne representanter.

Komiteens mandat var begrenset til selvstyreordninger for Canadas indianere, men den gir selv uttrykk for at forslagene også burde kunne gi ideer til liknende ordninger for landets øvrige urbefolkning.

#### 6.10.6.4. India m.fl.

Den indiske union er en forbundsstat. Den består av 22 delstater med vidtgående indre selvstyre, og en rekke såkalte «territorier» som er direkte føderalt styrt. Konstitusjonen av 1950 foretok en inndeling i delstater som hovedsakelig skjedde på språklig grunnlag. Territoriene består derimot stort sett av omstridte grenseområder som for en stor del bebos av stammefolk eller innfødte minoriteter. Disse skiller seg ut fra den dominerende befolkning omkring.

Allerede i kolonitiden inneholdt den konstitusjonelle lovgivning i India særlige bestemmelser om tilbakestående områder og folkegrupper («backward areas and peoples»). Dette er ført videre i konstitusjonen av 1950, dels fordi den vanlige lovgivning ikke fullt ut passer til de økonomiske og sosiale forhold i stammeområdene, og dels som beskyttelse mot en ukontrollert utvikling til skade for disse folkegruppene.

Konstitusjonen har generelle regler om klassifisering av folkegrupper som stammefolk («Scheduled Tribes») og om opprettelse av stammeområder («Scheduled Areas»). Grunnlovsreglene er senere utfylt med føderal lovgivning og detaljert delstatslovgivning.

Ved folketellingen i 1971 ble 38 millioner indere (ca. 7 prosent av befolkningen totalt) klassifisert som stammefolk.

I delstater med stammeområder skal det opprettes en rådgivende forsamling («Tribal Advisory Council»). En slik forsamling kan opprettes hvor det finnes stammefolk. Denne forsamling skal virke som rådgiver for delstatsmyndighetene («the Governor»), og skal så langt mulig bestå av 3/4 stammemedlemmer. Disse skal så langt mulig rekrutteres fra delstatens lovgivende forsamling.

Delstatsmyndighetene kan – innenfor rammen av reglene i konstitusjonen og føderal lovgivning – sette en generell lov ut av kraft

for stammeområdene i delstaten. Myndighetene kan også gi særlover for slike områder, etter at forslaget til særlov har vært til høring hos den rådgivende forsamling for stammeforhold. Særloven må også ha presidentens godkjenning. Slik særlovgivning skal særlig sikre folkegruppens benyttelse av sine landområder, samtidig med at den skal kontrollere utenforstående økonomisk aktivitet i disse områder. Konstitusjonen gir det føderale parlament myndighet til å endre slik særlovgivning i delstatene ved lov, om det finner det nødvendig.

For stammeområdene i delstaten Assam gjelder det særregler. Bortsett fra to områder som administreres som føderale territorier, styres stammeområdene her av valgte stammeråd. Disse kan – dersom guvernøren ikke nedlegger veto – vedta interne lover. Videre har de myndighet til å skattlegge og til å opprette egne domstoler. Innenfor sitt myndighetsområde kan stammerådene sette til side delstatslovgivning. På den annen side kan de selv få sine lovvedtak endret av det føderale parlament. Domstolene er underlagt kontroll av delstatens høyesterett.

For folkegruppene i Assam gjelder altså et ganske vidtgående indre selvstyre, men saklig begrenset lovgivningsmyndighet og domsmyndighet. Den føderale makt virker som en garantist for de innfødte folkegruppers livsgrunnlag, i forhold til delstatene og alle utenforstående interesser. Parallelt med arbeidet for økonomisk og sosial likhet – bl.a. nedbryting av kastesystemet – har ideen om regionalt selvstyre og selvbestemmelsesrett for de innfødte folkegrupper utviklet seg videre i indisk politikk. I 1972 fikk flere av de innfødte folkegrupper i Indias nordøstre hjørne fullt indre selvstyre. Det skjedde ved opprettelsen av tre nye delstater: Manipur, Meghalaya og Tripura. Disse lå i stammeområder som tidligere var føderalt styrt territorier eller hadde tilhørt delstaten Assam.

Generelt har Indias føderale myndigheter videreført lovgivningen for beskyttelse av innfødte land. Lovgivningen er blitt kombinert med økonomiske utviklingsprogrammer.

Burma og Pakistan oppstod som selvstendige stater samtidig som India frigjorde seg fra Storbritannia. Begge land fikk store grupper av «innfødte» innenfor sine grenser. Både Burma og Pakistan videreførte praksis fra kolonitiden med å gi disse folkegrupper rettslig særstatus. Pakistan innførte en ordning med føderalt styrte stammeområder som har mye til felles med det indiske systemet. Burmas føderale forfatning av 1947 ga delstatene rett til å bryte ut av unionen, og et

meget vidtgående selvstyre. Ved den sosialistisk-buddhistiske grunnloven av 1974 ble Burma en sentralisert enhetsstat, men bosetningsområdene til de større folkegruppene utgjør fortsatt egne administrasjonsenheter.

#### 6.10.6.5. Malaysia

I forbundsstaten Malaysia finnes det ved siden av de dominerende folkegrupper, malayere og kinesere, en rekke større og mindre folkegrupper som skiller seg ut språklig, kulturelt og næringsmessig.

Disse folkegrupper har offisiell status som urbefolkninger, og er gjenstand for føderal lovgivning som er bindende for alle delstatene. «The Aboriginal Peoples Ordinance» av 1954 gir delstatsregjeringene myndighet til å opprette urbefolkningsområder («aboriginal areas») i distrikter hvor urbefolkningsgrupper er i klart flertall eller utgjør hele befolkningen. I det siste tilfelle kan det også opprettes urbefolkningsreservater («aboriginal reserves»). Hvis det er flere folkegrupper i et urbefolkningsområde, så skal dette inndeles i mindre enheter («cantons»). Dermed får hver gruppe sitt bruksområde klart avgrenset, både geografisk og administrativt.

Siktemålet med denne lovgivning er å sikre folkegruppene tradisjonelle livsgrunnlag. I de angjeldende områder er enhver utenforstående etablering eller rettighetsoverføring avhengig av særlig offentlig godkjennelse, og i reservatene er det absolutt forbud mot enhver form for utenforstående etablering. Generelt – også utenfor de særlige inndelte områder – gjelder at personer som tilhører urbefolkningen ikke rettsgyldig kan disponere landrettigheter uten offentlig godkjenning. Bestemmelsen omfatter såvel salg som leie og tilståelse av særlige utnyttelsesmuligheter. Den føderale lovgivning har også et generelt forbud mot å fordrive urbefolkningsgrupper fra deres tradisjonelle bruksområder. Dette gjelder selv om disse grupper bruker områder som er inndelt for andre folkegrupper («Malay reservations») eller særlige formål, f.eks. skogs- og viltreservat.

Lovgivningen knytter definisjonen av urinnvåner («aborigine») og urbefolkning («aboriginal ethnic group») til språk, sedvaner og levemåte. Rase eller religion blir ikke brukt som begrepskjennetegn. Den særlige lovgivning gjelder bare for enkeltpersoner som faktisk er knyttet til en bestemt urbefolkningsgruppe, og bare for geografisk avgrensede folkegrupper som faktisk skiller seg ut kulturelt, språklig og/eller med hensyn til samfunnsform. Utflyttede personer og

innvandrede minoriteter – som indere, pakistanere og europeere – faller utenfor.

Den malayiske urbefolkningslovgivningen kan karakteriseres som et slags områdevern for folkegrupper med tradisjonell primærnæring i et bestemt område, til beskyttelse av gruppen som sådan. Folkegruppene er ikke gjenstand for særlovgivning fordi de er den opprinnelige befolkning i området, men fordi de har en samfunnsform og et næringsgrunnlag som trenger en viss avskjerming for å kunne utvikle seg balansert.

#### 6.10.6.6. New Zealand

Den innfødte befolkningen på New Zealand, maoriene, har opprinnelig innvandret fra det østlige Polynesia. Innvandringen startet antakelig noe før år 1200 i vår tidsregning og skjedde trolig i flere bølger.

På begynnelsen av 1800-tallet kom atskillige britiske handelsmenn, hvalfangere, eventyrere og misjonærer til New Zealand og slo seg ned blant maoriene. Det kom tidlig til motsetninger mellom de fastboende og immigrantene. Både for å beskytte britenes interesser og for å føre kontroll med det som skjedde, sendte den britiske regjering i 1832 en magistrat til øygruppen. Åtte år senere ble øyene formelt gjort til britisk koloni.

Som ledd i innføringen av kolonistatus ble den såkalte Waitangi-traktaten inngått mellom britene og flertallet av maorihøvdingene. Traktaten er datert 5. og 6. februar 1840 og innebar fra maoriene side en anerkjennelse av den britiske kronens overhøyhet. Til gjengjeld skulle maoriene nyte godt av alle rettigheter og fordeler som tilkommer britiske undersåtter. Traktaten inneholdt rettigheter for maoriene til de landområder, skoger og fiskeresurser som kollektivt eller individuelt var i deres besittelse. I praksis gjaldt dette hele New Zealand. Ved eventuelle overdragelser skulle den britiske krone ha forkjøpsrett.

Forholdet mellom maoriene og kolonistene ble mer konfliktfylt etter hvert som kolonistenes antall vokste og de hvite kjøpte opp landområder av de enkelte maorihøvdingene. Før 1840 skjedde dette ved transaksjoner direkte mellom maoriene og de enkelte nybyggere. Etter 1840 var det nødvendig med myndighetenes medvirkning på grunn av den kongelige forkjøpsrett.

I 1858 var maoriene kommet i mindretall i forhold til kolonistene, og maoribefolkningen på Nordøya organiserte seg i et forsøk på å stanse oppkjøpet av jord. Maorikrigen som fulgte (1860-65) brøt ned de innfødtes væpnede motstand mot koloniseringen. Maoriene

fortsatte likevel med en ikke-voldelig protest mot de hvites herredømme og mot de stadig økende tap av jord som følge av mer eller mindre tvungne salg. En del landområder ble også direkte konfiskert som følge av maorikrigen.

Et kompliserende forhold ved jordoverdragelsene var at de tradisjonelle kollektive bruks- og rettighetsforhold blant maoriene skapte uklarhet med hensyn til hvem som var de egentlig berettigete og som hadde adgang til å inngå avtaler med kolonistene. Med sikte på å få overdragelsene inn i mer ordnede former og dermed sikre at koloniseringen kunne skje på mest mulig fredelig måte, ble det i 1865 etablert en egen maori-jorddomstol («Maori Land Court»).

Domstolens første oppgave var å innføre et system med individuelle rettighetshavere til erstatning for de kollektive rettighetsformer som maoriene tradisjonelt hadde praktisert. Framstående stammemedlemmer ble registrert som eiere av hele stammens område og fikk dermed rettslig adgang til å overdra rettigheter selv om de øvrige stammemedlemmer ikke var spurt. Denne ordningen førte til klare urimeligheter og ble erstattet med et system hvor navnene på samtlige stammemedlemmer ble tatt med i hjemmelsdokumentet. Det var det enkelte individ som var rettighetshaver for sin forholdsmessige andel og ikke gruppen som sådan.

Den individualisering av rettighetene som fant sted, ble på den ene side til en viss grad betraktet som en forbedret rettsbeskyttelse også fra maoriene selv. På den annen side gjorde den nye ordningen det lettere å overdra rettighetene, noe som bidro til at kolonistene kunne tilegne seg stadig nye områder.

I dag er det bare ca. 4,5 prosent av landområdene i New Zealand som hele tiden har vært i maorigrupperes besittelse på tradisjonelt kollektivt vis. Den særlige jorddomstolen som ble opprettet i 1865, eksisterer fortsatt og har sin kompetanse avgrenset til spørsmål i tilknytning til disse maoriområdene. Den behandler tvister om eiendomsrett og bruksrett, nabotvister, erstatning for ulovlig bruk osv. Domstolens avgjørelse kan ankes til en særlig appellinstans, men kan ikke bringes videre derfra til høyesterett.

Når det gjelder myndighetenes holdning mer generelt overfor maoriene – som i dag utgjør vel 270 000 individer eller omtrent åtte prosent av New Zealands befolkning på totalt noe over tre millioner – var det lenge en erklært målsetting at denne befolkningsgruppen burde assimileres inn i det europeiskpregete samfunn som vokste fram. I løpet av de siste 10–15 år er det imidlertid

skjedd en klar holdningsendring. Et eget departement for maorisaker, med maorier i de ledende stillinger, administrerer en rekke tiltak overfor maoriene som nå i størst mulig utstrekning søker å ta vare på tradisjonelle kulturytringer. Mottoet for departementets nye giv er «tu tangata», et maoriuttrykk som noe fritt kan oversettes til «løft ditt hode» eller «stå oppreist». Siktemålet er å styrke maorienes selvrespekt, som fikk en alvorlig knekk under assimileringspolitikken, ved å bygge de ulike støttetiltak på tradisjonelle verdier og oppfordre til en sterkere etnisk markering.

Tiltakene overfor maoriene spenner over flere områder. Det gis støtte til utviklingsprosjekter i forbindelse med jordbruk og småindustri. I den forbindelse gis det hjelp til dannelsen av sammenslutninger bygd på tradisjonelle verdier om kollektivitet, for å trekke rettighetshaverne sterkere med i styringen og utviklingen av sine eiendommer. Til en viss grad gis det bidrag til gjenkjøp av landområder som tidligere er gått ut av maoribesittelse. For øvrig gis det støtte til husprosjekter og yrkesopplæring blant maoriene. En rekke tiltak er særskilt rettet mot ungdom. Hele to tredjedeler av maoribefolkningen er under 24 år.

Helt siden begynnelsen av 1800-tallet har spørsmålet om landrettigheter for maoriene vært et politisk diskusjonstema. Debatten har variert i styrke opp gjennom årene, men noen endelig løsning på problemene er ennå ikke funnet. Med den endrete og mer positive holdning til maorikulturen i løpet av 1970-årene, har spørsmålet om landrettigheter naturlig blitt tillagt en sentral betydning fra maorienes side. En underkomité av det nasjonale maoriråd uttalte således følgende i en innstilling fra 1980 om den framtidige maoriutvikling og -lovgivning:

«Maoriland er av vesentlig kulturell betydning for oss. Det gir oss en følelse av identitet, tilhørighet og kontinuitet. Det er et bevis på vår fortsatte eksistens ikke bare som et folk, men som urbefolkningen i dette land. Det er et bevis på våre stamme- og slektskapsbånd.

Det er et bevis på forbindelsen med våre forfedre og med de framtidige generasjoner. Det er en forsikring for at vi alltid skal eksistere som et folk så lenge landet eksisterer.»

Komiteen foreslo et midlertidig forbud mot avhendelse av maoriland i påvente av en avklaring av de mange rettighetsproblemer som foreligger. Den type problemer det her dreier seg om, ble blant annet fokusert i en kjent dom fra 1978, den såkalte Bastion Point-dommen.

Bastion Point er en halvøy som ligger i en

av forstedene til Auckland, den største byen i New Zealand. Halvøya inngår i et område som inntil 1910–30 tilhørte en bestemt maoristamme. I denne perioden ble området dels solgt til, dels ekspropriert av myndighetene. Medlemmene av stammen har fortsatt tilhold i området og føler seg særskilt knyttet til dette. Selve Bastion Point, som utgjør ca. 250 mål, er ikke bebyggt, men består av plener og sletter. I 1976 utarbeidet myndighetene en plan for utnyttelse av halvøya, som innebar at bare en mindre del ville bli benyttet særskilt til fordel for maoriene. En større del skulle utlegges til boligtomter for alminnelig salg. Blant maoriene er det en utbredt oppfatning at overdragelsene av jord til europeerne generelt sett skjedde på en svært ufordekkelig måte for maoriene. I betraktning av dette og av den tilknytning den lokale maoristamme fortsatt føler til området, ble planens manglende hensyntagen til maorienes behov møtt med utbredt misnøye. Som en protesthandling ble halvøya okkupert av en aksjonsgruppe blant maoriene, som anla en leir og etter hvert også oppførte et par bygninger der. Okkupantene ble anklaget for ulovlig bruk av området og ble dømt for dette. Dommeren fastslo at det ikke var tvil om at det var myndighetene som hadde alle rettigheter i området, men uttalte samtidig sympati for protestene mot den opprinnelige planen. Protestaksjonen førte imidlertid til at planen ble endret slik at en større del av området ville bli disponert av maoriene til deres formål.

Bastion Point-saken vakte stor oppmerksomhet, og er et eksempel på den betydning spørsmålet om landrettigheter tillegges fra maorienes side.

Når det gjelder politiske rettigheter, fikk maoriene stemmerett parallelt med den hvite befolkning fra 1893. De fikk egen representasjon i parlamentet allerede fra 1867. I dag er fire av i alt 87 plasser i parlamentet særskilt reservert for maorirepresentanter. Ved valget av disse er New Zealand delt inn i fire valgkretser. Den enkelte maori kan innen bestemte frister selv velge om hun eller han vil stemme i de egne maorikretsene eller i den av de alminnelige kretsene hvor vedkommende ellers hører hjemme.

Ved en lov av 1962 ble det innført en ordning med rådgivende maoriorganer på lokalt nivå, distriktsnivå og nasjonalt nivå.

Med utgangspunkt i tradisjonelle stammeområder er det rundt omkring i New Zealand opprettet en rekke såkalte maorikomiteområder («Maori Committee areas»). For hvert slikt område velges hvert tredje år ved direkte valg en maorikomite på sju medlemmer.

Stemmerett har alle maorier over 20 år som er bosatt i vedkommende område. Loven definerer maori som «en person som tilhører den opprinnelige rase på New Zealand, inkludert enhver etterkommer av en maori». Valgbar er enhver person over 20 år som er bosatt i området, hva enten han eller hun er maori eller ikke.

De fleste maorikomiteområder inngår i et større maoristyringskomiteområde («Maori Executive Committee area»). Hver maorikomite oppnevner hvert tredje år to eller av og til tre av sine medlemmer som medlemmer av en maoristyringskomite for hvert av disse områder.

Det enkelte maoristyringskomiteområde inngår i en større geografisk enhet som kalles maorirådsdistrikt («Maori Council district») med et tilhørende maoridistriktsråd. Det finnes i alt åtte slike råd. Medlemmene av maoridistriktsrådene oppnevnes hvert tredje år av maoristyringskomiteene i distriktet blant disse komiteenes medlemmer. Hver komite oppnevner to eller tre medlemmer avhengig av antall komiteer i det enkelte distrikt.

Hvert maoridistriktsråd oppnevner så endelig hvert tredje år tre av sine medlemmer som medlemmer til New Zealands nasjonale maoriråd («New Zealand Maori Council»). Maorirådet består således av 24 medlemmer.

Maoriorganene har, innenfor sine respektive områder, til oppgave å behandle og uttale seg om alle saker av betydning for maoribefolkningen. Loven regner opp en rekke forhold, blant annet spørsmål angående maorienes selvspekt, deres statsborgerlige rettigheter, deltakelse i lokaldemokratiet, utvikling av maorienes kunsthåndverk og språk, sysselsetting, utdanning, helse, boligforhold m.v. Organenes uttalelser er rådgivende. Et overordnet organ har kontroll- og instruksjonsmyndighet overfor hvert av de underliggende organer.

Organene finansieres ved statlig støtte og private gaver. Det nasjonale maoriråd har et mindre, fast sekretariat.

New Zealand har ingen private, landsomfattende maoriorganisasjoner på samme måte som sameorganisasjonene i Norge. Den tradisjonelle stammetilhørighet holdes sterkt i hevd og bidrar til å gjøre nyere former for organisasjonsvirksomhet mindre påkrevd.

#### 6.10.6.7. Australia

Australia har hatt en helt annen rettshistorisk utvikling i forholdet til den koloniserte befolkning («aborigines») enn andre tidligere britiske kolonier. Den temmelig konsekven-

te britiske praksis var ellers å inngå avtaler (traktater) med den innfødte befolkning, både som grunnlag for å hevde britisk suverenitet overfor andre europeiske makter og som grunnlag for kronens rett til land. I skarp kontrast til dette bestemte de britiske myndigheter seg etter kaptein Cook's proklamasjon av New South Wales som britisk territorium i 1770 for å betrakte det australske kontinent som «terra nullius», dvs. herreløst land. Den innfødte befolkning ble rett og slett ikke ansett som mennesker som det kunne inngås avtaler med, og britisk suverenitet og kronens rett til land ble bygget på kolonistenes effektive besittelse («okkupasjon») av ubebodd land, og altså ikke avståelse ved avtale («sesjon») eller erobring.

Følgen av dette rettslige og politiske utgangspunkt var at britisk og senere australsk rett i lang tid kom til å behandle urbefolkningen som ikke-eksisterende og rettsløs. Den kunne fullt lovlig forfølges og undertvinges – og ble det faktisk også i en grad som har satt dype spor, som ennå ikke er utvisket. De siste «straffe-ekspedisjoner» fant sted så sent som omkring 1930. Stikk i strid med annen britisk praksis ble de innfødte hverken anerkjent som borgere eller rettighetshavere. Etersom praktiske behov meldte seg under koloniseringsprosessen, ble urbefolkningen bit for bit inkludert i den alminnelige lovgivning, men fortsatt uten fulle borgerrettigheter. Visse diskriminerende bestemmelser i Australsamveldets forfatning ble først fjernet ved en folkeavstemning i 1967. (De innfødte var unntatt fra folketelling og fra den sentrale lovgivningsmyndighet.) Det er først etter dette at urbefolkningen kan sies å ha fått fulle borgerrettigheter.

Flere forsøk på å få anerkjent rett til de landområder de bruker, gjennom rettssaker mot kronen og utbyggingsinteresser (særlig gruveselskaper), har mislykkes. Domstolene har holdt på at alle innfødte bruksområder helt og holdent er i kronens eie og har avvist alle krav om «aboriginal title» (eiendomsrett på grunnlag av eksklusiv bruk fra gammelt av). Domstolene har riktignok kommet til at det finnes en egen innfødt sedvanerett, men denne gir ikke grunnlag for rettigheter til land (jfr. den såkalte Gove land rights case, *Millirpump v. Nabalco Pty. Ltd. and the Commonwealth*, 1971, 17 FLR 141). En senere sak, *Coe v. Commonwealth*, 1979, (53 ALJR 403), ble avvist av formelle grunner. Imidlertid uttalte to av fire dommere i Australias høyesterett at spørsmålet om «aboriginal land rights» ikke var avgjort i australsk rett. Spørsmålet har heller ikke senere fått noen avklaring i domstolene.

Etter folkeavstemningen i 1967 er det, som følge av en våknende opinion og organiserte framstøt fra urbefolkningens side, kommet igang en politisk prosess som har banet veien for betydelige endringer gjennom lovgivning. I noen grad har dette skjedd gjennom føderal lovgivning, bl.a. ved lovgivning som åpner for opprettelse av egne råd for urbefolkningsgrupper, med begrenset intern lovgivningsmyndighet og anerkjennelse av egen sedvanerett («Aboriginal Councils Act 1976»). Som en følge av delstatenes vidtgående selvstyre innenfor Australsamveldet, har den tiltagende lovgivning for å imøtekomme urbefolkningens behov i stor grad skjedd i regi av de i enkelte delstater, med meget stor rettsulikhet til følge. Føderalregjeringen gikk foran ved særlig lovgivning for det dengang direkte føderalt styrte Northern Territory med «the Aboriginal Land Rights Act» av 1976, som etablerte et forvaltningssystem for overføring av eiendomsrett til og kontroll over bruksområder for grupper av «aborigines». Dette hadde i 1982 ført til at ca. 30 prosent av landarealet i Northern Territory var overført til urbefolkningsgruppens eiendomsrett. Andre delstater, South Australia, New South Wales og Victoria har fulgt etter med tilsvarende lovgivning, som langt på vei har skapt forutsetninger for å omgjøre reservater og andre bosettingsområder fra til dels rene forvisningssteder til områder med en begrenset selvforvaltning og rettslig status som gir en viss beskyttelse i forhold til konkurrerende interesser. De to største delstatene, Western Australia og særlig Queensland, har imidlertid vist liten interesse for reformer av denne art, og har til dels direkte satt seg utover føderal lovgivning på dette felt. Som i andre føderale stater skyldes dette neppe bare forholdet til urbefolkningen, men antagelig også at man her berører den konstante drakamp om maktfordelingen mellom føderalmyndighet og delstater. Forholdet er f.eks. velkjent i USA, Canada og India.

Det har altså skjedd en betydelig og rask utvikling i retning av anerkjennelse av landrettigheter, medinnflytelse over arealdisponering og begrenset, lokal selvforvaltning på sedvanemessig grunnlag. Når det gjelder bruk av sedvanerettsregler, så har Kommisjonen for rettsreform («Australian Law Reform Commission») fått i oppdrag å utrede innføring av sedvanerett i straffesaker for de alminnelige domstoler i intern lokal straffettspleie. Noen tilsvarende utvikling med hensyn til formell anerkjennelse av folkegruppen og politisk representasjon har imidlertid ikke funnet sted. Inspirert av nord-

amerikanske forhold med bredt anlagte forhandlinger mellom myndighetene og urbefolkningsorganisasjoner, er det reist krav om en «forhandlingsløsning» mellom den australske stat og urbefolkningen – en «Makarrata» (en overenskomst som avslutter en langvarig tvist). Denne skulle omfatte såvel politiske som økonomiske, sosiale, kulturelle og rettslige forhold. Utfallet av denne politiske prosess er høyst uvisst.

I løpet av de siste 10–15 år har føderalregjeringen skrittvis bygget ut en sentral forvaltning for særlige urbefolkningsforhold. I 1972 ble det opprettet et eget departement for urbefolkningsaker («Department of Aboriginal Affairs»). Det er videre opprettet et fond for kjøp av land til urbefolkningsgrupper («Aboriginal Land Fund»), utarbeidet programmer for utvikling av lokale samfunn («community development») med muligheter for begrenset intern selvforvaltning, opprettet et omfattende system for juridisk rådgivning («Aboriginal legal services»), og organisert et formelt samarbeid mellom sentralmyndighetene og et rådgivende organ utpekt ved direkte valg blant urbefolkningen – «National Aboriginal Conference». I mangel av landsomfattende interesseorganisasjoner spiller dette organ en betydelig rolle i den aktuelle utvikling, selv om dets representativitet og uavhengighet er omtvistet. Ved valget i 1977 til dette organ deltok vel 30 000 stemmeberettigete. Den samlede urbefolkning i hele Australia utgjorde ved folketellingen i 1976 ca. 160 000 individer (vel 1 % av landets totale befolkning).

De australske myndigheter og representanter for urbefolkningen står overfor en vanskelig oppgave i den videre utvikling. Forskjellige grupper av urbefolkningen lever under vidt forskjellige forhold, og står følgelig overfor meget uensartede problemer og behov. For den såkalt «svarte» vanskeligstilte befolkning i storbyene satses det på tiltak mot diskriminering og for bedre sosiale og økonomiske forhold, mens kravet om landrettigheter, selvforvaltning og bedret utdannelse står sentralt for grupper som fortsatt lever mer tradisjonelt i tyntbefolkede, avsidesliggende landområder («the outback»). Fellestrekkene ved utviklingen er likevel klare: en skrittvis forbedring av urbefolkningens totale levestandard på en måte som skal gi muligheter for å opprettholde og videreutvikle egen kultur og levestandard, samtidig som man bekjemper negativ diskriminering og sikter på å by individene i urbefolkningen samme muligheter i samfunnet som andre australske borgere.

#### 6.10.7. Oppsummering: Hvilket vern har urbefolkninger i gjeldende folkerett?

Framstillingen har vist at det foreligger en langvarig tradisjon i internasjonal rettslære som anerkjenner at urbefolkningene har krav på et særskilt rettsvern.

Denne rettsoppfatning har fått uttrykk i rettslitteraturen like fra begynnelsen av den nyere tids folkerett. Rettsoppfatningen har videre blitt lagt til grunn i traktater og annen internasjonal praksis og i nasjonal lovgivning og rettsanvendelse.

De rettskilder som her foreligger, er samlet sett meget omfattende.

Man står følgelig overfor en rettsoppfatning som har hatt stor utbredelse både i tid, i geografisk omfang og i antall rettskilder.

Det er likevel neppe mulig å foreta en sammenfatning av rettskildene i rettsregler som det vil være almen enighet om. Dette skyldes flere forhold. Rettskildene er spredte og har til dels nokså ulikt innhold. De faktiske forhold for de ulike urbefolkninger har variert sterkt. Og ikke minst har det ofte vært en uhyrlig avstand mellom liv og lære i statenes behandling av sine urbefolkninger.

Denne historiske virkelighet er et forhold som gjør det vanskelig å konstatere at noen folkerettslig sedvanerett om urbefolkninger er blitt dannet.

I den folkerettslige litteratur antas det imidlertid til dels at utviklingen har kommet såvidt langt at visse folkerettslige prinsipper må antas å være etablert på sedvanerettslig grunnlag. Således mener Gordon Bennett at læren om en «vergemålsforpliktelse» («the doctrine of guardianship») er klart fastlagt («well established») gjennom internasjonal sedvanerett (1978 s. 61).

Meget taler imidlertid for at urbefolkningsretten kan ha et noe sterkere grunnlag som et ledd i «de alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner». Som omhandlet foran under 6.1.3, er statene bundet ikke bare av traktater og sedvanerett, men også av slike alminnelige rettsgrunnsetninger. Dette er uttrykkelig fastslått i vedtektene for Den internasjonale domstol artikkel 38, som der er gjengitt.

Selv om praksis ikke har dannet sedvanerett eller bare har gjort dette i begrenset utstrekning, tilsier antakelig det omfattende rettsmaterialet til vern om urbefolkninger at man her står overfor alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner. Men det må samtidig erkjennes at det er temmelig usikkert hvor langt de enkelte stater er forpliktet på dette grunnlag.

Det vesentligste spørsmål praktisk sett er sammenhengen mellom FN-konvensjonen av 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 på den ene siden og den særlige urbefolkningsretten på den andre siden.

Under drøftelsen av artikkel 27, som gir etniske minoriteter rett til å «dyrke sin egen kultur», antok vi at bestemmelsen burde underkastes en differensiert tolkning, dvs. at den enkelte minoritet kan kreve slike ressurser som er avgjørende for nettopp denne minoritets kulturutøvelse. Urbefolkningene står her i den stilling at deres kultur i særlig sterk grad er knyttet til en tradisjonelt preget utnyttelse av deres landområder. Drøftelsen av artikkel 27 konkluderte i denne sammenheng med at det har de beste grunner for seg å inkludere også de materielle sider av den etniske gruppens kultur under det vern som artikkel 27 gir.

Når artikkel 27 på denne måten skal tolkes slik at det tas hensyn til den enkelte etniske minoritets særlige stilling, åpnes det mulighet for å la den særlige urbefolkningsretten få betydning for forståelsen av artikkel 27. Praktisk sett vil det innebære at den forståelsen av artikkel 27 som gir vern for kulturens næringsgrunnlag, blir styrket når det gjelder de særlige etniske minoriteter som har sin kultur spesielt sterkt knyttet til tradisjonelle primærnæringer.

Hvor langt man kan gå i retning av å benytte de særlige rettskilder for urbefolkningsretten til å tolke artikkel 27, er usikkert. Det er imidlertid neppe noe formelt til hinder for å bruke disse rettskilder som tolkningsdata, så lenge man holder seg innenfor ordlyden av artikkel 27. Og det vil være hensiktsmessig å bruke urbefolkningskildene slik ut fra et effektivitetssynspunkt. Det vil innebære at et rettsmateriale som bare i begrenset grad har dannet rettsregler på selvstendig grunnlag, vil bli effektivisert gjennom anvendelsen av artikkel 27.

#### 6.10.8. Begrepet «urbefolkning» ifølge folkeretten

1. Framstillingen ovenfor i punkt 6.1.6 viser den språklige bakgrunn for begrepet «urbefolkning», og framstillingen ovenfor i punkt 6.10.5 redegjør for drøftelsen av dette begrepet i tilknytning til ILO-konvensjonen om urbefolkninger og liknende folkegrupper.

Det framgår av punkt 6.1.6 hvorfor man i norsk språk har valgt uttrykket «urbefolkning», og hvordan utviklingen av språkbruken har vært. Det framgår hvorfor man ikke lenger bruker ordet «innfødt» i denne sam-

menheng. På norsk har ordet «urbefolkning» etterhvert blitt den vanlige, men upresise oversettelsen av det engelske ordet «indigenous». Med dette har det imidlertid kommet inn en forskyvning i betydningen, idet forstavelsen «ur» angir at vedkommende befolkningsgruppe må ha oppholdt seg på territoriet fra «tidens morgen», mens det engelske uttrykket «indigenous» ikke har denne mening.

Som det også ble pekt på i punkt 6.1.6, er ordenes rent språklige betydning bare et element i den rettslige tolkning, og ikke et avgjørende element. For å bestemme innholdet i et rettslig begrep må man ta utgangspunkt i de forskjellige rettslige dokumenter hvor det brukes.

I det følgende vil framstillingen først omtale betydningen av «indigenous people», dernest betydningen av «urbefolkning», videre ta stilling til hvorvidt samene kan sies å være «indigenous people» eller «urbefolkning», og sluttelig drøfte om begrepet «urbefolkning» er hensiktsmessig for framtidig norsk lovgivning.

2. Det er få internasjonalt rettslig bindende tekster hvor uttrykket «indigenous» forekommer. Blant konvensjonene er det visstnok bare ILO-konvensjon nr. 107 av 1957 som benytter ordet. Her finner man også en viss definisjon (artikkel 1, punkt 1, bokstav b):

«... betraktes som urbefolkninger fordi de stammer fra befolkningsgrupper som bodde i landet, eller i et geografisk område som landet tilhører, på tidspunktet for erobring eller kolonisasjon ...».

Dette historiske kriteriet er antakelig det eneste som ifølge denne artikkel 1 kreves oppfylt for at en gruppe skal betraktes som urbefolkning i konvensjonens forstand. Men det kreves samtidig også oppfylt andre vilkår for at konvensjonen skal komme til anvendelse, således at vedkommende gruppe må kunne sies å ha et visst stammepreg, og at den ikke må være fullt integrert i samfunnet. På den annen side er det ikke noe nødvendig vilkår at det foreligger en urbefolkning for at konvensjonen skal komme til anvendelse. Det er tilstrekkelig at det dreier seg om befolkningsgrupper som lever under tilsvarende forhold. Norge har som tidligere omtalt ikke ratifisert denne ILO-konvensjonen. Det er foran i punkt 6.10.5 redegjort for ulike tolkningsproblemer som bestemmelsen reiser.

I utkastene til ny konvensjon om urbefolkninger fra Verdensrådet for urbefolkninger (WCIP) foreligger det to ulike definisjoner i



henholdsvis utkastet fra mars 1981 og fra april 1981.

Det første utkastet har denne definisjon (artikkel 2):

«Uttrykket urbefolkning betegner folk som lever i stater med en befolkning sammensatt av ulike etniske og rasemessige grupper, som er etterkommere av den tidligste befolkning som lever i området, og som ikke som gruppe kontrollerer det nasjonale statsstyre i de stater hvor de lever.»

Det andre utkastet har denne definisjon (artikkel 2):

«Uttrykket urbefolkning betegner et folk

(a) som levde i et område før en koloniserende befolknings ankomst, og hvor denne koloniserende befolkning har dannet en ny stat eller nye stater eller har utvidet myndigheten til en eksisterende stat eller eksisterende stater til å omfatte dette område, og

(b) som fortsetter å leve som et folk på dette område, og som ikke kontrollerer det nasjonale statsstyre i staten eller statene hvor de lever.»

Disse to definisjoner er ulike, blant annet ved bruken av begrepet kolonisering i det siste utkastet. Arbeidet med denne konvensjonen vil bli videreført på WCIP's konferanse i 1984.

Ellers forekommer begrepet «indigenous» i en del dokumenter fra ulike institusjoner og organisasjoner i verdenssamfunnet – således i sluttdokumentene fra FN's konferanser angående rasediskriminering i Genève 1978 og 1983, i vedtak i Menneskerettighetskommissjonen i 1980 om å skille ut arbeidet med en urbefolkningskonvensjon fra det generelle arbeid med minoritetsspørsmål, i vedtak av 1982 om en egen arbeidsgruppe innen FN for urbefolkningssspørsmål, i resolusjon fra NGO-konferanse om urbefolkningssspørsmål i Genève 1982 og i UNESCO-resolusjon fra Karasjok 1983. Disse dokumenter er omtalt foran i framstillingen i tilknytning til tolkningen av artikkel 27 i menneskerettskonvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Det finnes imidlertid ingen definisjon i disse tekstene. En viktig årsak til det er at en presis definisjon både er faglig vanskelig og politisk omstridt.

Under drøftelsen av den særlige urbefolkningsretten er rettsforholdene i en rekke land blitt gjennomgått. De ulike nasjonale lovgivninger og andre nasjonale juridiske tekster gir imidlertid ikke noe vesentlig bidrag til et mer allment begrep «indigenous people» (eller liknende), idet den nasjonale rett i det enkelte land beskjeftiger seg med de spørsmål som gjelder den (eller de) spesielle folkegrupper (eller grupper) i vedkommende land.

På det internasjonale plan er det på det nåværende tidspunkt særlig den såkalte Cobo-utredningen som er av interesse i denne sammenheng, idet arbeidet med en definisjon her er kommet lengst. Framstillingen har foran flere steder omtalt det arbeid som foregår i FN for å utrede urbefolkningenes behov for et rettsregulert vern. Denne utredningen er et ledd i dette arbeid. Den ventes slutført i 1984. Etter hvert som dette arbeidet har utviklet seg, har det oppstått behov for å definere og omdefinere begrepet «indigenous people» eller «indigenous population». Når arbeidet nå nærmer seg sin avslutning, gjenstår det å se på definisjonen igjen, på bakgrunn av de erfaringer og den kunnskap som er ervervet i det mellomliggende tidsrom. Sommeren 1983 ble det framlagt et utkast til en omfattende definisjon. Utkastet er utarbeidet av FN's spesialrapportør Cobo og FN-sekretariatet i Genève og ble lagt fram i FN's arbeidsgruppe for urbefolkninger.

Utkastet velger å bestemme begrepet «indigenous people» ved å beskrive de trekk som kjennetegner slike folkegrupper. Teksten gir seg ikke ut for å være en rettslig bindende definisjon. Den er mer et forsøk på å nærme seg problemet fra en sosiologisk og sosialantropologisk synsvinkel.

Det framheves at spørsmålet om en definisjon må sees i sammenheng med den sosiale og politiske realitet disse folkegrupper nå befinner seg i. Det er et ubestridelig faktum at deres levekår har blitt sterkt truet i flere deler av verden.

Ifølge Cobo-rapporten kan bestemmelsen av begrepet «indigenous people» ikke skje uten å trekke inn den oppfatning disse folkegrupper selv har om sin egen etniske og kulturelle identitet. Dette er også i samsvar med anerkjent sosialvitenskapelig forskning. Utkastet understreker at denne identitetsfølelsen blant annet gir seg utslag i at disse folkegrupper føler seg grunnleggende forskjellige fra de moderne samfunn som omgir dem. De betrakter seg som etterkommere av de folkegrupper som eksisterte på territoriet før kolonisateurne underla seg deres land og gjorde seg til herskere over deres forfedre. Siden de anser denne okkupasjon som ulovlig, mener dagens urbefolkningsgrupper at de må få et særlig rettsvern for de territorier hvor de er bosatt, og at deres kultur og språk og deres sosiale og rettslige institusjoner må beskyttes og anerkjennes. Disse folkegrupper ønsker å videreføre denne arven til de kommende generasjoner.

På denne bakgrunn framlegges følgende utkast til definisjon:

«Urbefolknings-samfunn («indigenous populations communities»), urbefolkning («indigenous peoples») og urbefolkningsnasjoner («indigenous nations») er enheter som har en historisk sammenheng med de samfunn som hadde utviklet seg på territoriet før invasjon og kolonisering fant sted, og som betrakter seg som forskjellig fra andre sektorer i de samfunn som nå hersker over disse territorier eller deler av dem. De utgjør for tiden ikke-dominerende sektorer i samfunnet og er fast bestemt på å bevare, videreutvikle og overføre til kommende generasjoner sine forfedres landområder og sin identitet som grunnlaget for sin fortsatte eksistens som folk, i overensstemmelse med sine egne kulturmønstre, sosiale institusjoner og retts-systemer.

Denne historiske kontinuitet kan bestå av en sammenheng som strekker seg inn i samtiden på ett eller flere av de følgende områder:

- a) Hel eller delvis okkupasjon av forfedrenes territorium,
- b) felles opprinnelse med de tidligere besittere av territoriet,
- c) generelle eller spesielle kulturelle manifestasjoner (så som religion, stammeforhold, tilhørighet til et urbefolknings-samfunn, klær, levemåte etc.),
- d) språk (enten dette er brukt som eneste språk, som morsmål, som det vanlige språk hjemme eller i familien, eller som det foretrukne, som det vanlige eller som det allmenne språk),
- e) bosted i særskilte deler av landet eller i særlige områder av verden,
- f) andre relevante faktorer.

På individuell basis er en urbefolkningsperson («indigenous person») en som tilhører disse urbefolkningsgrupper gjennom selv-identifikasjon som medlem (gruppebevissthet) og som er anerkjent og akseptert av disse folkegrupper som et av deres medlemmer (godkjennelse av gruppen).

Dette forbeholder for disse samfunn den suverene rett og myndighet til å avgjøre hvem som tilhører dem, uten ytre innblanding.»

Dette er som man ser, en lite presis definisjon. Den tar som nevnt heller ikke sikte på å være noen rettslig bindende definisjon.

På denne bakgrunn må man si at begrepet urbefolkning i rettslig henseende hittil ikke har fått noen presis betydning. Den eneste traktattekst som såvidt vites har definert begrepet, er som påpekt ILO-konvensjonen av 1957. Men Cobo-rapportens utkast viser at det internasjonale arbeid ikke bygger videre på denne spesielle definisjon. Og fra norsk side er det i særlig grad uhensiktsmessig å bygge videre på denne definisjonen, siden denne konvensjonen ikke er ratifisert av Norge, siden det er meget tvilsomt om den noensinne vil bli det, og siden denne defini-

sjonen allerede har reist atskillige tolkningsproblemer i den norske debatt.

Vår framstilling har tidligere i atskillig grad benyttet begrepet. Det har da skjedd i sammenhenger hvor det ikke har vært behov for noen presis avgrensning. Og det har da vært brukt med et meningsinnhold som er noenlunde likt sitatet fra Cobo-rapporten.

Det kan spørres om man kan klare seg uten noen mer presis rettslig definisjon av et begrep som blir brukt så meget i rettslig sammenheng.

Dersom det skal knyttes noen bestemte rettsvirkninger til begrepet, er det klarligvis behov for en presis definisjon. Hvis det blir ferdig utarbeidet en ny konvensjon for urbefolkninger, må denne konvensjon definere hvilke folkegrupper som skal gå inn under konvensjonens regler. Men for reglene etter den gjeldende folkerett er det neppe nødvendig med noen presis definisjon. Det har foran vært antatt at det muligens har dannet seg visse rettslige forpliktelser for stater som har urbefolkninger på sitt territorium, på grunnlag av folkerettslig sedvane rett og/eller allmenne rettsgrunnsetninger. Dersom disse forpliktelser hadde vært av mer bestemt karakter, måtte man også mer bestemt ha fastslått kriteriene for hvem som tilkom rettighetene. Men de forpliktelser det her er tale om, er såvidt varierende etter behovet hos den enkelte etniske gruppe, at en slik mer bestemt fastlegning av kriterier neppe er påkrevd. De regler som er utviklet for urbefolkninger, medfører at den konkrete utformning av rettighetene beror på den enkelte folkegruppes økonomiske, sosiale og kulturelle situasjon. Det er også en gradvis overgang fra de rettigheter som følger utelukkende av artikkel 27 i FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter, til de som også har sitt grunnlag i den særlige urbefolkningsretten.

Disse forhold innebærer at det ikke er nødvendig i denne utredning å søke å stille opp noen egen og mer presis definisjon av begrepet «indigenous people».

3. Begrepet «urbefolkning» har i nyere norsk rettspråk blitt brukt som oversettelse av «indigenous people». Det er derfor ikke grunnlag for å legge noe annet i ordet urbefolkning enn i det engelske uttrykket.

Den norske debatten om begrepet urbefolkning har dels kretset om enkelte formuleringer i definisjonen i ILO-konvensjonen av 1957. Men det er som nevnt liten grunn til å knytte drøftelsen av rettighetene spesielt til denne konvensjonen, idet det er andre rettskilder som er viktigere i denne sammenheng. Dessuten har den norske debatten på

en uheldig måte dels angått hvilket folk som var det «opprinnelige» i de ulike deler av landet, og dels antatt at det knyttet seg klart bestemte rettigheter til en status som urbefolkning. Begge sider av debatten bygger som påpekt på uriktige rettslige forutsetninger i forhold til det internasjonale begrep «indigenous people».

Denne utredning legger til grunn at «urbefolkning» er ensbetydende i rettslig forstand med det internasjonale uttrykket «indigenous people».

4. Når det gjelder spørsmålet om den samiske folkegruppe i Norge er «indigenous people» eller «urbefolkning», vil svaret kunne avhenge av hvilken sammenheng man setter spørsmålet inn i.

Det er utvilsomt at samene oppfyller mange av de kriterier som oppstilles i sosialantropologisk sammenheng. Men dette er ikke avgjørende i vår sammenheng. Samerettsutvalget er et utvalg for de rettslige spørsmål som angår samene. Og en klassifisering som skjer innen et annet fagområde, vil bare ha begrenset verdi for de folkerettslige spørsmål.

Under drøftelsen av urbefolkningsretten har framstillingen kommet inn på ulike befolkningsgrupper som disse rettsregler er knyttet til. Mange av disse etniske grupper har karakteristiske trekk som ligger fjernt fra dagens samiske befolkning.

Slik vi oppfatter det samlede folkerettslige vern som gjelder i dag, har det imidlertid liten betydning om man anser samene i Norge for en urbefolkning eller ei. Når samene i Norge er en etnisk minoritet, med særlige behov for å kunne bevare sin etniske identitet, vil det føre til at man må tolke artikkel 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter i retning av de konsekvenser som er kjernen i et urbefolkningsvern. De differensierte tolkningsresultater som vi ovenfor har nådd om artikkel 27, vil i realiteten neppe skille seg vesentlig fra det som ville ha blitt virkningene for samene i dagens Norge, om det internasjonale rettsvern var bygget opp mer systematisk rundt begrepet urbefolkning («indigenous people»).

Når det gjelder spørsmålet om samene er urbefolkning i forhold til ILO-konvensjonen av 1957, er dette behandlet foran i punkt 6.10.5. Arbeidsgruppen antar at det historiske vilkår er oppfylt ifølge denne definisjon. Dagens samer stammer fra befolkningsgrupper som bodde i særlige samiske bosetnings- og bruksområder før disse områder ble lagt inn under den norske stats suverenitet. Det er ikke nødvendig å fastlegge de nærmere grenser for disse områder for å konstatere at

det åpenbart fantes slike områder, bl.a. i det indre av dagens Finnmark. Men derimot kan det være usikkerhet knyttet til definisjonens bruk av uttrykket kolonisasjon og til områdenes geografiske utstrekning. For øvrig er det hverken et nødvendig vilkår eller et tilstrekkelig vilkår for anvendelsen av konvensjonen at samene er en urbefolkning.

I den mer omfattende og upresise definisjon av begrepet «indigenous peoples», slik Cobo-rapporten bruker ordet, må det etter arbeidsgruppens oppfatning antas at norske samer som folkegruppe faller inn under begrepet. Dette må etter vår forståelse anses som den mest anerkjente bruk av begrepet. Derved er det også sagt at samene er en «urbefolkning», idet dette ord ikke har noen annen og selvstendig mening i forhold til «indigenous people». Det er ikke nødvendig å foreta noen inngående studier av samenes historie for å fastslå dette. Det er på det rene at samene hadde sin bosetning og sin næringsvirksomhet på vesentlige landområder før disse kom inn under den norske stats fulle suverenitet, hvilket delvis skjedde så sent som i 1751 og 1826. Det er på det rene at samisk språk og kultur er en direkte fortsettelse av samisk språk og kultur fra tiden før denne innlemmelse i den norske stat. Det er videre på det rene at samenes næringsvirksomhet stadig i betydelig grad er knyttet til utnyttelsen av naturressursene på disse landområder. Dette må anses tilstrekkelig for å kunne betegne samene som «indigenous people», og følgelig som «urbefolkning», i denne allmenne betydning.

Et punkt som kan skape en viss tvil også i forhold til Cobo-rapportens definisjon, er dens bruk av uttrykket kolonisering. Vi har tidligere i punkt 6.1.7 antatt at det er et skjønsspørsmål om man vil betegne den norske stats erverv av suverenitet over de samiske bosetnings- og bruksområder for en kolonisering. Når det gjelder Cobo-rapporten, er imidlertid samene et av de folk som rapporten har omhandlet. Det må derfor antas at man ikke med denne formulering har ment å utelukke samene.

Hvis man senere skulle lykkes i å utvikle en ny konvensjon for urbefolkninger, må de norske myndigheter på det tidspunkt vurdere hvordan den samiske minoritet hos oss forholder seg til den definisjon som dermed vil bli fastlagt. Dette kan ikke bedømmes på forhånd.

Det er samtidig på det rene at den norske (ikke-samiske) bosetning og bruk i store deler av våre nordligste fylker er like gammel og til dels eldre enn den samiske bosetning og bruk i de samme områder. Ut fra dette

historiske kriterium alene kunne man forsåvidt gjerne også betegne nordmennene som en urbefolkning, og si at det eksisterer to urbefolkninger. Men når man i rettslig sammenheng taler om en urbefolkning, er det for å betegne en minoritet i staten, eller eventuelt en folkegruppe som av andre grunner er uten dominerende innflytelse i staten. Det vil av den grunn være i strid med vanlig rettslig språkbruk å omtale den norske (ikke-samiske) befolkning for en urbefolkning.

Når man taler om historiske rettigheter for samene, er det ikke bare på grunnlag av at de er urbefolkning. Det er også tale om bruksrettigheter bygget på såkalt alders tids bruk. Den tidsperiode som kreves for å etablere slike rettigheter, er imidlertid vesentlig kortere. Etter vår domspraksis og rettsteori kan rettigheter ut fra alders tids bruk etableres ved bruk i mindre enn 100 år.

5. Begrepet urbefolkning har hittil ikke vært anvendt i norsk lovgivning. Hvis man skulle benytte begrepet urbefolkning i lovgivningen, måtte man isåfall samtidig fastsette hva man mener med begrepet (en såkalt legaldefinisjon), all den stund man ikke har noen allment akseptert rettslig definisjon hverken nasjonalt eller internasjonalt. Dette er et hensyn som taler mot å bruke begrepet i lovgivningen.

Man kan oppnå den samme rettsstilling for samene ved direkte å fastslå i lovgivningen de verneregler og institusjoner som man anser det riktig å tillegge samene i lovgivning – språkrettigheter og annet kulturvern, representative organer m.v. Derved unngår man de særlige problemer som knytter seg til begrepet urbefolkning.

6. Sammenfatning. Det er i internasjonal rett ingen bindende eller allment anerkjent definisjon av begrepet «indigenous people». ILO-konvensjonen av 1957 har en definisjon, men denne konvensjonen har en begrenset betydning som rettskilde, og konvensjonen er ikke bindende for Norge. Den definisjon som har størst interesse, selv om den ikke er bindende, er den som foreligger i Cobo-rapportens arbeid. Denne er lite presis og meget omfattende. Begrepet urbefolkning må i nyere norsk rettspråk anses som ensbetydende med «indigenous people», og begrepet urbefolkning har ingen selvstendig betydning ved siden av det engelske uttrykk. Med sikte på å beskrive den gjeldende rett, er det ikke nødvendig med en mer presis definisjon av begrepene. Det må anses klart at samene er å anse som en urbefolkning slik dette uttrykk vanligvis benyttes i internasjonalt rettspråk. Begrepet urbefolkning har hittil ikke vært brukt i norsk lovgivning.

Hvis man skulle innføre uttrykket i lovgivningen, måtte man samtidig fastsette en definisjon i loven, all den stund man ikke har noen allment akseptert rettslig definisjon, hverken nasjonalt eller internasjonalt. Dette taler mot å bruke uttrykket urbefolkning i lovgivningen. Man kan innføre de rettsregler man ønsker for samene uten å gå veien om dette begrepet.

## 6.11. SAMMENDRAG OG SLUTTMERKNADER

### 6.11.1. Innledning

Denne framstillingen av internasjonal rett og utenlandsk rett har dekket et stort område i tid og rom. Det kan derfor være grunn til et sammendrag og noen sluttmerknader.

Minoritetsproblemer forekommer i et meget stort antall av verdens stater. Redegjørelsen viser at minoritetspolitikken i stor grad leder til utformning av rettsregler om minoritetsvern. Gjennomgåelsen av disse rettsregler og drøftelsene knyttet til dem gir en rikdom av synspunkter som kan tjene som materiale når det skal treffes vedtak med virkning for norske samer. Framstillingen viser også at det går grenser for hva den norske stat har rettslig adgang til å gjøre overfor samene. De er vernet både av allmenne minoritetsregler og av mer spesielle regler for folkegrupper som har en særlig historisk og kulturell tilknytning til bestemte landområder og primærnæringer.

Innledningen i avsnitt 6.1 trekker opp en ramme for undersøkelsen og omhandler noen sentrale begreper. Den drøfter mer spesielt de spørsmål som gjelder forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett, og den omtaler den norske stats erverv av suverenitet over de samiske bosetnings- og bruksområder.

Redegjørelsen tar i sin helhet sikte på å framstille dels internasjonal rett (folkerett) og dels utenlandsk (nasjonal) rett. Internasjonal rett er av betydning fordi den setter grenser for hva norske statsmyndigheter har rett til å gjøre overfor norske samer, og fordi den legger positive plikter på norske statsmyndigheter overfor samene. Utenlandsk rett er av betydning dels fordi den gir løsninger som kan tjene som mønster, i positiv eller negativ henseende, og dels fordi den bidrar til å danne bindende folkerett gjennom sedvane rett og allmenne rettsprinsipper.

De regler som behandles innenfor internasjonal rett og utenlandsk rett, er både de allmenne rettsregler om minoritetsvern og de særlige rettsregler for slike folkegrupper som betegnes som urbefolkninger. Blant de

allmenne rettsreglene om minoritetsvern har de minoritetsregler som er utviklet innenfor det internasjonale menneskerettsvern, en framskutt plass.

Med minoritetsvern forstår man i alminnelighet rettsregler som gir særskilte regler (særrettigheter) for en minoritet som gruppe (kollektive rettigheter). Rettsreglene om menneskerettigheter er derimot hovedsakelig regler som tar sikte på lik behandling (like rettigheter) av alle mennesker (individuelle rettigheter). Man står her i utgangspunktet overfor en motsetning. Men det er samtidig vesentlige sammenhenger mellom minoritetsvern og menneskerettigheter som medfører at menneskerettsvernet har fått en bred plass i denne redegjørelsen. For det første innebærer menneskerettighetenes krav om likebehandling at det blir et forbud mot negativ diskriminering (forskjellsbehandling) av minoriteter. Og for det andre har det innenfor reglene for menneskerettigheter i nyere tid også vokst fram påbud om positiv diskriminering i favør av minoriteter. Artikkel 27 i FN's konvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter er her den sentrale regel.

Det har vært minoriteters skjebne gjennom historien at de i stor grad har vært gjenstand for negativ diskriminering, med andre ord en dårligere behandling enn den øvrige befolkning. Menneskerettsvernets regler om likebehandling sørger her for, så langt de rekker, at minoritetene rettslig sett kommer opp på linje med resten av befolkningen. Menneskerettsvernet er følgelig en viktig etappe i utviklingen av minoritetsvernet. Men når man innenfor læren om menneskerettigheter taler om minoritetsvern, er det som oftest bare regler om positiv diskriminering man taler om. For norske samer er utviklingen kommet så langt at det er innføring av rettsregler om positiv diskriminering, og ikke avskaffelse av rettsregler om negativ diskriminering, som det nå er grunn til å drøfte nærmere. Menneskerettighetene har her krav på gjennomgåelse så langt de bidrar til oppbygging av et slikt minoritetsvern.

Minoritetsvern er rettspolitisk sett ikke først og fremst et spørsmål om å gi minoriteten en levestandard på linje med majoritetsbefolkningen. Kjernen i et minoritetsvern er et kulturvern. Minoriteten må få de nødvendige virkemidler til å opprettholde og videreføre sin kultur. Det er ikke nok at minoritetens medlemmer som individer får en god levestandard økonomisk sett. Går deres særegne kultur til grunne, opphører de å være et folk.

De allmenne prinsipper for forholdet mellom folkeretten og norsk rett gjelder også på dette området. Disse prinsipper blir behandlet, og i denne sammenheng drøftes mer inngående Høyesteretts plenumsdom av 1982 i saken om utbyggingen av Kautokeino-Altavassdraget. Domspremissene i denne avgjørelsen viser utvetydig at folkerettslige regler kan ha betydning for norske samer ved norske domstoler. Det er imidlertid noe ulike oppfatninger om rekkevidden av dommen for dette spørsmål. Utvalgets formann går langt i retning av å se denne avgjørelsen som det endelige gjennombrudd for prinsippet om folkerettens forrang ved norske domstoler. Den oppnevnte sakkyndige Helgesen har en mer forsiktig tolkning av dommen på dette punkt.

Når det gjelder den norske stats erverv av suverenitet over de samiske bosetnings- og bruksområder, har dette visse likhetstrekk med en mer vanlig kolonisering, men også visse ulikhetstrekk. Det er et skjønsspørsmål om man vil karakterisere det som en kolonisering. En slik begrepsbestemmelse gir i seg selv intet svar på noe rettslig spørsmål. Hva som er vesentlig i denne sammenheng, er at man også undersøker statspraksis og andre rettskilder fra andre deler av verden, og herunder også fra de typiske koloniområder, for å bedømme hvilken betydning dette rettsmaterialet kan ha for samiske forhold.

Utredningen går delvis inn i internasjonale spørsmål hvor det hittil er utført lite arbeid til avklaring av spørsmålene.

### **6.11.2. Lappekodisillen og reinbeitekonvensjonene mellom Norge og Sverige**

Utredningen foretar i avsnitt 6.2 en drøftelse av det folkerettslige forhold mellom Norge og Sverige som særlig gjelder samene fra 1751 til i dag. Det blir også undersøkt i hvilken grad Lappekodisillen av 1751 gir grunnlag for rettigheter for de norske samer. Ved den nærmere behandling av rekkevidden av Lappekodisillen blir det påvist at det er en serie ulike rettsproblemer man står overfor.

Det blir antatt, i delvis motsetning til tidligere norsk rettsteori, at Lappekodisillen hjemler en rettsvernet bruksrett til land og vann. Dette standpunkt bygger blant annet på en høyesterettsdom fra 1862, som tidligere ikke er trykt, og som er tatt med som vedlegg til innstillingen. Når det gjelder spørsmålet om kodisillen også tilkjenner samene en eiendomsrett til land og vann, har den svenske

ke høyesterett gitt et negativt svar. Det tilsvarende spørsmål blir omhandlet for norsk rett. Det er vanskelig å finne avgjørende holdpunkter for at kodusillen skal tolkes på en annen måte enn den svenske høyesterett har gjort. Den nevnte norske høyesterettsdom uttaler seg også negativt om en eiendomsrett. Man må imidlertid holde muligheten åpen for at ytterligere undersøkelser av arkiver og/eller samiske sedvaner før 1751 vil kunne lede til en modifikasjon av dette resultat. For øvrig utelukker ikke en negativ konklusjon at en eiendomsrett vil kunne være ervervet av samer på annet grunnlag enn kodusillen. Utvalget vil undersøke dette spørsmålet nærmere i sin neste delutredning. Den svenske høyesterett har således antatt at også nomadisk preget reindrift vil kunne gi grunnlag for eiendomsverv.

Med hensyn til spørsmålet om hvem som har rettigheter og plikter ifølge kodusillen, er det klart at den norske stat og den svenske stat som parter i traktaten har rett og plikt til å gjennomføre den på vegne av samene. Det er videre klart at et hovedformål med kodusillen var å gi svenske samer rett til reindrift på norsk territorium og å gi norske samer en tilsvarende rett på svensk territorium. Utredningen drøfter nærmere spørsmålene hvorvidt kodusillen også gjelder for samene i eget land, og hvor stor del av den samiske folkegruppen som omfattes av kodusillens bestemmelser. Drøftelsen kommer til, i delvis motsetning til tidligere norsk oppfatning, at kodusillen prinsipielt sett gjelder også for norske samer i Norge. Det vil si at de rettsvernedede bruksrettigheter som kodusillen må antas å hjemle, og tilknyttede plikter, gjelder for vedkommende norske samer i deres norske bruksområder. Denne slutning bygger blant annet på eldre norske avgjørelser i forvaltning og rettsvesen. Med hensyn til spørsmålet om hvilke samer kodusillen omfatter, konkluderer framstillingen ut fra det foreliggende materialet med at spørsmålet er tvilsomt. Enkelte bestemmelser er ifølge sitt innhold rettet bare mot reindriften. Andre bestemmelser er etter sin formulering egnet til å gjelde for en videre personkrets enn bare reindriftssamene.

Lappekodusillen gir samlet et så omfattende sett av særregler for samene at utredningen drøfter om det er grunnlag for å tale om en egen samisk rettsorden. Kodusillen hjemlet ikke noen form for uavhengig selvstyre. Men det ble anerkjent et sett av rettsregler som gikk på tvers av statsgrensen, som i stor grad var av samisk opprinnelse, og som omfattet så store livsområder for den samiske folkegruppen, iallfall for reindriftssame-

ne, at samene i betydelig grad praktisk sett hadde en form for indre selvstyre.

Det redegjøres for den videre utvikling med felleslovgivningen av 1883, Karlstadkonvensjonen av 1905 og reinbeitekonvensjonene av 1919, 1949 og 1972. Den sistnevnte konvensjonen har en gyldighetsperiode på tredivde år. Det norske standpunkt synes hittil nærmest å ha vært at det etter denne periode ikke foreligger noen rettslig plikt til å la reinbeitingen over riksgrensen fortsette. Dette standpunkt blir trukket i tvil i utredningen. Atskillig taler for den slutning fra materialet at statene vil ha en folkerettslig forpliktelse til å opprettholde samisk reindrift over grensen, om behovet er til stede, på grunnlag av Lappekodusillen og/eller lokal folkerettslig sedvane.

Når det gjelder kodusillens betydning i dag, er den som traktat inntil videre satt til side av de mer presise bestemmelser i traktaten av 1972. Men kodusillen har som omtalt også visse virkninger som norsk lovgivning. Og kodusillen er ikke opphevet. Det må innebære at i den grad kodusillen danner grunnlag for norske samers rettigheter på norsk område, så må den fremdeles kunne påberopes for norske domstoler.

Det har såvidt vites ikke vært avsagt noen avgjørelse av Høyesterett i dette århundre som bygger samiske rettigheter til land og vann på kodusillen. Av den grunn er det viktig å framheve at samenes bruksrett også har sitt selvstendige rettsgrunnlag i det allmenne prinsipp om alders tids bruk. Dette spørsmål vil bli nærmere behandlet i den neste delutredningen.

### 6.11.3. Samenes rettsstilling i Finland og Sverige

Det blir i avsnitt 6.3 gitt en framstilling av samenes faktiske og rettslige stilling i de nordiske naboland. Utredningen har gitt dette en særlig plass både av hensyn til det samiske folkefellesskap i de nordiske land og av hensyn til det tradisjonelle rettsfellesskap i disse land. Dommen i den såkalte skattefjellsaken av den svenske høyesterett i 1981 blir gjennomgått. Når det gjelder det finske sameparlament, blir dette behandlet særskilt i kapittel 11 sammen med drøftelsen av et norsk folkevalgt organ for samene.

### 6.11.4. Andre minoritetsordninger i Norden

Minoritetsordningene for Grønland, Åland og Færøyene blir gjennomgått i avsnitt 6.4. Ålands selvstyre ble etablert ved lov av 1920, og ble garantert av Folkeforbundet. Det er

senere fornyet ved selvstyreloven av 1952. Færøyene fikk sitt selvstyre ved hjemmestyrereloven av 1948. Grønlands hjemmestyre ble opprettet ved lov av 1978. Det blir redegjort for innholdet av disse lover og for spørsmål som denne lovgivning har reist. Spørsmålet om representasjon for disse minoritetene i Nordisk Råd er særskilt behandlet i kapittel 10. Når det gjelder retten til naturressursene, vil rettsforholdene for Grønland bli utdypet i den neste delutredningen. Ordningen for den tyske minoritet i Sønderjylland og den danske minoritet i Schleswig-Holstein er omhandlet i punkt 6.5.4.

#### **6.11.5. Minoriteter i internasjonal rett og utenlandsk rett**

De mer allmenne rettsregler om minoritetsvern blir tatt opp i avsnitt 6.5. Beskyttelse av minoriteter – folkegrupper som er i mindretall i en statsdannelse – har vært et kjent tema fra et tidlig stadium av utviklingen av folkeretten. Men under Folkeforbundet i mellomkrigstiden ble det dannet et mer samlet system innen den internasjonale rett.

Folkeforbundets minoritetsrettssystem bygget på prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Medlemsstatene søkte å innføre en internasjonal nyordning ved å anvende dette prinsippet på de ulike politiske situasjoner rundt om i verden. I Europa ble det skapt flere enhetlige nasjonalstater, men med minoritetsvern som subsidiær rettsregel for de minoritetsgrupper som likevel fantes. I koloniområdene ble det etablert et eget mandatsystem under de seirende makter, hvor mandatområdene skulle føres fram til selvstendige stater. Og for de folkegrupper som i overskuelig tid ikke kunne få noen egen statsdannelse, ble det innført en egen bestemmelse i forbundspaktens artikkel 23 bokstav b som fastslo medlemsstatenes forpliktelse til å sikre rettferdig behandling av de innfødte innbyggere i områder under deres kontroll. Dette minoritetsvernet utviklet seg til å bli et hovedvirkefelt for Folkeforbundet.

Når det gjelder forholdene i Europa, ble det i forbundets regi skapt et omfattende system av traktater om minoritetsvern. Innholdsmessig hadde minoritetsbestemmelsene en felles standard. De omfattet et prinsipp om faktisk og juridisk likebehandling, en garanti for allmenne menneskerettigheter og særlige garantier for bruk av eget språk og opprettholdelse av egne institusjoner for minoritetene. I noen av traktatene var det også bestemmelser om indre selvstyre og tradisjonelle rettigheter. Med hensyn til prinsippet

om likebehandling uttalte Den internasjonale domstol, ved tolkningen av en av traktatene, at en formell rettslig likebehandling ikke er tilstrekkelig. Det skal være en effektiv og ekte likestilling, hvor man tar hensyn til at flertallet og minoriteten kan være i ulike situasjoner med ulike behov. Knyttet til dette system var et eget håndhevelsesapparat med en internasjonal klageordning.

Utredningen framstiller dette system, som stadig har en viss betydning for dagens minoritetsrett. Det beskrives også en utvikling med bilaterale (tosidige) traktater i den samme periode.

Folkeforbundets omfattende minoritetsrettssystem fra mellomkrigstiden gikk til grunne med forbundet forsåvidt gjaldt den internasjonale garanti og minoritetenes rett til å stevne sin egen regjering for et internasjonalt forum. Deler av systemets innhold overlevet imidlertid gjennom bilaterale traktater og videreføring i intern rett. Dessuten har avgjørelser i minoritetssaker av Den internasjonale domstol fra Folkeforbundets tid fortsatt folkerettslig betydning.

FN avviste fra først av det særlige minoritetsvern – med unntak av noen særorganisasjoner, særlig ILO og UNESCO – og henviste i stedet til det alminnelige individuelle menneskerettsvern som også skulle dekke minoritetenes berettigede behov. Men det skjedde en vesentlig utbygging av et minoritetsvern ved vedtakelsen i FN av tre konvensjoner i 1966, Konvensjonen om eliminering av all form for rasediskriminering og de to «tvillingkonvensjoner» om menneskerettigheter, Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. FN gjeninnførte her det særlige minoritetsvern som en bestanddel av hele menneskerettssystemet. Hovedbestemmelsen for minoritetsvernet i traktatverket er artikkel 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Den uttaler at i de stater hvor det består etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter, ikke berøves retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne og praktisere sin egen religion, eller bruke sitt eget språk. Til denne konvensjonen knytter det seg en tilleggsprotokoll som gir statene adgang til å avgi erklæringer om at de aksepterer klager fra individer som mener at deres rettigheter etter konvensjonen er krenket. Norge er et av de land som har ratifisert både konvensjonen og tilleggsprotokollen. Gjennom den individuelle klagerett er minoritetene selv kommet inn i bildet som noe mer enn rene beskyttelsesobjekter, idet de har

mulighet til aktivt å vareta sine interesser for et internasjonalt forum.

I Europa er det samtidig kommet til et betydelig antall minoritetstraktater og internrettslige ordninger med minoritetsvern som til sammen har utviklet en «minimumsstandard» for anerkjennelse av og kulturvern for etniske minoriteter i vår verdensdel. Det kan reises spørsmål om dette rettsmaterialet nå er så omfattende at det foreligger en folkerettsdannelse i Vest-Europa som virker bindende for alle stater i regionen.

Når det gjelder den norske assimilasjonspolitik, slik den ble ført særlig på det språklige området, var denne politikk i mellomkrigstiden i skarp motstrid med Folkeforbundets rettssystem for minoritetsvern. Uansett hva som var motivene for denne norske politikken – hensynet til samenes egen utvikling, hensynet til norsk sikkerhet i nord eller andre hensyn – medførte denne politikken at man i norsk rett var fullstendig i utakt med en internasjonal rettsutvikling.

I den første etterkrigstid var det internasjonale krav at den nasjonale lovgivning skulle gjennomføre likestilling mellom alle borgere. Vår nasjonale rett kommer i denne periode i god overensstemmelse med de internasjonale rettsprinsipper.

Fra 1966 skjerpes kravene i folkeretten vesentlig. Det blir nå stilt opp et krav om positive særfordeler for etniske minoriteter i den grad det er nødvendig for at de skal kunne sikre og utøve sin kultur. Disse rettsregler blir nærmere behandlet i avsnitt 6.8.

Hvis vi sammenlikner samenes rettsstilling i Norge med de ulike minoritetsordninger i Europa, framstår vi ikke som noe foregangsland når det gjelder positivt minoritetsvern. Vi har positive særtiltak i lovgivningen på visse områder. Særlig kan nevnes at reindrift er et privilegium for den samiske folkegruppen. Men vi har ikke gitt den samiske folkegruppen noen prinsipiell rettslig anerkjennelse i vår statsforfatning, og vi har heller ikke utformet noen mer helhetlig minoritetslovgivning for større rettsområder overfor samene som folkegruppe.

#### 6.11.6. Det internasjonale menneskerettighetsvern

Det er som nevnt innenfor det internasjonale menneskerettsvern også utviklet regler for minoritetsvern. Framstillingen av det internasjonale menneskerettsvern i avsnitt 6.6 begynner med å trekke opp hovedlinjene i utviklingen og i dagens folkerett. I denne sammenheng omtales forarbeidene til traktatverket av 1966. Deretter gjennomgås de

enkelte regler for å avgjøre om de kan være relevante for det samiske folk. Det redegjøres også for de internasjonale kontrollorganer som skal påse at statenes forpliktelser blir oppfylt, og for de ulike teknikker som blir benyttet til dette.

Innenfor det internasjonale menneskerettsvern i vid forstand er det tre sett av rettsregler som gjør krav på en nærmere undersøkelse med sikte på samenes rettsstilling. Det er for det første artikkel 1 i de to menneskerettskonvensjoner av 1966, for det andre artikkel 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og for det tredje konvensjonen mot rasediskriminering av 1966.

#### 6.11.7. Folkenes selvbestemmelsesrett

Prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett, som behandles i avsnitt 6.7, var som nevnt grunnlaget for Folkeforbundets rettssystem for minoritetsvern. Dette prinsippet har som politisk idé dype historiske røtter. Som en følge av den annen verdenskrig ble denne idéen ytterligere styrket. Men i FN's første tid ble prinsippet tolket slik at ikke lenger minoritetenes selvbestemmelse stod i sentrum. Det var statenes krav på suverene rettigheter og frihet fra territoriale forandringer som kom i forgrunnen. Når FN-pakten i artikkel 1 og artikkel 55 taler om folkenes like rett og selvbestemmelsesrett, er dette ut fra forarbeidene og annet tolkningsmateriale ikke en minoritetsrett som kan gi støtte til noen form for samisk selvstyre eller andre samiske rettigheter innenfor den norske stat.

Etter at dekoloniseringen skjød fart, og etter atskillig strid i flere av de forberedende organer, tok FN i 1966 inn en felles regel om selvbestemmelse som artikkel 1 i begge de to konvensjonene om menneskerettigheter. Artikkelen sier at alle folk har selvbestemmelsesrett, og den fastsetter nærmere hva det innebærer. Spørsmålet er imidlertid om en etnisk minoritet innenfor en etablert nasjonalstat omfattes av begrepet folk slik det er brukt i denne sammenheng. Det er ingen tvil om at en etnisk minoritet som samene er et folk i politisk og samfunnsvitenskapelig forstand. Men forarbeidene til artikkel 1 i de to konvensjoner viser at disse bestemmelser ikke var ment å skulle gi noen minoritetsrett. Den rett man på det tidspunkt ønsket å gi minoritetene, ble fastlagt i artikkel 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Senere vedtak av FN og senere folkerettslig teori, herunder to spesialrapporter utarbeidet av FN, bidrar til å underbygge denne tolkningen av artikkel 1.

Helsingforsavtalen av 1975 går heller ikke



lenger enn FN-konvensjonene av 1966 når det gjelder minoritetsvern.

Den samiske minoritet i Norge kan følgelig ikke påberope seg noen av de utforminger som foreligger i någjeldende traktater av prinsippet om folkenes rett til selvbestemmelse. Samene står her i en annen stilling enn den inuittiske befolkning i Grønland – hvor området og dets befolkning er klart atskilt fra «moderlandet» både geografisk, historisk og kulturelt, og hvor området dessuten lenge hadde uttrykkelig status som koloni – selv om det i andre henseender er likhetspunkter mellom samer og inuitter. Det kan imidlertid hevdes at artikkel 1 gir støtte til en vid tolkning av artikkel 27, slik at den sistnevnte artikkel gjennom uttrykket «dyrke sin kultur» hjemler et visst indre selvstyre i kultursektoren av samfunnslivet.

Utredningen uttaler seg utelukkende om de rettslige forpliktelser som påligger Norge. Konklusjonen hindrer selvsagt ikke at idéen om folkenes selvbestemmelse og de reelle behov for å opprettholde den samiske kultur kan tilsi at den samiske minoritet bør få større selvråderett enn staten Norge er folkerettslig forpliktet til. Som politisk prinsipp er selvbestemmelsesidéen fremdeles den bærende kraft i den utvikling som foregår rundt om i Europa – og i verden for øvrig – for å gi minoritetene bedre beskyttelse.

#### 6.11.8. Artikkel 27 i FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966

Dette er den sentrale bestemmelsen i dagens internasjonale rett til vern om etniske minoriteter. Den behandles i avsnitt 6.8. Artikkelen uttaler som nevnt at i de stater hvor det består etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter, ikke berøves retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne og praktisere sin egen religion, eller bruke sitt eget språk. Denne bestemmelsen blir inngående analysert i utredningen på bakgrunn av forarbeider og senere tolkningsfaktorer.

Det er ingen tvil om at samene i Norge er en slik etnisk gruppe at de omfattes av bestemmelsen. Derimot vil de innvandringsgrupper som i den aller seneste tid har slått seg ned i Norge, ikke kunne påberope seg bestemmelsen.

Hovedspørsmålet er så hvilke rettigheter artikkelen gir samene i forhold til den norske stat.

Det er ikke tvilsomt at artikkel 27 hjemler

krav om positiv diskriminering. Det er selve poenget med regelen. Den gir et særlig vern for minoritetene. En stat som har en etnisk minoritet, oppfylder følgelig ikke sin forpliktelse etter artikkel 27 ved bare å sørge for rettslig likebehandling av sine borgere (unnlåte negativ diskriminering). Prinsippet om formell likebehandling er følgelig nå underkjent internasjonalt når det gjelder minoriteter, og prinsippet om positiv diskriminering er knesatt til og med som en av de grunnleggende menneskerettigheter. Hvor langt staten må gå i retning av positiv diskriminering ifølge artikkel 27 vil avhenge av de faktiske forhold i den enkelte stat. Minoriteten har krav på å kunne «dyrke sin kultur».

Det kan hevdes å være mer tvilsomt om bestemmelsen bare gir minoritetene en frihet fra inngrep (negativ rettighet) eller også stiller krav om aktiv støtte (positiv rettighet). Da bestemmelsen ble utformet, var den bare ment som en bestemmelse som skulle sikre minoritetene en rett til å eksistere i fred, altså en beskyttelse mot assimilering. Men etter konvensjonens vedtakelse synes oppfatningen å gå i retning av en mer utvidende tolkning. I en spesialrapport innen FN sies det således at minoritetenes rett til å vareta sin egen kultur ville bli fullstendig meningsløs hvis de aktuelle regjeringer ikke sørget for støtte. Konklusjonen i vår utredning blir at artikkel 27 antakelig pålegger statene en plikt til å yte økonomiske bidrag for at minoritetsgruppene faktisk kan dyrke sitt språk og sin øvrige kultur. Når det gjelder kvantifisering av denne forpliktelsen, bør det antas at statene har plikt til å gjennomføre en rimelig grad av resultatlikhet for en minoritets kulturutøvelse i forhold til det øvrige samfunn.

En etnisk minoritet har etter dette dels krav på en viss grad av selvråderett (ikke-innblanding fra statens side) i kulturspørsmål, dels krav på statlig støtte til opprettholdelse av sine kulturaktiviteter (positive rettigheter) og dels krav på å kunne ta del i det øvrige samfunnsliv på like vilkår med majoritetsbefolkningen (prinsippet om ikke-diskriminering).

Et kjernepunkt i tolkningen gjelder forståelsen av kulturbegrepet i bestemmelsen. Det er ikke tvilsomt at begrepet kultur her dekker en lang rekke ytringsformer som bøker, aviser, radio, fjernsyn, teater, bildende kunst, plateopptak osv. Det kan nok være enkelte grensespørsmål i denne henseende, men de er mindre vesentlige for dette utvalg. Derimot er det et sentralt spørsmål for vår utredning om kulturbegrepet i artikkel 27 i tillegg til slike «ideelle» ytringsformer også

omfatter de materielle forutsetninger for den ideelle («åndelige») kulturen. Dersom dette spørsmålet besvares bekreftende, har det betydning for samenes rett til næringsutøvelse og samenes rettigheter til land og vann.

Spørsmålet ble berørt, men ikke avgjort, i Høyesteretts plenumsdom om utbyggingen av Kautokeino-Alta-vassdraget. Spørsmålet er følgelig åpent sett fra norske domstolers synspunkt.

Konvensjonens ordlyd og forarbeider må også sies å stille spørsmålet åpent. Både ordlyd og forarbeider gir rom for den videste tolkning, men gir ikke noe positivt grunnlag for å si at denne tolkning er den riktige. Regelen i konvensjonens artikkel 1 gir et visst holdepunkt for den mer vidtgående tolkning av artikkel 27, både i kraft av bruken av kulturbegrepet i artikkel 1 og i kraft av selve prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Men det knytter seg samtidig atskillig usikkerhet til denne forbindelsen mellom de to bestemmelser. Praksis fra FN's menneskerettskomite gir noe sterkere støtte for en vid tolkning av artikkel 27. Det gjelder både komiteens gjennomgang av statsrapporter og dens behandling av individuelle klager. Denne praksis blir omtalt i utredningen.

Det antas at artikkel 27 på dette punkt bør undergis en differensiert tolkning. De såkalte «indigenous peoples» (urbefolkninger) har sin kultur særlig sterkt knyttet til en tradisjonelt preget utnyttelse av naturressurser. Verneet for urbefolkningene har enkelte røtter langt tilbake i historien, og det foreligger i nyere tid et stort positivt rettsmateriale både i mellomfolkelige traktater og i mange lands interne lovgivning. Et slikt vernebehov har likeledes kommet til uttrykk i flere andre internasjonale dokumenter fra nyeste tid som blir omhandlet. Utredningen kommer til at det må være berettiget å ta dette materialet i betraktning ved tolkningen av artikkel 27.

Bestemmelsen bør, ifølge vanlige prinsipper for tolkning, bli tolket i samsvar med sitt formål. Artikkelen formål er kulturvern. Det tilsier at den enkelte etniske minoritet bør kunne kreve det materielle grunnlag som er nødvendig for nettopp denne minoritets kulturutøvelse. Forholdene vil her kunne variere i betydelig grad fra minoritet til minoritet. Når en bestem etnisk minoritet har behov for et særskilt kulturgrunnlag, og minoriteten mister dette grunnlag, så mister den samtidig de reelle muligheter til å dyrke sin kultur. Det vil da være illusorisk å hevde at denne minoritet fremdeles har retten («the right») til å dyrke sin egen kultur. Det ville

isåfall være en rett uten tilstrekkelig reelt innhold.

Man står samlet overfor følgende rettslige grunnlag når man skal avgjøre om også den materielle basis for etniske minoriteters kultur er beskyttet av artikkel 27: Det finnes ingen klare motargumenter. Det eksisterer noen argumenter som er åpne, i den forstand at de hverken kan tas til inntekt for eller taler mot denne konklusjon. Endelig er det argumenter som, med varierende tyngde, peker i retning av et slikt tolkningsresultat.

Utredningen konkluderer etter dette med at de beste grunner taler for at begrepet «kultur» oppfattes så vidt at også det materielle grunnlag for en etnisk minoritets kultur er omfattet av bestemmelsen. De næringsmessige forhold og andre økonomiske forhold bør isåfall være omfattet i den grad dette er avgjørende for at denne folkegruppen skal kunne opprettholde og videreføre en egen kultur.

Som en sammenfatning kan man klart fastslå at artikkel 27 har en «kjernesone»: Den beskytter mot inngrep fra staten i den etniske gruppens utøvelse av sin kultur, forstått som summen av en lang rekke «ideelle» ytringsformer. Utredningen mener at det også er tilstrekkelig grunnlag for å si at bestemmelsen i dag pålegger statene en viss plikt til mer aktiv støtte, med andre ord til å legge forholdene til rette for at minoriteten kan sikre og videreføre sin kultur. Man kan ikke i dagens situasjon forme noen klar konklusjon på de spørsmålene som ligger lenger ut fra bestemmelsens kjernesone. Men det har de beste grunner for seg å inkludere også de materielle forutsetninger for den etniske gruppens kultur under det vern artikkel 27 gir. Bestemmelsen gir imidlertid ikke hjemmel for full økonomisk selvråderett.

Samene er utvilsomt en etnisk gruppe som går inn under kulturvernet i artikkel 27. De har derfor krav på støtte av den norske stat for sin kulturutøvelse. Samene er samtidig en etnisk gruppe som i betydelig grad har sitt kulturgrunnlag i tradisjonell bruk av naturressurser. De vil derfor med stor sannsynlighet kunne påberope seg at også deres tradisjonelle former for næringsutøvelse i en viss utstrekning er vernet av artikkel 27. Men det er neppe mulig i dag å si noe presist om hvor langt et slikt vern rekker.

Det er imidlertid ikke nok å konstatere at de enkelte norske lover og forvaltningsvedtak ikke strider mot artikkel 27. Bestemmelsen pålegger den norske stat en plikt til aktivt å medvirke til at samisk kultur blir videreført i Norge. Det kommer derved inn en tidsdimensjon i bedømmelsen. Hvorvidt

denne plikt blir oppfylt må bedømmes ved å se hvordan den samiske kultur utvikler seg i årene som kommer.

Det gjøres for tiden bestrebelser i ulike internasjonale organer for å bedre minoritetenes og urbefolkningenes situasjon, slik at rettsreglene i større grad skal imøtekomme disse folkegrupperes reelle behov. Dette arbeid bygger på den oppfatning at dagens folkerettsregler, herunder artikkel 27, ikke går langt nok.

#### **6.11.9. FN's konvensjon til bekjempelse av alle former for rasediskriminering av 1966**

Denne konvensjonen (rasediskrimineringskonvensjonen) gir det mest omfattende forbud mot diskriminering på etnisk grunnlag. Den behandles i avsnitt 6.9. Konvensjonens formål er å sikre likebehandling. I dette ligger både et forbud mot at like tilfelle behandles ulikt og at ulike tilfelle behandles likt. Konvensjonen retter seg mot den diskriminering som skjer på grunnlag av «rase, farge, avstamning, nasjonal eller etnisk opprinnelse».

Utredningen drøfter nærmere hvem som er beskyttet av konvensjonen, og hvilket vern konvensjonen gir.

Konvensjonen gir ikke i seg selv samene noen nye menneskerettigheter. Men den vil hindre at norske myndigheter diskriminerer negativt overfor den samiske folkegruppen ved å behandle dem dårligere enn andre norske statsborgere. Et liknende vern mot negativ diskriminering følger for øvrig av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

Når det gjelder positiv diskriminering, kan konvensjonen påberopes som støtte for å bruke slik forskjellsbehandling til å bringe samenes totale situasjon – særlig aktuelt på det kulturelle området – opp på samme reelle nivå som for andre norske statsborgere. I hvor stor grad man kan fortsette med positiv særbehandling overfor samer etter at dette nivå er nådd, er noe uklart. Det er her ikke forholdet til majoritetsbefolkningen som volder problemer i et land med demokratisk styre, men forholdet til andre etniske grupper. Noen av disse vil imidlertid ikke ha behov for å nyte vern av samme karakter som den samiske befolkning. Men selv om behovene er parallelle, antar utredningen at konvensjonen likevel ikke er noen skranke for at positiv forskjellsbehandling i forhold til samene settes i gang. Det er imidlertid mulig at dette vil kunne få betydning for andre et-

niske minoritetsgrupper ved at de senere kan kreve likebehandling med samene på grunnlag av konvensjonen.

Konvensjonen er bare opptatt av den faktiske situasjon de forskjellige etniske grupper befinner seg i. Det er derfor uten betydning i forhold til konvensjonen hvilken trinnhøyde (grunnlov, lov, forskrift osv.) en skreven regel har. Hvis det blir gitt en egen grunnlovsbestemmelse for den samiske folkegruppe, vil de andre etniske minoriteter følgelig ikke ut fra folkeretten kunne kreve en egen grunnlovsregel også for dem.

#### **6.11.10. Særlig urbefolkningsrett**

Utredningen går i avsnitt 6.10 over fra de allmenne internasjonale minoritetsregler til de mer spesielle regler som gjelder for urbefolkninger.

Framstillingen viser at det foreligger en tradisjon i internasjonal rettslære som anerkjenner at en rekke urbefolkninger har krav på et særskilt rettsvern. Denne rettsoppfatning har fått uttrykk i rettslitteraturen like fra begynnelsen av den nyere tids folkerett. Rettsoppfatningen har videre i atskillig utstrekning blitt lagt til grunn i traktater og annen internasjonal praksis og i nasjonal lovgivning og rettsanvendelse.

Det blir i avsnitt 6.10 gjennomgått et stort materiale av internasjonale og nasjonale kilder. Utredningen behandler urbefolkningenes stilling i folkeretten opp til den aller nyeste tid. ILO-konvensjonen av 1957 blir her satt inn i sin sammenheng. I den norske offentlige debatt for noen år siden ble denne konvensjonen tillagt en for sentral plass som rettskilde. Konvensjonen er et ledd i en utvikling som beskrives, men Norge er ikke bundet av konvensjonen, og det er tvilsomt i hvor stor grad den gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett. ILO-konvensjonen ble analysert i NOU 1980:53. Vår utredning omtaler høringsbehandlingen og de synspunkter som der ble brakt inn. Samerettsutvalget ga selv en uttalelse som er gjengitt som vedlegg. Videre gjennomgår utredningen den rettslige behandling av urbefolkninger og innfødte folkegrupper i utenlandsk nasjonal rett. Det gjelder kolonimaktens rett, i første rekke spansk, portugisisk, britisk og fransk rett, og dessuten rettsstillingen i USA, Canada, India, Malaysia, Australia og New Zealand.

De rettskilder som her foreligger, er samlet sett meget omfattende. Man står i atskillig grad overfor felles rettsoppfatninger som har hatt betydelig utbredelse både i tid, i geografisk omfang og i antall rettskilder.

Det er likevel neppe mulig å foreta en sam-

menfatning av rettskildene i rettsregler som det vil være allmenn enighet om. Dette skyldes flere forhold. Rettskildene er spredte og har til dels nokså ulikt innhold. De faktiske forhold for de ulike urbefolkninger har variert sterkt. Og ikke minst har det ofte vært en uhyrlig avstand mellom liv og lære i statenes behandling av sine urbefolkninger.

Denne historiske virkelighet er et forhold som gjør det vanskelig å konstatere at noen folkerettslig sedvanerett om urbefolkninger er blitt dannet. I den folkerettslige litteratur antas det likevel til dels at utviklingen har kommet såvidt langt at visse folkerettslige prinsipper må antas å være etablert på sedvanerettslig grunnlag. Det blir således hevdet at et prinsipp om en «vergemålsforpliktelse» for en stat overfor urbefolkninger på territoriet («doctrine of guardianship») allerede er klart fastlagt gjennom internasjonal sedvanerett. Dette hevdes å være en plikt til å legge forholdene til rette for urbefolkningenes kulturelle utvikling og en plikt til å forvalte deres bosetnings- og bruksområder til beste for dem, alt under hensyn til deres sedvanemessige samfunnsorden og utnyttelse av områdene.

Meget taler imidlertid for at urbefolkningsretten kan ha et sterkere grunnlag som et ledd i «de alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner». For statene er bundet ikke bare av traktater og sedvanerett, men også av slike alminnelige rettsgrunnsetninger i henhold til vedtektene for Den internasjonale domstol. Selv om praksis ikke har dannet sedvanerett, eller bare har gjort dette i begrenset utstrekning, tilsier antakelig det omfattende rettsmaterialet til vern om urbefolkninger at man her står overfor alminnelige rettsgrunnsetninger som er anerkjent av siviliserte nasjoner. Rettsmaterialet viser at reglene har fått ulike konkrete utformninger i ulike land etter de skiftende faktiske og historiske forhold. Men felles for en rekke ulike nasjonale regeldannelser er at urbefolkningene har egne institusjoner og har krav på å bli hørt i spørsmål som særlig angår dem, og at vedkommende folkegruppes naturgrunnlag skal forvaltes slik at det fortsatt kan tjene som basis for gruppens framtidige eksistens som folk. Men det må samtidig erkjennes at det er usikkert hvor langt de enkelte stater er forpliktet på dette grunnlag.

Et vesentlig spørsmål er sammenhengen mellom FN's konvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 på den ene siden og den særlige urbefolkningsretten på den andre siden.

Under drøftelsen av artikkel 27, som gir

etniske minoriteter rett til å «dyrke sin egen kultur», antok vi at bestemmelsen burde underkastes en differensiert tolkning, dvs. at den enkelte minoritet kan kreve vern av slike ressurser som er avgjørende for nettopp denne minoritets kulturutøvelse. Urbefolkningene står her i den stilling at deres kultur i særlig sterk grad er knyttet til en tradisjonelt preget utnyttelse av deres bosetnings- og bruksområder. Når artikkel 27 på denne måten blir tolket slik at det tas hensyn til den enkelte etniske minoritets særlige stilling, åpnes det mulighet for å la den særlige urbefolkningsretten få betydning for den nærmere fastlegning av artikkelens innhold. Praktisk sett vil det innebære at den tolkningen av artikkel 27 som gir vern for kulturens næringsgrunnlag, blir styrket når det gjelder de etniske minoriteter som har sin kultur i særlig grad knyttet til tradisjonelle primærnæringer.

Det er formelt sett neppe noe til hinder for å bruke rettskildene fra urbefolkningsretten som tolkningsdata så lenge man holder seg innenfor ordlyden av artikkel 27. Og det vil reelt sett være hensiktsmessig å bruke disse rettskildene slik ut fra bestemmelsens formål. Det vil innebære at et rettsmateriale som bare i begrenset grad har dannet rettsregler på selvstendig grunnlag, kan bli effektivisert gjennom anvendelsen av artikkel 27. Men hvor langt man kan gå i retning av å benytte de særlige rettskilder fra urbefolkningsretten til å tolke artikkel 27, er fremdeles usikkert.

#### 6.11.11. Nærmere om begrepet urbefolkning

Dette begrepet har vært gjenstand for en såvidt omfattende norsk debatt, at det skal sies litt om selve begrepet i dette sammenhaget. Den språklige bakgrunn er beskrevet i punkt 6.1.6, og det nærmere innhold ifølge folkeretten i punkt 6.10.7.

Urbefolkning må i nyere norsk rettspråk anses som ensbetydende med det engelske uttrykket «indigenous people». Det er ingen god oversettelse, for forstavelen «ur» gir inntrykk av at vedkommende folk må ha oppholdt seg på territoriet fra «tidenes morgen», mens det engelske uttrykk ikke har denne mening.

Det er i internasjonal rett ingen bindende eller allment anerkjent definisjon av urbefolkning («indigenous people»). ILO-konvensjonen av 1957 har en definisjon, men denne konvensjonen har en begrenset betydning som rettskilde, og konvensjonen er ikke bindende for Norge.

De sentrale elementer ved en urbefolkning er at befolkningen har en historisk kontinuitet i forhold til hele eller en del av det nåværende territoriet til en nasjonalstat fra før dette ble lagt inn under statens suverenitet (altså ikke nødvendigvis at det er den «opprinnelige» befolkning), at befolkningen utgjør en minoritet i staten (eller av andre grunner er politisk ikke-dominerende), at befolkningen har en egen kultur, og at denne kultur fortsatt er særlig sterkt knyttet til tradisjonelle primærnæringer.

Det er i den siste del av den såkalte Cobotredningen innen FN om urbefolkninger utarbeidet et utkast til en endelig definisjon som er framlagt i 1983. Den er lite presis og meget omfattende. Med sikte på å beskrive den gjeldende folkerett er det imidlertid ikke nødvendig med noen mer presis definisjon. For de regler som er utviklet for urbefolkninger, medfører at den konkrete utformning av rettighetene beror på den enkelte folkegruppes økonomiske, sosiale og kulturelle situasjon. Det er også en gradvis overgang fra de rettigheter som følger av artikkel 27 i FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter, til de som også har sitt grunnlag i den særlige urbefolkningsretten.

Samene må anses som en urbefolkning slik dette uttrykk vanligvis benyttes i internasjonalt rettspråk. Hvis man skulle innføre uttrykket i norsk lovgivning, måtte man imidlertid samtidig fastsette en definisjon i loven, for at begrepet skulle ha en klar mening. Dette taler mot å bruke uttrykket urbefolkning i lovgivningen, siden det har vist seg å være meget vanskelig å finne en god og presis rettslig definisjon. Man kan innføre de rettsregler man ønsker for samene uten å gå veien om dette begrepet.

#### **6.11.12. Noen hovedpunkter**

Norske statsmyndigheter vil handle i samsvar med en bred internasjonal rettsutvikling hvis de i større grad gir særlige rettsgarantier for den samiske folkegruppen.

Den norske stat er folkerettslig forpliktet til å foreta positive særtiltak (positiv diskriminering) overfor norske samer i den grad

dette er nødvendig for at samisk kultur skal bli videreført her i landet.

De beste grunner taler for at denne plikt overfor samisk kultur ikke bare gjelder de ideelle kulturytringer, men også det materielle kulturgrunnlag. Det vil si at den norske stat har plikt til å la tradisjonelle samiske næringsveier ha tilstrekkelig naturgrunnlag og økonomisk grunnlag til at samisk kultur kan bli videreført.

Grunnlaget for disse rettssetninger er dels menneskerettskonvensjonen om politiske og sivile rettigheter av 1966 artikkel 27 og dels det omfattende rettsmaterialet om urbefolkninger. Den meget omdiskuterte ILO-konvensjonen om urbefolkninger av 1957 har en begrenset betydning i denne sammenheng.

Det er ikke påvist at noen norske rettsregler strider mot folkeretten innenfor det området som undersøkelsen omfatter. Men det er ikke tilstrekkelig å konstatere at de enkelte norske rettsregler ikke er folkerettsstridige. Det er også nødvendig at summen av vedtak fra norske statsmyndigheters side gir den samiske folkegruppen mulighet til å sikre og utvikle sin kultur. Hvorvidt det ytes tilstrekkelig fra myndighetenes side i så henseende kan bare konstateres over tid.

Den norske stat har plikt til å sørge for at de folkerettslige regler blir gjennomført av de norske myndigheter. De norske domstoler har i sin praksis i stor grad tatt folkerettslige regler i betraktning sammen med de norske rettsregler. Det er sannsynlig, men ikke sikkert, at våre domstoler vil gi de folkerettslige regler på dette området fortrinnet i en eventuell konflikt med norske rettsregler.

Norge har tidligere, særlig i mellomkrigstiden, vært i sterk utakt med en internasjonal rettsutvikling til vern om minoritetskulturer. Dette har medført at den samiske kultur i dag er mindre utbredt og mer sårbar enn tilfelle hadde vært om vårt land den gang hadde fulgt de retningslinjer som ble trukket opp innenfor Folkeforbundet om minoriteter. Denne fortid gjør det særlig viktig at norske myndigheter nå medvirker aktivt til at norske samer får «dyrke», det vil si sikre og utvikle, «sin egen kultur», slik det uttales i menneskerettskonvensjonen om sivile og politiske rettigheter.