

# Sammenliknende synsvinkel på ILO-konvensjon nr. 169 – spesielt artiklene 1 og 13-19

**Tanja Joon**

## **Innledning**

Forskningen på internasjonal rett og internasjonale forhold har de siste årene nærmet seg hverandre. Spesielt i spørsmål om menneskerett og minoritetspolitikk er forskjellene og grensene mellom rett og politikk ikke klart definerbare. I studiet av urfolkens rettigheter til land og vann har det vist seg fruktbart å kombinere metodene fra de to fagområdene. På begge områdene er det forsket svært lite på hva slags betydning internasjonale avtaler faktisk får etter at de er trådt i kraft, og hva slags praktiske tilpasninger som er nødvendige for eksempel i lovgivingen. Denne artikkelen tar for seg de praktiske utfordringene i forbindelse med rett til land og vann som oppstår for de landene som vurderer å ratifisere ILO-konvensjon nr. 169, og for de landene som har ratifisert den.

Den internasjonale arbeidsorganisasjonens (International Labour Organization, ILO) interesse for urfolkssaker stammer fra 1920-åra og Andesfjellene, der organisasjonen utførte praktisk hjelpearbeid blant arbeidere i avsidesliggende områder. Mange av arbeiderne tilhørte også urfolk, som fikk bedre kår særlig ved hjelp av ILO-konvensjonene om arbeidsforhold.<sup>1</sup> Fra hjelpearbeidet oppsto et behov for å lage en mer omfattende avtale spesielt om urfolk. Denne ble ferdig i 1957 (konvensjon nr. 107).<sup>2</sup>

Seinere, i 1980-årene, var verdenssituasjonen en helt annen, og som følge av urfolkens egen politiske aktivitet og delvis også etter påtrykk fra FN så man et behov

1. Convention to prohibit forced labour No. 29

2. ILO-konvensjon nr. 107 om vern og integrering av urfolk og andre stammegrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold. (Indigenous and Tribal Populations Convention No. 107). ILO-konvensjon nr. 107 kan ikke lenger ratifiseres, men den forplikter de statene som har ratifisert den.

for å revidere konvensjon nr. 107, som hadde hatt som hovedmål å integrere isolerte og ”tilbakestående” urfolk i resten av befolkningen. Etter langvarige forhandlinger og mange kompromisser vedtok den internasjonale arbeidsorganisasjonens generalkonferanses 76. sesjon i 1989 konvensjonen om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.<sup>3</sup> Den nye konvensjonen anerkjenner bl.a. urfolkens spesielle rettigheter til sine tradisjonelle leveområder og til naturressursene der, og forutsetter at statene setter i verk spesielle tiltak for blant annet å verne urfolkens kultur, språk og miljø.

Konvensjonen retter seg mot nasjonalstatene, og dens innhold er definert av representanter for statene, arbeiderne og arbeidsgiverne etter arbeidsorganisasjonens tredelte struktur. På tross av massiv kritikk har urfolkene ennå i dag ikke mulighet offisielt til å ha deltakere og representanter i ILOs tredelte forvaltningssystem (statene, arbeidsgiverorganisasjonene og arbeiderorganisasjonene) og får altså ikke delta i beslutningsprosessen i saker som angår dem.

Det er antatt at det verden over er om lag 530 millioner mennesker som regner seg som urfolksmedlemmer og om lag 5000 ulike stammefolk. De fleste av disse lever avsondret på isolerte steder og har vanligvis høy barnedødelighet, lavere forventet levealder enn resten av befolkningen og sosiale og helsemessige problem. De opplever også ofte alvorlige brudd på menneskerettighetene. Felles for disse folkene er også kampen for land, vann og de tradisjonelle leveområdene som de har mistet som følge av kolonisering. ILO-konvensjon nr. 169 er ratifisert av bare 20 stater: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Danmark, Den Dominikanske Republikk, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexico, Nepal, Nederland<sup>4</sup>, Norge, Paraguay, Peru, Venezuela og Spania.<sup>5</sup> Land som Canada, USA, Russland, Australia, New-Zealand og mange land i Afrika og Asia har ikke ratifisert.

Det har vært rettet kritikk bl.a. mot måten konvensjonen er blitt til på, dens eurosentrisme<sup>6</sup>, begrensningene i selvbestemmelsesretten og svake og flertydige artikler.<sup>7</sup> ILO-konvensjonens ordformer oppleves som vanskelige å tolke eller som flertydige, og de kan forårsake konflikter mellom partene (stat – urfolk – annen lokalbefolkning). Også nasjonal lovgiving, iverksettelse, virkemidler, anvendelse og rettskultur veksler fra land til land. Selv om konvensjonen skal være fleksibel og ta hensyn til særforhold i hvert enkelt land, så har vi lite kunnskap om hvilke

---

3. ILO Convention on Indigenous and Tribal peoples. Se bl.a. [www.ilo.org](http://www.ilo.org) og [www.ilo.org/ilolex](http://www.ilo.org/ilolex)

4. Nederland har ikke noe eget urfolk, men har ønsket å ratifisere konvensjonen for å vise solidaritet med sine tidligere kolonier.

5. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C169>

6. Eurosentrisme betyr i denne sammenheng den verdensoppfatning at europeisk kultur er mer verd enn kulturen i andre deler av verden. I videre betydning kan eurosentrisme bety en oppfatning av den vestlige, euroamerikanske kulturens merverdi. Fra gammelt av inneholder eurosentrismen også en forestilling om europeernes kolonierredømme. Den gamle eurosentriske menneskeoppfatningen inneholder også tanken om den europeiske hvite eller kaukasiske mennesketypens overhøyhet sammenliknet med mennesketyper fra andre områder, blant andre de mørkhudede. Det fins også en kristen eurosentrisme – tanken om at europeerne på grunn av det kristne verdensbildet skulle være mer verdifulle religiøst sett enn troende og religioner i andre områder. Jfr. <http://fi.wikipedia.org/wiki/Eurosentrisme>

7. Mer om dette hos bl.a. Venne, Sharon

faktiske forpliktelser staten binder seg til når den ratifiserer konvensjonen.<sup>8</sup> Ved å sammenlikne forholdene i ulike land kan man likevel få fram ny kunnskap, nye synsvinkler og kanskje komme fram til ulike alternativer for å løse de spørsmål som oppleves som problematiske.

Denne artikkelen baserer seg på min uferdige tverrfaglige doktoravhandling om urfolkens landrettigheter og ILO-konvensjon nr. 169. Bakgrunnen for undersøkelsen er at det er stilt spørsmål ved den finske statens eiendomsrett<sup>9</sup> til de såkalte historiske Lapplandene, som omfatter ca. 1/3 av Finlands og Sveriges nåværende landområder.<sup>10</sup> Ratifiseringen av ILO-konvensjon nr. 169 har alt lenge vært et diskusjonstema i Finland. I Finland tar man utgangspunkt i at den gjeldende rettsordningen ikke strekker til for å oppfylle konvensjonens forpliktelser om landretten. I løpet av det siste tiåret er det i Finland kommet to utredninger<sup>11</sup>, en komitéinnstilling<sup>12</sup>, det er utarbeidet et utkast til en regjeringsproposisjon<sup>13</sup> og gjort tre historiske<sup>14</sup> og en juridisk<sup>15</sup> avhandling. Også Sametinget har kommet med egne redegjørelser. Arbeidet med lovendringer for å fjerne hindringene for ratifiseringen har til nå gått fram etter den såkalte Vihervuori-modellen.<sup>16</sup> I det videre arbeidet ble denne modellen redusert til bare et politisk beslutningsorgan. Akkurat nå er det i følge justisminister Tuija Brax ikke aktuelt å ratifisere ILO-konvensjonen.<sup>17</sup>

8. Artikkel 34, "Arten og omfanget av de tiltak som treffes for å gi denne konvensjonen virkning skal fastsettes på en fleksibel måte, og med hensyn til særegne forhold i hvert enkelt land." Uoffisiell oversettelse. Konvensjonens offisielle språk er engelsk og fransk, og konvensjonen kan bare tolkes på disse språkene:

Artikkel 44, "De engelske og franske versjoner av denne konvensjonens tekst har samme gyldighet."

9. Det er vist til den statlige eiendomsrettens uavklarte status bl. a. i grunnlovskomiteens uttalelse 29/2004 *yp*; Regjeringsproposisjon om endring av lov om Pallas-Yllästunturi nasjonalpark og oppretting av visse naturvernområder på statsgrunn, også tidligere, i 1989.

10. Se spesielt Juha Joona: Entisiin Tornion ja Kemin Lapinmaihin kuuluneiden alueiden maa- ja vesioikeuksista, *Juridica Lapponica* 32, Rovaniemi 2006, 346-393

11. Vihervuori, Pekka (1999) Maahan, veteen ja luonnonvaroihin sekä perinteisiin elinkeinoihin kohdisuvat oikeudet saamelaiden kotiseutualueella. ILO:n alkuperäis- ja heimokansoja koskevan yleissopimuksen edellyttämät saamelaiden maahan ja vesiin kohdistuvia oikeuksia koskevat muutosehdotukset. Oikeusministeriön Yleisn osaston julkaisuja, 3, Helsinki.

Wirilander, Juhani (2001) Lausunto maanomistusoloista ja niidenkehityksestä saamelaiden kotiseutualueella. oikeusministeriö 8.8.2001, Helsinki.

12. Samekomiteens innstilling og forslag om styret for naturvernområdet i de samiske områdene. Justisdepartementet 3.12.2001; <http://www.om.fi/12517.htm>

13. Utkast til lovforslag om forhandlingsdelegasjon for naturvernområdet i de samiske områdene og lovforslag om endring av lov om Forststyrelsen. Justisdepartementet 14.6.2002; <http://www.om.fi/14510.htm>

14. Justitieministeriets publikasjoner 2006:

Enbuske, Matti (2006) Asutus ja maankäyttö keskisessä Lapissa ja Enontekiöllä;

Hiltunen, Mauno (2006) Maailma maailmojen välissä. Enontekiön asukkaat, elinkeinot ja maanhallinta 1550-1808;

Nahkiaisaja Tarja (2006) Asutus ja maankäyttö Inarissa ja Utsjoella 1700-luvun puolivälistä vuoteen 1925.

15. Joona, Juha (2006) Entisiin Tornion ja Kemin Lapinmaihin kuuluneiden alueiden maa- ja vesioikeuksista. *Juridica Lapponica* 32. Rovaniemi.

16. En tilsvarende modell har tidligere vært framme i lovarbeidet i Norge (jfr. NOU 1997:4), noe som senere førte til Finnmarksloven

17. Intervju, Tanja Joona – Tuija Brax, Helsinki 11.11.2008. Tuija Brax, Yle Lapin radio 2009, Lapin

Det må også nevnes at de nevnte utredningene og undersøkelserne hovedsakelig har andre juridiske utgangspunkt enn ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169. Det har vært spørsmål om innholdet i den nasjonale lovgivingen, mens det i ratifiseringen av ILO-konvensjonen er spørsmål om å gjennomføre en internasjonal juridisk avtale. Disse to sakene sammenfaller likevel i at det nåværende Nord-Finlands historie og den rettslige fortiden kan anses å ha en egen betydning også med hensyn til hvordan man skal kunne realisere en gjennomførelse av ILO-konvensjonen.<sup>18</sup>

Som forskningsmateriale for denne artikkelen vises det til uttalelser fra den Internasjonale Arbeidsorganisasjonens ekspertkomite (CEACR, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations), de såkalte observasjoner<sup>19</sup> (Observations) og direkte forespørsler<sup>20</sup> (Direct Requests), som er en del av overvåkingsprosedyren knyttet til ILO-konvensjonene. Mer om Ekspertkomiteens rolle og betydning, bl.a. ved tolkingen av konvensjonene, senere i artikkelen. Forskningsmaterialet er analysert med den sammenliknende forskningsmetoden som er alment brukt i samfunnsvitenskapen<sup>21</sup> og ved samtidig å ta hensyn til reglene i jussens såkalte rettskildelære<sup>22</sup>. Tolkingen av ILO-konvensjon nr. 169 baserer seg på allmenne avtaler om avtaletolking<sup>23</sup> og på annet materiale spesielt om denne konvensjonen.<sup>24</sup>

Som teoretisk referansebakgrunn for forskningen brukes den kjente problematikken i forskningen om internasjonale forhold, på den ene side om statens suverenitet, rett til å bestemme på sitt eget område og rett til naturressursene, og på den annen side urfolkernes selvbestemmelsesrett, som utfordrer suvereniteten på mange måter. Internasjonal rettsforskning har utviklet den såkalte TWAIL-tilnæringsmåten<sup>25</sup> (Third World Approaches to International Law) som har gitt nye synsvinkler vurderingen av ILO-konvensjon nr. 169.

Min doktoravhandling studerer praksisen ved hjelp av eksempler, hva en ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolkene vil kunne bety i de nordiske landene på de aktuelle områdene f.eks. for tradisjonelle næringer som reindrift.

---

Kansa 2009.

18. Joonas, Juha 2006 381-382. Joonas J. viser her til ILO-konvensjonens artikkel 34, som sier at ved iverksettelsen av konvensjonen skal det tas hensyn til særegne forhold i hvert enkelt land. I følge Joonas J. viser også dette til at områdets eiendomsrettslige fortid vil kunne ha innvirkning på den prosedyren som blir brukt til å realisere en ratifikasjon av konvensjonen, dersom dette blir besluttet.

19. Terminologi fra nettsidene til Arbeids- og inkluderingsdepartementet (oversettelsers anm.).

20. Terminologi fra nettsidene til Arbeids- og inkluderingsdepartementet (oversettelsers anm.).

21. Mer om dette bl.a. hos Hantrais, Linda (2009) *International Comparative research: theory, method and practice*. PalgraveMacMillan. Hampshire.

22. Generelt om dette bl.a. på Wikipedia.

23. Se senere i artikkelen om Wienkonvensjonen av 1969.

24. Se senere i artikkelen om se såkalte ILO-guidene.

25. Mer om dette hos bl.a. Makau, Mutua (2000) *What is TWAIL?* American Society of International Law Proceedings. 94 *Am.Soc'y Intl'l L. Proc.*31; Anghie, Antony (2005) *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge University Press; Rodríguez-Pinero, Luis (2005) *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law. The ILO Regime (1919-1989)*. Oxford University Press.

## Ekspertkomiteens rolle og betydning

Å ratifisere<sup>26</sup> en internasjonal avtale er alltid en suveren og frivillig handling for en stat. Ved å underskrive en internasjonal avtale forplikter staten seg til å etterleve avtalens ordlyd og innhold. En ratifisering av en ILO-konvensjon innleder en dialog og et samarbeid mellom regjeringen og ILO. Dette samarbeidet skal sikre at nasjonal lovgiving og praksis svarer til avtalens innhold. Til forskjell fra mange andre internasjonale avtaler kan en ILO-konvensjon ikke ratifiseres med forbehold, den må godtas i sin helhet. Derfor er det viktig at regjeringene og representantene for arbeidsgiverne og arbeidstakerne, og også urfolkene, forstår avtalens innhold. Før ratifisering er det ønskelig med en dialog mellom partene for å sikre implementeringen<sup>27</sup> av konvensjonen på en best mulig måte.<sup>28</sup>

Urfolkenes stilling varierer mye fra land til land. Det er viktig å forstå at en felles tilnæringsmåte er vanskelig å finne, for eksempel i forhold til landrettsspørsmålene. I noen land og situasjoner må man utvide og/eller endre de nasjonale lovene og politikken som berører urfolkene. Det kan også være nødvendig å vedta nye lover for at den nasjonale lovgivingen skal kunne svare til innholdet i ILO-konvensjon nr. 169. For eksempel har Bolivia og Mexico revidert grunnlovene sine etter at de ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169, slik at lovene anerkjenner urfolkene eksistens og statenes flerkulturelle natur.<sup>29</sup> Og selv om en stat ikke skulle ratifisere ILO-konvensjon nr. 169, kan den bruke avtalens artikler som rettesnor i lovstiftingsarbeidet som angår urfolkene. Også urfolkene kan bruke ILO-konvensjonen som (politisk) verktøy.<sup>30</sup>

Den internasjonale arbeidsorganisasjonen har mange muligheter til å granske og overvåke hvordan deres konvensjoner blir anvendt i praksis. Vanligvis tar prosessen utgangspunkt i dialogen mellom staten og ILOs overvåkingsorganer. Når konvensjonen er ratifisert, er staten forpliktet til å sende regelmessige rapporter til ILO om hvordan konvensjonen er implementert i vedkommende land. Disse rapportene skal inneholde informasjon både om praktiseringen av konvensjonen og endringer i lovgivingen. Rapportene skal sendes til representantene for arbeidsgiverne og arbeidstakerne for kommentar før de sendes til ILO. Foreløpig er Norge det eneste landet som også har tatt med Sametinget i dialogen om ILO-konvensjon nr. 169. Dette er ikke et krav i konvensjonen, men en anbefaling fra ILO. Staten skal sende den første rapporten ett år etter at avtalen er trådt i kraft, vanligvis et år etter at ratifisering er registrert hos ILO. Rapport nummer to skal sendes to år etter dette, deretter er rapporteringsperioden for konvensjon nr. 169 normalt fem år.<sup>31</sup>

26. Ratifisering betyr den endelige godkjenningen, stadfestingen og iverksettelsen av konvensjonen.

27. Konvensjonens anvendelse i praksis.

28. ILO Convention on Indigenous and tribal peoples, 1989, No. 169, a Manual. International Labour Organisation, Ranska 2000, 70.

29. Tomei, M. & Swepston, L. Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169. Geneva, 1996, 4.

30. ILO Manual, 2000, 72.

31. ILO Manual 2000, 70-71. Dersom saken eller situasjonen er alvorlig og krever nøyere oppfølging, kan man kreve hyppigere rapporter.

I ILO blir rapportene studert av den såkalte Ekspertkomiteen<sup>32</sup> (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations). Denne komiteen består av 20 uavhengige eksperter, stort sett jurister, og den møtes en gang i året.

Ekspertkomiteen kan kommentere de innsendte rapportene på to måter:

1. Observations – Observasjoner, konsentrerer seg hovedsaklig om alvorligere og mer langvarige tilfeller av at statene ikke har klart å oppfylle konvensjonens forpliktelser, eller saker der det ikke har funnet sted en utvikling som man kunne ønske. Observasjonene blir publisert i Ekspertkomiteens årlige rapport.

2. Direct Requests – Direkte forespørsler, brukes mest om enkeltspørsmål der Ekspertkomiteen ber om tilleggsutredninger eller presiseringer. Disse spørsmålene blir ikke publisert, men er tilgjengelige på internett.

I denne fasen kan man spørre hva Ekspertkomiteens kommentarer betyr forskningsmessig? For det første produserer observasjonene og de direkte spørsmålene en stor mengde kunnskap om de landene som har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169 og vedkommende urfolks stilling, liv og problemer. Man må huske på at kommentarene baserer seg på rapporter fra statenes regjeringer og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner, som urfolkene selv sjelden har mulighet til å påvirke, med Norge eneste unntak. Urfolkene har likevel mulighet til å henvende seg til Ekspertkomiteen og ILO gjennom en vilken som helst arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjon, eller ved selv å sende informasjon.<sup>33</sup> For det andre gir Ekspertkomiteens kommentarer informasjon om spesielle tiltak som statene har gjennomført etter ratifiseringen av ILO-konvensjon nr. 169. Kommentarene inneholder opplysninger både om lovendringer og om endringer i det praktiske liv på lokalplanet. Når man studerer tilstandene i de nordiske landene, må man likevel fastslå at man ikke kan gjøre sammenlikninger ved å prøve å finne ett eller flere direkte anvendbare løsningsforslag, men heller gjøre sammenlikning mellom flere land der det har oppstått problem eller spørsmål av samme type.

Dersom det i en stat skulle oppstå uklarheter om betydningen og anvendelsen av artiklene i ILO-konvensjonene, kan staten be ILOs sekretariat (International Labour Office)<sup>34</sup> om en klargjøring. Men i følge ILOs grunnlov har sekretariatet likevel ikke autoritet til å *tolke* avtalene. Den internasjonale domstolen i Haag er i følge ILOs grunnlov<sup>35</sup> det eneste organ som er kompetent til å tolke avtalene. Slike tolkingsanmodninger kommer likevel ekstremt sjelden, og det har ennå ikke vært noen i forbindelse med ILO-konvensjon nr. 169. Sekretariatet kan likevel komme med sin *mening* om saken. Det har heller ikke vært noen anmodning fra statene om sekretariatets mening i forbindelse med ILO-konvensjon nr. 169.

---

32. Terminologi fra nettsidene til Arbeids- og inkluderingsdepartementet (oversettters anm.).

33. ILO Manual 2000, 78-79. Ekspertkomiteen framhever spesielt viktigheten av rapporter, utredninger osv. fra urkolkene som inneholder informasjon som kan verifiseres, som lover, vedtekter eller andre offisielle dokumenter, for eksempel beslutninger om landretten.

34. Det faste sekretariatets hovedkvarter er i Geneve i Sveits. Det tar seg av organisasjonens daglige aktiviteter, forskning og dokumentasjon. Sekretariatet har 58 lokalkontor over hele verden.

35. Artikkel 37, paragraf 1.

De at de nevnte anmodningene om tolking eller oppfatning er så sjeldne, forteller litt om ILO-konvensjonenes kontrollmekanisme, særlig om dens *effektivitet*, og om Ekspertkomiteens rolle. Det kan se ut som om statene nøyer seg med Ekspertkomiteens kommentarer i form av observasjoner og direkte forespørsler. Ved hjelp av disse kommentarene søker statene å endre og forbedre de sakene som er omtalt i kommentarene. Dersom dette ikke skjer, sørger den nevnte rapporteringsprosedyren for at det også i ettertid blir grepet fatt i misforholdene, helt til Ekspertkomiteen anser at vedkommende sak oppfyller forpliktelsene i ILO-konvensjon nr. 169.

Studien min tar ikke i særskilt grad opp hvordan konvensjonen faktisk blir tolket i Ekspertkomiteen, men mer de politiske og juridiske prosessene, progresjonen og endringene, som har funnet sted når konvensjonen er tatt i bruk i de landene som har ratifisert den. ILO-konvensjon nr. 169 har som folkerettslig instrument en åpenbar innflytelse på nasjonal praksis. I følge Thomas Risse og Kathryn Sikkink, som forsker på internasjonale normer, kan vi, ved å studere forskjellige tilfeller (land) som forener internasjonale menneskerettsnormer og enkeltstaters praksis, utvikle og legge fram en teori om de mekanismene som virker når internasjonale normer fører til adferdsendring.<sup>36</sup> Selv om det er de politiske prosessene som er mine interesseområder, og tolkingen av konvensjonen nærmest er en bivirkning av disse prosessene, er det likevel interessant å se hvordan Ekspertkomiteen har kommet med tolkninger og kommentarer om visse artikler. Gjennom denne kontrollmekanismen og rapporteringsprosedyren ser det ut som om Ekspertkomiteen har en slags autoritet og makt angående hvordan avtalen skal anvendes i praksis.

Når man tolker internasjonale avtaler, ser man vanligvis til Wienkonvensjonen av 1969 om traktatretten, som inneholder den internasjonale retts alment aksepterte hovedprinsipper og hovedregler for tolking av reglene i traktater mellom stater. Såvel Finland som Sverige og Norge har ratifisert Wienkonvensjonen. Wienkonvensjonens regler om tolking anses også å være internasjonal sedvanerett som forplikter også de statene som ikke har ratifisert Wienkonvensjonen.<sup>37</sup> Blant andre relevante hjelpemiddel i tolkingen av ILO-konvensjon nr. 169 er den ovenfor nevnte eldre ILO-konvensjon nr. 107 om urfolk, og ordlyden i den.<sup>38</sup> Også forarbeidene til

---

36. Risse og Sikkink 1999, 2.

37. Wienkonvensjonens hovedstatutt i artikkel 31 (1) sier at en traktat skal tolkes i god tro og ved å gi uttrykkene i traktaten den betydning de vanligvis har i den sammenhengen de står og i lys av traktatens hensikt og mål. Artikkel 31 (2) fastslår bl.a. at ved tolkingen skal det tas hensyn til traktatens innledning og tillegg. Mer om dette hos Lauri Hannikainen, Valtiosopimussäännösten tulkintaa koskevat periaatteet ja säännöt kansainvälisessä oikeudessa. Fra Tanja Tirronen, Toteutuvatko saamelaiden maa-oikeudet? ILO:n alkuperäiskansasopimus No. 169 ja Suomi/Ruotsi/Norja. Lapin yliopisto, Juridica Lapponica 28, Rovaniemi 2002, 49-58.

38. I følge Hannikainen er det helt tydelig i de to konvensjonenes hensikt og mål at når det gjelder urfolkens rett til land, var det neppe aktuelt å innrømme urfolkene mindre landretter i den senere konvensjonen enn de som var innrømt i den tidligere. Hannikainen 2002, 56.

konvensjonen kan brukes i tolkingen.<sup>39</sup> Annen litteratur<sup>40</sup> om emnet er også relevant, selv om den ikke kan anses å være en ”seinere praksis” som Wienkonvensjonens artikkel 31 (3) sikter til, som skulle ha autoritet i tolkingen av urfolksavtalen. Disse guidene er å regne som oppfatninger om avtaletolkingen som er verdt å merke seg, og som kan anses for rette.

De følgende to underkapitlene presenterer kommentarer (eller tolkinger) fra Ekspertkomiteen som baserer seg på rapporter fra statene som har ratifisert konvensjonen. Det første underkapitlet behandler problematiske punkt og utfordringer i forbindelse med artikkel 1, dvs. problem som dreier seg om avtalens subjekt. Denne artikkelen er utvalgt i denne studien fordi noen stater har hatt problem med å ratifisere konvensjonen på grunn av saker som berører innholdet i denne artikkelen, men det ser også ut som om det har oppstått problem etter ratifiseringen. Av samme årsak er artiklene 13-19, de såkalte landrettsartiklene, valgt ut i det andre underkapitlet, særlig artikkel 14.

## Artikkel 1

Av ILOs Ekspertkomites observasjoner og direkte forespørsler går det fram at de praktiske problemene som statene har med å ratifisere ILO-konvensjon nr. 169 berører en mangfoldighet av saker. Artiklene 13-19 om retten til land har muligens for det meste forårsaket diskusjon før ratifiseringen, men også i ettertid. Det kan likevel fastslås at det også er uklarheter om artikkel 1: det er av grunnleggende betydning å vite hvilke personer konvensjonen skal anvendes på. Nedenfor redegjøres det for Ekspertkomiteens kommentarer land for land, enten i direkte forespørsler eller observasjoner, i forbindelse med innholdet i artikkel 1 og iverksettelsen av denne i vedkommende land.

I følge første artikkel anvendes konvensjonen på urfolk, nærmere bestemt:

”... folk i selvstendige stater som er ansett som opprinnelige fordi de nedstammer fra de folk som bebodde landet eller en geografisk region som landet tilhører, på det tidspunkt da erobring eller kolonisering fant sted eller de nåværende statsgrenser ble fastlagt og som, uavhengig av sin rettslige stilling, har beholdt noen eller alle av sine

39. Forarbeid til ILO-konvensjon nr. 169:

- 1) International Labour Conference 75th Session 1988, report VI (1). Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). International Labour Office, Geneva.
- 2) International Labour Conference 75th Session 1988, report VI (2). Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). International Labour Office, Geneva.
- 3) International Labour Conference 76th Session 1989, report IV (1). Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). International Labour Office, Geneva.
- 4) International Labour Conference 76th Session 1989, report IV (2 A). Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). International Labour Office, Geneva.
- 5) International Labour Conference 76th Session 1989, report IV (2 B). Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). International Labour Office, Geneva.

40. For eksempel en guide laget av to ILO-funksjonærer. Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169, by Manuela Tomei and Lee Swepston, 1996. Dessuten en annen guide fra ILO: ILO Convention on Indigenous and tribal peoples, 1989, No. 169, a Manual. International Labour Organisation, Frankrike 2000.



egne sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner.<sup>41</sup>

Generelt ser det ikke ut til å være noen vesentlig uklarhet om hvilke folk som er urfolk. En annen sak er hvem som på individuelt nivå kan anses å tilhøre urfolket.<sup>42</sup> Dette er problematisk i forhold til ILO-konvensjon nr. 169 fordi konvensjonen anvendes på *et folk* som gruppe og ikke på enkeltpersoner. Av Ekspertkomiteens kommentarer går det likevel fram at det er av største viktighet å vite nøyaktig hvilke *personer* konvensjonen skal anvendes på, for at disse menneskene skal kunne vite om denne konvensjonen og lovgivingen som angår dem. Dette kan ses på som et menneskeretts spørsmål. Særlig godt kommer dette til syne i Ekspertkomiteens direkte forespørsel til Bolivia i 1995:

”... The Committee would be grateful if the Government would indicate the manner in which recognition is given to indigenous communities and individuals so that they can benefit from then legislation which applies to them.”<sup>43</sup>

Også en ILO-guide fra 2000 nevner at det er viktig å vite hvem som skal ha fordel av konvensjonen.<sup>44</sup> I denne sammenhengen vises det til betydningen av egen-identifikasjon<sup>45</sup> som grunnleggende kriterium i artikkel 1 punkt 2.

I tilfellet **Argentina** fastslår Ekspertkomiteen i 2003 og igjen i 2005 at hva angår urfolkets egen-identifikasjon så oppfyller ikke Argentinas lovgiving kravene i artikkel 1. Ekspertkomiteen oppfordrer derfor regjeringen til å gjennomføre en folketelling og anbefaler at de personer som saken angår, tas med på å forberede tellingen.<sup>46</sup>

41. Artikkel 1 i sin helhet:

1. Denne konvensjonen gjelder for:

- a) stammefolk i selvstendige stater som gjennom sine sosiale, kulturelle og økonomiske forhold skiller seg fra andre deler av det nasjonale fellesskap, og hvis status helt eller delvis er regulert av deres egne skikker og tradisjoner, eller av særlige lover eller forskrifter;
  - b) folk i selvstendige stater som er ansett som opprinnelige fordi de nedstammer fra de folk som bebodde landet eller en geografisk region som landet tilhører, på det tidspunkt da erobring eller kolonisering fant sted eller de nåværende statsgrenser ble fastlagt og som, uavhengig av sin rettslige stilling, har beholdt noen eller alle av sine egne sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner.
2. Egen identifisering som urfolk eller stammefolk skal være et grunnleggende kriterium for å bestemme hvilke grupper bestemmelsene i denne konvensjonen skal gjelde for.
3. Bruken av begrepet «folk» i denne konvensjonen skal ikke oppfattes som å ha noen innvirkning på de rettigheter som forøvrig kan knyttes til begrepet i folkeretten.

42. Mer om dette hos bl.a. Thornberry, Patrick (1998) Who is indigenous? In Frank Horn (ed.) Economic, Social and Cultural Rights of the Sami. Juridica Lapponica 19. The Northern Institute for Environmental and Minority Law, University of Lapland, Rovaniemi.

Thornberry, Patrick (2002) Indigenous peoples and human rights. Melland Schill Studies in International Law, Manchester University press.

43. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Bolivia  
Ratification: 1991, Submitted: 1995.

44. ILO a Manual 2000, 8.

45. I følge ILO-guiden inneholder egen-identifikasjon både et objektivt og et subjektivt kriterium: det objektive kriteriet innebærer at urfolket skal oppfylle kravene i artikkel 1 og anerkjenne og godta personer som tilhører dette folket. Det subjektive kriteriet innebærer at personen selv identifiserer seg med gruppen eller folket; eller at gruppen selv anser seg for å være urfolk eller stammefolk på den måten som konvensjonen forutsetter. ILO a Manual 2000, 8.

46. CEAR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989, Argentina, Ratification: 2000, Submitted: 2003.

I tilfellet **Bolivia** i 1995 fastslår Ekspertkomiteen at regjeringen har gjennomført en folketelling med støtte av FNs utviklingsprogram, og Ekspertkomiteen ber om resultatene av tellingen. Tidligere, i 1994, ber Ekspertkomiteen regjeringen om informasjon om folkeregisterets id-kort, der det gis prioritet til urfolksmedlemmer og landarbeidere. Ekspertkomiteen spør om det gjøres skille mellom urfolksmedlemmer og landarbeidere når det gjelder å bli registrert. Spesielt spørres det om hvilke kriterier som gjelder for å bli registrert.<sup>47</sup> Av regjeringens svar går det fram at folkeregisteret ikke gjør skille på personer basert på urfolkstatus. Ekspertkomiteen reiser da spørsmålet om hvordan personer i Bolivia som tilhører målgruppen for ILO-konvensjon nr. 169, kan ha fordel av konvensjonens innhold når de ikke har en status som skiller dem ut på dette punktet.<sup>48</sup>

**Colombias** regjering har i sin rapport i 1994 presentert svært nøyaktige tall om urbefolkningen i landet. I 1994 anslås urbefolkningen til 575,000 mennesker. Ekspertkomiteen ber om tilleggsopplysninger om tallgrunnlaget og hvordan egenidentifikasjonen blir realisert i praksis. I 1996 klargjør regjeringen i Colombia at i folketellingen i 1993 var det en spesiell urfolk-komponent som innebar at personen måtte være av amerindisk opphav og at han måtte ha en følelse av tilhørighet til urfolkfellesskapet.<sup>49</sup> I 1999 beregnet Colombia urbefolkningens antall til 603,000 og i 2001 til 621,186 mennesker.<sup>50</sup> Regjeringen viser til at konvensjonen berører 82 ulike folk som lever innenfor landets grenser.<sup>51</sup>

I 1997 og 1999 fastslår Ekspertkomiteen i en direkte forespørsel at **Costa Ricas** lov om urfolk (Indigenous Act) sier at "personer er urinnvånere dersom de utgjør en etnisk gruppe som direkte stammer fra en førkolumbiansk sivilisasjon og som bevarer sin egen identitet".<sup>52</sup> Ekspertkomiteen bemerker at denne definisjonen ikke

47. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Bolivia

Ratification: 1991, Submitted: 1994.

48. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Bolivia

Ratification: 1991, Submitted: 1995.

49. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention no. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Submitted: 1996.

50. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Submitted: 1999.

51. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Submitted: 2001. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Submitted: 1994 CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Submitted: 1994 CEACR: Individual Direct Request concerning Convention no. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Submitted: 1996.

52. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Costa Rica

Ratification: 1993, Submitted: 1999.

inneholder egen-indentifikasjon, og at loven derfor på dette punktet ikke svarer til kravene i artikkel 1. I 2000 lar regjeringen i Costa Rica likevel forstå at dens lovgiving svarer til kravene i artikkel 1 og viser til den ovenfor nevnte setningen.<sup>53</sup> Senere i 2001 fastslår Ekspertkomiteen at i lovforslag nr. 12032, punkt 4 (a) er det fastslått at ethvert urfolk definerer autonomt hvem det regner som medlem av sitt eget folk. Ekspertkomiteen ber om tilleggsutredninger om den praktiske anvendelsen av den før nevnte saken etter at lovforslaget er godkjent.<sup>54</sup>

I følge regjeringen i **Honduras** gjelder ILO-konvensjon nr. 169 i Honduras alle personer som tilhører urbefolkningen og spesielt dem som tilhører organisasjonen CONPAH (Confederation of Autochonus Peoples of Honduras). Ekspertkomiteen ber regjeringen forklare hvordan konvensjonen anvendes på personer som ikke er medlemmer av denne organisasjonen, men som likevel er subjekter for ILO-konvensjon nr. 169. I tillegg ber den om en utredning om hvordan kravet om egen-indentifikasjon oppfylles i praksis.<sup>55</sup>

I følge artikkel 20, paragraf 1, i FNs menneskerettighetserklæring har alle rett til fritt å delta i fredelige møter og organisasjoner. I følge paragraf 2 må ingen tvinges til å tilhøre en organisasjon. I lys av menneskerettighetserklæringen og som en følge av hendelsene under annen verdenskrig er det problematisk med registrering som baserer seg på etnisitet. Det fins personer som ikke ønsker å være med i et slikt register, og dessuten kan kriteriene for å bli med i registeret være helt andre enn for eksempel å definere en person som tilhører et urfolk.<sup>56</sup>

I tilfellet **Mexico** i 1993 observerer Ekspertkomiteen at bruk av urfolkspråk ville være en avgjørende faktor i definisjonen av urfolkstilhørighet. Språk er på mange måter problematisk når det gjelder å definere tilhørighet til et urfolk. For det første kan hvem som helst lære seg et språk når som helst. Et språk kan også forsvinne; for noen er språket forsvunnet i tidligere generasjoner, for noen forsvinner språket nå i dette øyeblikk. Språkferdighet forteller også heller lite om en persons rettigheter for eksempel til land og vann etter bestemmelsene i nasjonale lover. Etter ILO-konvensjon nr. 169 kan språket være ett element i "ur-heten", men ikke det eneste.<sup>57</sup> I sin kommentar til Mexico betoner Ekspertkomiteen også betydningen av egen-indentifikasjon.<sup>58</sup>

53. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Costa Rica  
Ratification: 1993, Submitted: 2000.

54. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Costa Rica  
Ratification: 1993, Submitted: 2001

55. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Honduras  
Ratification: 1995, Submitted: 2000.

56. Mer hos J. Joona: Entisiin Tornion ja Kemin Lapinmaihin kuuluneiden alueiden maa- ja vesioikeuksista. *Juridica Lapponica* 32. Rovaniemi, 367-381.

57. Jfr. artikkel 1 i ILO-konvensjon nr. 169.

58. CEACR: Individual Direct request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Mexico  
Ratification: 1990, Submitted: 1993.

I tilfellet **Peru** i 1999 ber Ekspertkomiteen regjeringen i Peru om å komme med mer nøyaktige tall på de personer som tilhører urfolk. I følge komiteen går det ikke fram av folketellingen i 1993 at Peru har gjort skille mellom urfolksmedlemmer og landarbeidere. Ekspertkomiteen fastslår også at tallet på dem som tilhører urfolkssamfunn og landarbeiderne er forholdsvis lavt sammenliknet med befolkningen i hele landet. Komiteen foreslår at regjeringen i Peru harmoniserer kriteriene for hvem ILO-konvensjon nr. 169 skal anvendes på. I denne forbindelsen må det spesielt tas hensyn til personens avstamning og egen-identifikasjon. Definisjonen av urfolksmedlemmer er spesielt vanskelig i Peru fordi landet har 24 millioner innbyggere og av dem tilhører over 9 millioner et urfolk. I Amazonas-området lever 42 ulike etnisk-språklige grupper, og dette området dekker 62 prosent av landets flateinnhold. Her snakkes et førtifalls ulike språk som tilhører 16 ulike språkgrupper. Av alle disse gruppene er det ikke alle som klart definerer seg som urfolkssamfunn. Ekspertkomiteen fastslår at denne saken er svært vanskelig på grunn av mengden av ulike definisjonstyper og mengden av ulike grupper: landarbeidere, urfolkssamfunn (indigenous and native populations), samfunn som lever i fjerne fjellstrøk, i regnskogene og i regnskogenes randområder. Av denne grunn ber Ekspertkomiteen om en harmonisering av kriteriene.<sup>59</sup>

I en direkte forespørsel fastslår Ekspertkomiteen i 1993 at det i **Norge** var folketelling i 1970 for å telle den samiske befolkningen. I 1993 anslo regjeringen at det bodde omtrent 40 000 samer på norsk jord. Ekspertkomiteen forhører seg hos regjeringen om det i framtida er planer om en ny folketelling i Norge med et særskilt urfolkselement. I 1995 svarer regjeringen i Norge at det ikke er behov for folketelling i framtida fordi det ble oppnådd så høy deltakelsesprosent (high level of participation) i Sametingsvalget og at de som stemmer i Sametingsvalget, kan identifiseres.

I følge Sametingets offisielle internettsider hadde 5497 samer registrert seg i Sametingets valgmanntall i 1989. <http://www.samediggi.noddefault.asp?selNodelID=110&lang=no> (besøkt 28.11. 2003)

I 2001 var det 9923 personer og i 2005 12 538 personer i dette registeret. <http://www.samediggi.no/Artikkel.asp?MI1=3&MI2=300&AI=236&back=1> (besøkt 20.11. 2006).

Den norske regjeringen har likevel gitt ILO et overslag over antall samer (1993: 40 000). I 1995 viser regjeringen til ”den høye deltakelsesprosenten” i Sametingsvalget (1989:5497 personer). Dersom ILO-konvensjon nr. 169 i Norge angår de personene som i følge regjeringen står i Sametingets velgerliste, hva skjer med resten av de personene som antas tilhøre den samiske befolkningen (50 000-75 000 personer)? På hvilken måte er denne gruppen sikret vern under ILO-konvensjon nr. 169?

I følge det norske utenriksdepartementet kan samenes tall anslås til opp mot 75 000 personer, men anslagene varierer med hvilke kriterier som blir brukt

59. CEACR: Individual Direct Request concerning Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) Peru Ratification: 1994, Submitted: 2006 CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Peru Ratification: 1994, Submitted: 1999

(genotype, morsmål, personlige forventninger osv.). De offisielle folketellingene er i følge departementet ikke pålitelige. Likevel blir Sametingets offisielle tall brukt i rapportene til ILO. Som følge av assimilasjonsprosessen har i følge utenriksdepartementet ikke alle samer villet, eller kunnet, vedkjenne seg sin etniske identitet. Derfor har Sametinget i de nordiske landa utformet sine egne kriterier for å definere en same. I disse definisjonene blir det brukt et objektivt og et subjektivt kriterium.

<http://odin.dep.no/odin/engelsk/norway/history/032005-990463/index-dok000-bn-a.html> (besøkt 20.11.2006).

På samme måte som i tilfellet Honduras kan det her stilles spørsmål om hvordan det er mulig å sikre at de som oppfyller kriteriene i ILO-konvensjon nr. 169, artikkel 1, men som ikke er registrert på Sametingets velgerliste, likevel blir omfattet av ILO-konvensjonens vern.

### Artiklene 13-19, spesielt artikkel 14

ILO-konvensjonens artikler 13-19 omhandler spørsmål i forbindelse med eierskap til land. Den viktigste artikkelen i forbindelse med urfolkens rett til land er artikkel 14<sup>60</sup>, som fastslår at urfolkens rettigheter til eierskap og besittelse av de landområder der de tradisjonelt lever, skal anerkjennes. I tillegg skal de sikres retten til å bruke landområder som de tradisjonelt har brukt ved siden av resten av befolkningen. Det er altså spørsmål om to ulike områder, som i følge konvensjonen er berørt av forskjellige regelverk. I denne sammenhengen kan vi ikke gå nærmere inn på innholdet av begrepene eierskaps- og besittelsesrett, men vi gjør iakttagelser basert på de uttalelsene Ekspertkomiteen er kommet med i forbindelse med artikkel 14. ILO-guiden klargjør artikkel 14 (1) såpass at ”landområder der de tradisjonelt lever” skal bety landområder der urfolket lever og har levt i ”uminnelige” tider, og som de har brukt og forvaltet på sin tradisjonelle måte. Disse landområdene er forfedrenes land, som man nå håper skal overføres til kommende slektsledd. I noen tilfeller er dette land som nylig er tapt.<sup>61</sup> For at urfolkens rett til eierskap og besittelse på disse landområdene skal kunne anerkjennes, forutsetter artikkel 14 (2) at regjeringene definerer disse områdene. Dette framheves som svært viktig også i Ekspertkomiteens kommentarer. Noen ganger kan det oppstå konflikter omkring landeierskapet, for eksempel med andre urfolkssamfunn, staten, bosettere utenfra eller andre impliserte.

60. Artikkel 14

1. Vedkommende folks rettigheter til eierskap og besittelse av de landområder der de tradisjonelt lever, skal anerkjennes. Når forholdene tilsier det, skal det også treffes tiltak for å sikre vedkommende folks rett til å bruke landområder der de ikke er de eneste som lever, men som de tradisjonelt har hatt tilgang til for sitt livsopphold og sin tradisjonelle virksomhet. I denne sammenheng skal det legges spesiell vekt på situasjonen for nomadiske folk og personer som driver flyttejordbruk.
2. Regjeringene skal etter behov iverksette nødvendige tiltak for å identifisere de landområder der vedkommende folk tradisjonelt lever, og sikre effektivt vern av deres rettigheter til eierskap og besittelse.
3. Tilfredsstillende prosedyrer skal etableres i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk.

61. ILO a Manual 2000, 31.

Av denne grunn forutsetter konvensjonen i artikkel 14 (3) at regjeringen utvikler de nødvendige prosedyrer innenfor rammene av den nasjonale lovgiving slik at rettstvister om landretten kan løses.

I denne forbindelse kan man gjøre noen observasjoner om forholdene i Sverige og Finland. I Sverige går man for det første ut fra at de områdene som berøres av ILO-konvensjonen, omfatter Sveriges reindriftsområder, om utgjør omtrent en tredjedel av landets flateinnhold.<sup>62</sup> Definisjonen av disse områdene anses som viktig før en mulig ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 169. Områdene som angår reindrift, fiske og jakt er definerte av ulike komiteer.<sup>63</sup> I Finland er ikke urfolkets tradisjonelle landområder definert i samsvar med artikkel 14 (2). I 2001 har samekomiteen i sin innstilling gått ut fra at de områdene i Finland som oppfyller kriteriene i artikkel 14, er kommunene Enontekis, Enare og Utsjoki og dessuten Sodankylä-området, men ikke andre områder. Innstillingen begrunner ikke hvorfor ILO-konvensjonens to ulike definisjoner gjelder akkurat de nevnte områdene og ikke andre.

Den nevnte avgrensingen er i følge Juha Joonas ikke et spørsmål om noen historisk grense mellom befolkningsgrupper, men den baserer seg på en intervjuundersøkelse fra 1962.<sup>64</sup> I denne undersøkelsen var det ikke spørsmål om befolkningens avstamning fra urbefolkningen i området, heller ikke om bevaringen av de institusjonene som er nevnt i ILO-avtalen eller om utøvingen av tradisjonelle næringer, men derimot om hvor mange av de intervjuede personene som kunne si at minst en av besteforeldrene hadde hatt samisk som førstespråk. For eksempel havnet Kittilä utenfor dette området fordi man i Kittilä kommune bare fant ni slike personer.<sup>65</sup> I Finland har man generelt gått ut fra at ILO-konvensjonen bare skulle gjelde personer som står i Sametingets velgerliste, som ble laget senere med basis i den nevnte intervjuundersøkelsen, og at det geografisk skulle være spørsmål om det såkalte sameområdet, som ble definert av intervjuundersøkelsen fra 1962. For Finland er nok problemene omkring ILO-konvensjonens artikler 1 og 14 (2) blant de vanskeligste spørsmålene i forhold til en ratifisering.

Nedenfor blir det presentert eksempler på spørsmål angående urfolks rettigheter til eierskap og besittelse av de landområder de lever på. Om de latinamerikanske land blir det gitt korte utredninger fordi de samme spørsmål og problemer ofte gjentar seg i ulike land, og derfor blir det bare lagt fram saker som representerer ulike

62. SOU 1999:25, 14.

63. SOU 2006:14, Samernas Sedvanemarker. Betänkande av Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet, Stocholm.

SOU 2005:116, Jakt och Fiske i Samverkan. Slutbetaänkande av jakt och fiskerättsutredningen, Stocholm. Two separate publications were also included in the research: SOU 2005: 17 Vem får jaga och fiska? Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen, Stockholm.

SOU 2005: 79 Vem får jaga och fiska? Historia, folkrätt och miljö. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen, Stockholm.

64. Ks. Erkki Nickul, Suomen saamelaiset vuonna 1962. Selostus Pohjoismaisen saamelaisneuvoston suoritamasta väestötutkimuksesta. Tilastotieteen pro gradu-tutkielma. Helsinki, 1968.

65. Väestölaskenta/folketelling. Suomen virallinen tilasto (Finlands officiella statistik) VI C:104. 1970 Osa XVII C., 11. Fra J. Joonas, Entisiin Tornion ja Kemin Lapinmaihin kuuluneiden alueiden maa- ja vesioikeuksista.

problemtyper. Deretter går vi nærmere inn på Ekspertkomiteens kommentarer om Norge. Alment kan man si at i Latin-Amerika er urfolkens rett til land-eierskap svak, men det fins også unntak. Store landområder er gitt tilbake til urinnvånerne bl. a. nylig i Brasil. Problemene i landrettsspørsmål berører generelt blant annet de store nasjonale prosjektene, som for eksempel kraftutbygging. Selv om ILO-konvensjon nr. 169 i slike tilfeller også krever av de rette instanser å forhandle med befolkningen i området og bl.a. tilby alternative landområder som kompensasjon, er saken vanskelig fordi at for eksempel i Amazonas-området er befolkningens tilknytning til et visst landområde svært sterk, kanskje til og med et livsvilkår.

I tilfellet **Argentina** i 2003 fastslår Ekspertkomiteen at det knytter seg flere problem til urfolkens rett til landeierskap. Provsinsregjeringene kan holde urfolkens landområder som en form for forsikring slik at de kan få låne mer penger av internasjonale finansieringsinstitusjoner. Ekspertkomiteen framhever også plikten til å forhandle med urfolket når det kan være aktuelt å flytte dem bort fra deres tradisjonelle leveområder.<sup>66</sup>

I tilfellet **Bolivia** i 2003 er det avdekket at urfolket har fått eiendomsrett til områder som nasjonalt er klassifiserte som naturvernområder. Hvordan skal urfolkets muligheter til å drive sin næring sikres på et slikt område?<sup>67</sup>

I **Colombia** er urfolkens rett til landeierskap basert på såkalte reservater. I 1994 var det 12 reservat i Colombia, samt 377 enheter mindre enn reservat. I Colombia er problemet å få nomadiske folk til å bosette seg i reservatene, og på den annen side også konflikter som de ulike urfolksgruppene har innbyrdes. Ekspertkomiteen bemerker at staten er ansvarlig for å organisere de nødvendige prosedyrer for behandling av søksmål i en konfliktsituasjon. I Colombia er urfolkens rett til land blitt bedre på mange måter, for eksempel gav den nye gruveloven i 2001 urfolkene vide rettigheter til å overvåke letingen etter og utnyttelsen av naturressurser i deres tradisjonelle bosetningsområder. Dessverre skjer det også alvorlige brudd på menneskerettighetene, kidnappinger og mord, som ofte retter seg nettopp mot urfolkene og deres ledere. I forhold til disse problemene kan kravene om visse landområder synes ubetydelige.<sup>68</sup>

I tilfellet **Costa Rica** fastslår Ekspertkomiteen i 1997 at i Costa Rica er fortsatt store landområder i hendene på personer som ikke tilhører noe urfolk, og at

66. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989, Argentina, Ratification: 2000, Submitted: 2003. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989, Argentina, Ratification: 2000, Published: 2005.

67. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Bolivia Ratification: 1991, Submitted: 1994.

68. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Published: 2003

CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia

Ratification: 1991, Published: 2004 CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Colombia ,Ratification: 1991, Published: 2004.

regjeringen ikke har tilstrekkelige ressurser til å gi disse personene kompensasjon. Ekspertkomiteen ber regjeringen kunngjøre hvordan den tenker å etterkomme ”urfolksloven” (Indigenous Act), som sier at disse menneskene må fraflytte dette området slik at det kan tilbakeføres til de opprinnelige eierne.<sup>69</sup>

I tilfellet **Danmark** fastslår Ekspertkomiteen i 2001 at Danmarks ordning på Grønland garanterer innbyggerne stor autonomi i forhold til bruk av landområdene. Myndighetene i forvaltningsordningen (Home Rule) tar beslutningene om hvem som har rett til å bruke landet. Ordningen skiller likevel ikke mellom områdets urbefolkning og senere innflyttere.<sup>70</sup>

I **Ecuador** kan eiendomsretten til land være nedarvet fra forfedrene, landområdene kan være i en families eie, i privat eie eller i fellesskapets eie. Urfolkene har rett til å ta del i leting etter, utnyttning av og vern av naturressursene på sine tradisjonelle leveområder. Ekspertkomiteen ber om nærmere utredninger om hvordan dette realiseres i praksis. I denne forbindelsen betones betydningen av tosidige forhandlinger.<sup>71</sup>

På **Fiji-øyene** tilhører ”native lands” fellesskapet og forvaltes av Native Lands Commission. 83% av landet er forvaltet slik. I betraktning av at det knapt bor andre på øya enn urbefolkningen og deres etterkommere, kjenner urbefolkningen tilværelsen sin truet og fremmed på sin egen øy. Problemene viser seg spesielt innbyrdes mellom de ulike stammene og som stridigheter når avkastningen fra landet ofte dessverre havner i lommene til høvdingene.<sup>72</sup>

I **Guatemala** har ILO-konvensjonen til en viss grad bidratt til en avklaring av landets kaotiske innenrikspolitiske tilstand og hjulpet til med å få i stand en fredsavtale. Urfolkene har fått forbedret sin rett til land nettopp etter ratifiseringen av ILO-konvensjon nr. 169, selv om mye arbeid gjenstår.<sup>73</sup>

I **Honduras** er land tilbakeført til en del urfolksgrupper. En del av urfolkens landområder venter fortsatt på å bli identifisert og tilbakeført. I Honduras’ tilfelle bemerker Ekspertkomiteen også at det er viktig å rapportere til komiteen både om lovedringer som retter seg mot landområdene og om lovenes anvendelse i praksis.<sup>74</sup>

69. CEACR: Individual Direct Request Concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Costa Rica

Ratification: 1993, Submitted: 1997

70. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Denmark

Ratification: 1996, Submitted: 2001.

71. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 Ecuador, Ratification. 1998, Submitted: 2003. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 Ecuador, Ratification. 1998, Submitted: 2003

72. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Fiji

Ratification: 1998, Published: 2005.

73. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989, Guatemala

Ratification: 1996, Published: 2002

74. CEACR: Individual Direct Request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 Honduras, Ratification: 1995, Submitted: 2003



I 1993 fastslår Ekspertkomiteen på grunnlag av **Norges** rapport at staten eier den største delen av samenes tradisjonelle landområder, mens samene har bruksrett. I denne forbindelsen fastslår Ekspertkomiteen også at det fins rettsavgjørelser om samenes eiendomsrett basert på bruk i uminnelige tider. For å granske samenes rettslige stilling har regjeringen besluttet å opprette en kommisjon (Sami Rights Commission) som skal ha til oppgave å vurdere samenes rettigheter til land og vann, og foreslå konkrete tiltak for å organisere disse rettene. I følge rapporten fra regjeringen er det ikke meningen å gi samene noen særskilte muligheter til å kunne prøve rettighetene sine for domstolene, men samene må om de så ønsker bruke de nasjonale ordningene.<sup>75</sup>

Ekspertkomiteen berømmer Norge for å ta Sametinget med på dialogen mellom ILO, regjeringen og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene etter ratifiseringen av konvensjonen.<sup>76</sup>

I 2004 fortelles det om tilblivelsesprosessen for den såkalte Finnmarksloven, som kom i gang etter tallrike utredninger og vanskelige forhandlinger. I følge rapporten skal Finnmarksloven få orden på tvistene om eiendomsretten til land og vann, som lenge hadde vært på både regjeringen og samenes organisasjoner.<sup>77</sup>

Ekspertkomiteen fastslår i 2004 at selv om samenes rett til land og vann nå skal reguleres ved hjelp av den nye Finnmarksloven, har Samerettsutvalget (Saami Rights Commission) ennå ikke forsynt regjeringen med midler til å definere nøyaktig de områdene som samene har rett til slik som artikkel 14 (2) krever.<sup>78</sup> I 2004 var Finnmarksloven ennå bare et lovforslag da Ekspertkomiteen vurderte den. I følge komiteen ville loven gi samene en enda mer betydelig rolle enn tidligere i beslutningene om forvaltning og bruk av området. I følge Ekspertkomiteen ville lovforslaget erstatte konvensjonens begrep om eierskap og besittelse med omfattende retter i forvaltningen av området.<sup>79</sup>

Ekspertkomiteen fastslår likevel at lovforslaget enda bedre ville oppfylle kravene i artikkel 15 om at urfolkene skal ha rett til å ta del i forvaltning, bruk og vern av områdenes naturressurser.<sup>80</sup>

I Norge er Finnmarkseiendommen (Finnmark Estate) opprettet som en følge av

---

75. CEACR: Individual Direct request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169, Norway, Ratification: 1990, Submitted: 1993.

76. CEACR: Individual Direct request concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169, Norway, Ratification: 1990, Submitted: 1993.

77. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Norway  
Ratification: 1990, Published: 2004

78. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Norway  
Ratification: 1990, Published: 2004

79. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Norway  
Ratification: 1990, Published: 2004

80. CEACR: Individual Observation concerning Convention No. 169, Indigenous and Tribal Peoples, 1989 Norway  
Ratification: 1990, Published: 2004

Finnmarksloven og i forbindelse med den er det i ettertid opprettet en domstol som skal behandle landrettssøksmål fra personer som mener de på privatrettslig grunnlag har rett til land som tilhører Finnmarkseiendommen.<sup>81</sup>

## Konklusjoner

Det er viktig å huske på at ILO-konvensjon nr. 169 regulerer saker som berører grunnleggende forhold i livet som helsestell, sosial sikkerhet, arbeidsløshet, utdanning og utøvelse av tradisjonelle næringsveier. Men på det praktiske plan ser disse sakene ut til å ha havnet i skyggen av landrettighetene. Likevel er det viktig å studere praksis, for man kan finne løsningsforslag til mange spørsmål ved hjelp av sammenlikning av ulike praksiser.

Av Ekspertkomiteens observasjoner og forespørsler går det fram at komiteen stiller opp klare kriterier og forpliktelser som en stat må oppfylle for at landets lovgiving og praksis skal svare til forpliktelsene i ILO-konvensjon nr. 169. Spørsmålene som berører artikkel 1 viser særlig at konvensjonens forpliktelse strekker seg ut på det personlige plan, noe som i mange av Ekspertkomiteens kommentarer kommer fram som en betoning av betydningen av *egen-identifikasjon*. Sett fra ILO-konvensjon nr. 169 er det slett ikke spørsmål om å definere urfolkmedlemmene, men å "finne" de personene som konvensjonen gjelder. Fra et menneskerettssynspunkt er det viktig at en person vet at ILO-konvensjon nr. 169 gjelder ham og at han kan kreve en bedre realisering av rettighetene sine ved å vise til konvensjonen. Artikkel 1 stiller så opp egne kriterier for hvem konvensjonen skal anvendes på.

I forbindelse med landretten aktualiseres visse forpliktelser i artikkel 14 fram i flere land. Dette gjelder for eksempel kravet om å *definere landområdene*. For at konvensjonen skal kunne anvendes i praksis, er det viktig å vite hvilke landområder det er spørsmål om. I en fase der man planlegger utbygginger i urfolkenes tradisjonelle leveområder, er det viktig at vedkommende folkegrupper *blir hørt om saken* og at de har en reell mulighet til å uttrykke sin oppfatning. Forhandlinger må også arrangeres i samarbeid med urfolket. I Ekspertkomiteens kommentarer kan man også lese om statenes *tilbøyelighet til å assimilere* urfolkenes organisasjoner og institusjoner inn i den herskende kulturen. Dette burde unngås. Kommentarene forteller også ofte om urfolkenes mulighet til å reise *søksmål om landretten*, og at staten er forpliktet til å få i stand de nødvendige prosedyrer for å behandle slike saker. Det er klart at urfolkenes tradisjonelle landområder er i hendene på personer som ikke tilhører noe urfolk, og det forårsaker konflikter på ulike hold. I ekstreme tilfeller er det i følge ILO-konvensjon nr. 169 også mulig å flytte mennesker bort fra et område. Dette kan være tilfelle for eksempel i forbindelse med et et eller annet stort nasjonalt

---

81. Mer om dette på engelsk: The Uncultivated Land Tribunal for Finnmark: <http://finnmarksloven.web4.acos.no/artikkel.aspx?AId=151&back=1&MId=139> (Besøkt 6.5.2009); Finnmark Act – A Guide<sup>8</sup>/2005, 2. [www.jd.dep.no](http://www.jd.dep.no) by Ministry of Justice and Ministry of Local Government and Regional Development.

utbyggingstiltak. I slike tilfelle skal urfolkene ha mulighet til å vende tilbake til området seinere, rett til å slå seg ned en annet sted, få likeverdige landområder et annet sted eller tilstrekkelig *kompensasjon*. Som et siste punkt i forbindelse med artikkel 14 kan man slå fast at den klart forplikter statene til å anerkjenne urfolkene *rett til eierskap og besittelse* på deres tradisjonelle leveområder. I lys av Ekspertkomiteens kommentarer er det vanskelig å forstå at retten til eierskap skulle være mindre omfattende enn det som ellers forstås med rett til eierskap.

I Finland og Sverige har en ratifisering av ILO-konvensjonen lenge stått på dagsordenen. De to landene har på mange måter hatt sammenfallende utgangspunkt med bakgrunn i felles historie og lovgiving. I Sverige er ratifiseringen et spørsmål om utøving av reindrift. Norge ratifiserte i sin tid konvensjonen på grunn av at en sterkt beskyttet rett til reindrift skulle være nok til å trygge kravene om rett til eierskap og besittelse. I Finland har ikke reindriften og dens behov for land vært et tema å samme måten. I følge et radiointervju med justisminister Brax 23.3.2009 er en ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169 ikke aktuell akkurat nå. Men dagen etter (24.3.2009) fastslo hun at det kan bli mulig å ratifisere ILO-konvensjonen denne valgperioden.

Til tross for kritikken som har vært rettet mot ILO-konvensjon nr. 169, må man huske at den for øyeblikket er den eneste forpliktende internasjonale avtalen om urfolk, og konvensjonens forpliktelser er vidtgående for eksempel når det gjelder retten til land. For statene er det i retten til eierskap og besittelse av urfolkene tradisjonelle landområder langt på vei et spørsmål både om en revurdering av suvereniteten og om de betydelige økonomiske ressursene som ofte fins i disse områdene. Spørsmålet kan også ses på som en vedkjennelse av kolonialisasjonshistorien og urfolkets retter, og som en reparasjon av de feil som er gjort, med eller uten hjelp av ILO-konvensjonen. En ratifisering av konvensjonen har ikke i seg selv noen egenverdi, det viktigste er at på bakgrunn av konvensjonen skapes det et strev for å fremme arbeidet for å trygge urbefolkningens rettigheter og stilling. Om dette skjer med eller uten ratifisering av konvensjonen, er i seg selv uten betydning.

Til norsk ved Klaus Skoge

## Kilder

- Anghie, Antony (2005) *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge University Press.
- Barsh, Russel Lawrence (1990) An Advocates Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples. In *Oklahoma City University Law Review* 209.
- Brax, Tuija, finsk justisminister. Intervju 11.11.2009, Helsingfors, Finland.
- Brax, Tuija, YLE/Lappi 23.3.09
- Brax, Tuija, YLE/Lappi 24.3.2009
- Brax, Tuija Rytkösen mukaan, Lapin Kansa 24.3.09: Maanomistukseen ei kajota Pohjois-lapissa
- Finnmark Act – A Guide 8/2005, 2. [www.jd.dep.no](http://www.jd.dep.no) by Ministry of Justice and Ministry of Local Government and Regional Development.
- Gordon, Seth (2007) *Theoretical Approaches to International Indigenous Rights. Indigenous Rights in Modern International Law from a Critical Third World Perspective. American Indian Law Review. 31 Am. Indian L.Rev.401.*
- ILO Convention on indigenous and Tribal Peoples, 1989 (No. 169) A Manual (2000). International Labour Organization, France.
- International Labour Conference 75<sup>th</sup> Session 1988, Report VI (1). Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No.107). International Labour Office, Geneva.
- International Labour Conference 75<sup>th</sup> Session 1988, Report VI (2). Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No.107). International Labour Office, Geneva.
- International Labour Conference 76<sup>th</sup> Session 1989, Report IV (1). Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No.107). International Labour Office, Geneva.
- International Labour Conference 76<sup>th</sup> Session 1989, Report IV (2). Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No.107). International Labour Office, Geneva.
- International Labour Conference 76<sup>th</sup> Session 1989, Report IV (2B). Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No.107). International Labour Office, Geneva.
- Iorns, Catherine J. ( 1993) Australian Ratification of International Labour Organisation Convention No. 169. In Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol.1 No.1. In <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v1n1/iorns111.html>. Visited 28.4.2003.
- Joona, Juha (2006) Entisiin Tornion ja Kemin Lapinmaihin kuuluneiden alueiden maa- ja vesioikeuksista. *Juridica Lapponica* 32. Rovaniemi.
- Joona, Tanja (2005) The Political Recognition and Ratification of ILO Convention No. 169 in Finland, with some comparison to Sweden and Norway. In *Nordic Journal of human Rights* Vol. 23, Nr.3. pp. 305-320.
- Makau, Mutua (2000) What is TWAIL? *American Society of International Law Proceedings. 94 Am.Soc'y Intl'l L. Proc.31.*

- Risse, Thomas and Sikkink Kathryn (1999), The socialization of international human rights norms into domestic practices: introduction. In Risse, Ropp, Sikkink (eds.) *The Power of Human Rights, International Norms and Domestic Change*. Cambridge Studies in International Relations.
- Rodríguez-Pinero, Luis (2005) *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law. The ILO Regime (1919-1989)*. Oxford University Press.
- SOU 1999:25, Samerna ett ursprungssfolk i Sverige. Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169, Stockholm, 31 March 1999
- SOU 2006:14, Samernas Sedvanemarker. Betänkande av Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet, Stockholm.
- SOU 2005:116, Jakt och Fiske i Samverkan. Slutbetaänkande av jakt och fiskerättsutredningen, Stockholm. Two separate publications were also included in the research: SOU 2005: 17 Vem får jaga och fiska? Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen, Stockholm.
- SOU 2005: 79 Vem får jaga och fiska? Historia, folkrätt och miljö. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen, Stockholm.
- Swepton, Lee and Manuela Tomei (1996). *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169*, by Manuela Tomei and Lee Swepton.
- Thornberry, Patrick (1998) Who is indigenous? In Frank Horn (ed.) *Economic, Social and Cultural Rights of the Sami*. *Juridica Lapponica* 19. The Northern Institute for Environmental and Minority Law, University of Lapland, Rovaniemi.
- Thornberry, Patrick (2002) *Indigenous peoples and human rights*. Melland Schill Studies in International Law, Manchester University press.
- Tomei, M & Swepton (1996), L. *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169*. Geneva.
- Ulfstein, Geir (2004) *Indigenous Peoples' Right to Land*. In Armin von Bogdandy and Rudiger Wolfrum (eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Volume 8, Leiden/Boston
- Venne, Sharon (1990) *The New language of Assimilation: A Brief Analysis of ILO Convention No. 169*.