



Til

Fornyings-, Administrasjons- og Kirkedepartementet

Ved Statsråd Rigmor Åserud

Ærede statsråd,

### **Vedr. Samer som urfolk**

Vi takker for statsrådets svar 13.12. 2010 (deres ref. 10/4141).

Vår henvendelse påpekte at departementets bruk av betegnelsen urfolk eller urbefolkninger om samene er tvilsom og at henvisningen til høyesteretts uttalelse i den forbindelse er villedende.

Statsråden hevder at det i rettslig forstand i dag ikke er grunn til å problematisere om samene er et urfolk i ILO-konvensjonens forstand. Vi imøtegår dette ved etterfølgende analyse av den engelske traktattekst som sammen med den franske er de eneste som har folkerettslig gyldighet.

Vi mener den norske omskrivning av konvensjonens tittel er ikke semantisk i overensstemmelse med den engelske. Grunnen er at:

1. man ikke har gjengitt det engelske adjektiv *indigenous* med *innfødte* slik man opprinnelig gjorde når ILO 107 ble fremlagt og som Danmark, Tyskland og Holland gjør i sin gjengivelse av ILO 169.
2. man omdefinerer den engelske tekst som benytter to overlappende kriterier (*indigenous og tribal*) for utvelgelse av de konvensjonen angår. I henhold til formel slutningslære (predikatlogikk) definerer konjunksjonen *og* snittet av to overlappende kriterier. Dette fremgår klart i norsk gjengivelse av ILO 107 og i gjengivelsen av den Tyske og Hollandske tittel til ILO 169.
3. historisk tilknytning - angitt ved adjektivet *indigenous*, og kravet om særegne levekår - angitt ved adjektivet *tribal*, kan ikke adskilles og benyttes isolert og hver for seg. Det vil i så tilfelle gjøre et flertall av den norske befolkning til urfolk.

Statsråden henviser til NOU 2007:13 som om den er en rettskraftig kilde. Det er den ikke. Det er heller ikke høyesteretts domsavsigelse i Selbu dommen, slik vi har påvist tidligere. Heller ikke kjennelsen i Tysfjorddommen (Rt s. 1232, 1996) og i Svartskogdommen (Rt s. 1229, 2001) gjør ILO 169 til prejudikat.

I det følgende vil vi utdype våre konklusjoner.

Vi finner ikke at NOU 2007: 13 gir en definisjon ordet urbefolkning/urfolk som samsvarer med den definisjon Norsk språkråd gir. Under enhver omstendighet NOU 2007:13 ikke rettskraftig før dens standpunkter er vedtatt av Stortinget gjennom den proposisjon en regjering eventuelt vil fremlegge. Vi finner det derfor i høyeste grad nødvendig å søke å klargjøre hva begrepet urfolk står for i lys av ILO 169 konvensjonen av 1989 og dens forløper ILO 107 konvensjonen av 1957. I begge er det den engelske tekst som er gyldig også i Norge.

ILO 169 er en revisjon av ILO 107. ILO 107 ble forelagt Stortinget i St. prp. nr. 36, (1958), side 32-42. ILO 169 ble forelagt Stortinget i St. prp. nr. 102 (1989-1990), side 41 – 54. Samme proposisjon gir en ratifikasjonstilrådning (side 3 – 15) og en redegjørelse for arbeidet med revisjon av ILO 107 (side 24 – 23). ILO 107 ble ikke ratifisert i 1958 med begrunnelsen at den ikke var relevant for norske forhold. Disse to

stortingsproposisjoner er bakgrunnen for vår påstand om at bruk av begrepene urbefolkning og urfolk er tvilsom og villedende i den norske gjengivelse av ILO169.

Hensikten med revisjonen an ILO 107 var å gi angjeldende folk større rett til å bevare og videreutvikle sin egen kultur og å dempe integrasjonskraven i ILO107. Begge konvensjoner retter seg imidlertid mot samme målgruppe (de samme grupper av mennesker).

Er det relevant å henvise til ILO 107 når en skal redegjøre for ILO 169? Om dette sier prof. dr. juris Carl August Fleischer i boken FOLKERETT, 8 utgave (2005) i punkt 17. *Gammel og ny folkerett*, side 35, 3. avsnitt, første og andre punktum:

*En annen grunn til at de gamle regler og synsmåter stadig er relevante, er knyttet til de ord og begreper som blir benyttet – både i traktater og i den statspraksis som eventuelt blir å anse som sedvanerett. Det er naturlig å anta at de ord som brukes i en traktat, brukes i den mening som stemmer med de oppfatninger av folkeretten som har vært vanlig tidligere, frem til tiden for avtalens inngåelse.*

Ut fra dette er det etter vår oppfatning relevant å betrakte fortolkningen ILO169 med bakgrunn i fortolkningen av ILO107. Vi må her få påpeke at i høringsuttalelsen fra Justis og Politidepartementet (JPD), datert 6. mars 1990, på side 4 i St. prp. nr. 102, blir tittelen til ILO 107 feilaktig angitt ved å erstatte ordet innfødte med urbefolkninger. Første avsnitt i høringsuttalelsen sier:

*ILOs konvensjon nr 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater, 1989, er en revisjon av ILOs konvensjon nr 107 om vern og integrering av urbefolkninger og andre folkegrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold i selvstendige stater, 1957. (vår understrekning)*

Den korrekte norske tittel på ILO 107 er i følge St. prp.nr. 38, side 4:

*Konvensjon nr. 107 om vern og integrering av innfødte og andre befolkningsgrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold i uavhengige land. (vår understrekning)*

(Den engelske tekst sier her:

*Convention 107 concerning the protection and integration of indigenous and other tribal and semi-tribal population in independent countries.)*

Som en ser har JDP her skiftet ut ordet *innfødte* med *urbefolkninger*. Man erstatter det karakteriserende adjektiv *innfødte* med substantivet *urbefolkning*. Det semantiske innhold blir også endret. En avviker fra det overnevnte prinsipp for traktatrevisjoner. Dette er rent sitatfuske. Den nærliggende forklaring er at JDP er blitt villedet av kommunaldepartementets norske oversettelse ILO169. I denne har en ikke ønsket at å vise til den forståelse av dette traktatområde som tidligere var presentert Stortinget i St. prp. nr 38 (1958). Grunnen er åpenbar. Man ville ikke karakterisere dagens samer som *innfødte*. Den Norske gjengivelse av ILO 169 ble således:

### **Konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater, 1989**

der den engelske tekst sier:

*Convention No. 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries*

Som en ser har den norske versjon omskrevet tittelen til å angi målgruppen som *to* frittstående grupper (urbefolkninger og stammefolk) der den engelske tekst angir *en* gruppe bestemt av to kriterier (*indigenous* and *tribal*). Vi kommer nedenfor tilbake til denne omskrivning.

Etter at Norge, som første land i verden, ratifiserte ILO169 den 20. juni 1990, er konvensjonen ratifisert av i alt 20 stater, i Europa av Danmark, Tyskland og Holland. Da dette har skjedd etter den norske, kan det være av interesse og se om den norske fortolkning av konvensjonens målgruppe stemmer overens med våre språklig nære slektninger. Sentralt her er forståelsen av det engelske begrep *indigenous*. Danmark oversetter ordet med adjektivet *innfødte*. Det samme gjør Tyskland (*eingeborene*) og Holland (*inbeemse*).

På dansk heter konvensjonen: «C169 Konvensjon Om Innfødte og Stammefolk i Uafhængige Lande». På tysk kalles konvensjonen: «C169 Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern, 1989». I Nederland heter konvensjonen: «Verdrag betreffende inbeemse en in stamverband levende volken in onafhankelijke landen (Verdrag Nr. 169 aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar zesenzeventigste zitting); Genève, 27 juni 1989». Av de eksisterende fire fortolkninger i vår germanske språkkrets er Norge alene om ikke å gjengi *indigenous* med ordet *innfødte* slik definert i Gyldendals blå.

Merk at uttrykkene «*eingeborene und in Stämmen lebende Völker*» og «*inbeemse en in stamverband levende volken*» begge viser at de to adjektiver er koplet. Teksten viser at man oppfatter både innfødt og stammetilhørighet som samtidige kriterier for angjeldende folkegrupper. Når *indigenous* i den norske gjengivelse av ILO169 ikke oversettes med innfødte er det høy grad bemerkelsesverdig.

Hvem som utgjør målgruppen for ILO 107 og ILO169 er gitt av uttrykket ” *indigenous and tribal peoples/populations*” og betydningen av disse angitt i *Artikkel 1.1a og b*. Vi vil her drøfte om de to adjektiviske karakteristikkene *indigenous* og *tribal* må være koplet i logisk forstand, altså om begge må være oppfylt samtidig eller om det er tilstrekkelig at bare ett av disse er oppfylt. (Vi kommer tilbake til skilnaden *peoples/population*.) Er det tilstrekkelig å være *indigenous* eller må gruppen også være *tribal*. Vi merker oss at i ILO107 *Artikkel 1.1a og b*) står det:

(a) *This convention applies to: members of tribal or semi-tribal populations in independent countries whose social and economic condition ...*

(b) *This convention applies to: members of tribal or semi-tribal populations in independent countries which are regarded as indigenous on account of their decent ...*

Altså sier ILO 107 begge kriteier at anviste gruppe må leve i stammesamfunn for å være berettiget. Er det grunn til å tro at dette krav er frafalt i ILO 169? Har målgruppen likevel endret seg fra ILO107 til 169? I ILO 169 *Artikkel 1.1b*) står:

*This Convention applies to:*

(a) *tribal peoples in independent countries whose social and cultural and economic condition ...*

(b) *peoples in independent countries who are regarded as indigenous on accounts of their decent ...*

En ser at kravet om levekår i stammesamfunn her ikke er nevnt innledningsvis slik det står i ILO107. Det betyr nødvendigvis ikke at det er bortfalt. Det kan vi se av den veiledning som ILOs ekspertgruppe gir oss og som på norsk kan leses i ”Håndbok for ILO Konvensjon 169”, side 7. Her blir det gjort rede for innholdet i *Artikkel 1.1*. Håndboken ligger på nettstedet <http://www.e-pages.dk/grusweb/28/>. Dette tilhører den samiske forskningsinstitusjon GÁLDU. Vi gjengir nedenfor forklaringen på engelsk:

(sitat)

**Elements of tribal peoples include:**

- a) traditional life styles;
- b) culture and way of life different from the other segments of the national population, e.g. in their ways of making a living, language, customs, etc.;
- c) own social organization and traditional customs and laws.

**Elements of indigenous peoples include:**

- d) traditional life styles;
- e) culture and way of life different from the other segments of the national population, e.g. in their ways of making a living, language, customs, etc.;
- f) own social organization and political institutions;
- g) living in historical continuity in a certain area, or before others “invaded” or came to the area.

The ILO focuses on the present situation, though historical continuity is important too. The challenge is how to improve the living and working conditions of indigenous and tribal peoples so they can continue to exist as distinct peoples, if they wish to do so.

(Sitat slutt)

Vi ser her at forklaringene (eng: *elements*) for *tribal peoples* (a,b,c) er gjentatt for *indigenous peoples* (d,e,f) !!!

Dette, sammen med at både den tyske og den hollandske konvensjonstittel, semantisk binder kriteriene *indigenous and tribal*, slik som i ILO 107, sier at man ikke kan splitte disse to kriterier til å angi to frikoplede grupper. Det må derfor anses å være en meget tvilsom gjengivelse av meningen med ILO 169 når en i den norske oversettelse frakopler kravet om å leve i stammesamfunn (*tribal peoples*), (punkt a, b, og c over), fra det å være innfødte (*indigenous peoples*).

En forskjell mellom ILO107 og ILO 169 er knyttet til gruppebetegnelsen i konvensjonenes tittel. I ILO 107 benyttes ordet *population* mens ILO 169 bruker *peoples*. En populasjon er en entydig angivelse av en mengde. Ordet *peoples* kan imidlertid bety både en mengde (f. eks. *lot of peoples*) men også angi folkeslag (f.eks. *black peoples*). Dette er et meget sensitivt forhold i folkeretten, j.fr. FN's konvensjon mot rasediskriminering. Bruk av ordet *peoples* var et stridsemne ved ILO-sesjonene både i 1988 og i 1989 (se St. prp.no 102 side 25). *Peoples* ble til slutt akseptert med tilføyelse av Artikkel 1.1.3 som sier at bruken ikke skal ha konsekvenser for andre deler av folkeretten. Hvorfor? Jo fordi Folkeretten ikke kan trekke skillelinjer etter folkeslag da dette impliserer raseskille. Om en anser kriteriene *indigenous* og *tribal* som frikoplet, dvs. at Artikkel 1.1b alene er tilstrekkelig for å angi hvem konvensjonen angår, vil det avgjørende kriterium være basert på ”det å nedstamme fra” (eng: ... *their decent from* ). Konvensjonen blir da rasediskriminerende i positiv betydning, men kan da bare ha tidsbegrenset virkning. I Artikkel 1.4 i FN's konvensjon mot rasediskriminering står således:

*Særlige tiltak som settes i verk utelukkende for å sikre tilfredsstillende framgang for visse rasegrupper, etniske grupper eller individer som trenger slik beskyttelse som kan være nødvendig for å sikre at disse grupper eller individer på like vilkår skal kunne nyte og utøve menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, skal ikke anses som rasediskriminering forutsatt at tiltakene ikke fører til at det opprettholdes særlige rettigheter for forskjellige rasegrupper, og at de ikke fortsettes etter at de mål tiltakene tok sikte på, er oppnådd.*

Da ILO 169 fremmer permanente lovmessige ordninger, er det derfor tvingende nødvendig å understreke at ILO 169s artikkel 1.1b) alene ikke er en tilstrekkelig betingelse, men må sees i sammenheng med samme artikkels 1.1a). *Indigenous* and *tribal* kan derfor ikke frikoples slik den norske gjengivelse gjør. Dersom dette hadde vært intensjonen ville "and" i frasen "*indigenous and tribal*" være byttet ut med "or", altså "*indigenous or tribal*" i den engelske tittel. Vår konklusjon er derfor: Den norske oversettelse av målgruppen for ILO 169 er en semantisk ukorrekt gjendiktning av den folkerettslige bindende engelske konvensjonstekst. Om vår analyse er korrekt, vil den også kunne være i strid med **FNs konvensjon mot rasediskriminering**.

Om *indigenous* er eneste utvalgs-kriterium for ILO 169 målgruppe, hva er det da som skiller den norske befolkning med aner tilbake til tiden før 1751, fra å selvidentifisere seg som urfolk?

I den norske oversettelse av Artikkel 1.1b) (se St. prp. nr. 102, side 42) gjengis *indigenous* på norsk med ordet *opprinnelige*. Det skulle tilsi at konvensjonens tittel da skulle lyde: **Konvensjon nr. 169 om opprinnelige og stammefolk i selvstendige stater**. Man bruker i stede ordet *urbefolkninger*, uten at begrepet er nevnt i Artikkel 1.1b). Den historiske tilhørighet etter ILO169s Artikkel 1.1b) settes for norske forhold til tiden før landets grenser ble trukket. Det er da relevant å spørre om samiske etterkommere av personer innvandret til landet etter dette tidspunkt, ikke er å regne som berettiget av konvensjonen? Som kjent er en betydelig del av den samiske og kvenske befolkning i Norge innvandret etter 1750. Adolf Steens bok om Kautokeino-slekter fra 1958, viser at over 40 samiske slekter er kommet til landet etter 1750. Dette bekreftes også av en rekke andre slektsbøker. Er både innvandrede samer og kvener å anse som urfolk?

Statsråden hevder at samene oppfyller konvensjonens krav i Artikkel 1.1b), om at vedkommende folk "*irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.*" Hun bruker her ordrett NOU 2007:13, bind A, kapittel 5.6.2.1, side 216 uten å oppgi denne som kilde! Samerettsutvalg II sier i NOUen:

*I tillegg må vedkommende folk ha beholdt i alle fall noen av sine sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner. Også dette vilkår er oppfylt av samene både i Norge og i de øvrige samiske land. De er ikke assimilert av de omkringliggende storsamfunn, men har både gjennom språk og andre ideelle kulturytringer, og gjennom reindrift og andre former for næringsutøvelse, beholdt et kulturelt særpreg.*

Man nevner ikke at uttrykket *retain some or all of ...* som etter norske forhold betyr at angjeldende folk må ha i behold sine egne sosiale, kulturelle og politiske institusjoner fra tiden før 1751 eller 1826.

I boken (<http://edl.no/images/stories/aktuelt/hvitbok5.5.pdf>) "Folkerett – Norsk rett – Samisk rett" av informatikkprofessor em. Knut Skog, Tromsø, er dette utsagn grundig analysert på sidene 14 – 16. Bokens forord, skrevet av 1. aman. Odd Mathis Hætta. Hætta er sosialantropolog med inngående kjennskap til samene. Han var også en av stifterne av Norske Samers Riksforbund (NSR) i 1968. I forordet bestrider Hætta påstanden i NOU 2007:13 om at samene i Norge ikke er assimilert med den øvrige befolkning. Om kravet "*retain some or all of ...*" i Artikkel 1.1b) sier Hætta: *Dette passer for mange folkeslag i andre land, bl.a. i Sør-Amerika, men man kjenner seg ikke igjen i Finnmark og Norge, pga. assimilasjonen - enten det har skjedd med tvang og undertrykking i tidligere tider, eller som i dag, med frivillighet.*

Norsk språkråd definerer begrepet *institusjon* som: "*forhold som er regulert av sedvane eller lov i et samfunn og er også brukt om anstalter og organisasjoner. Et hvert omforent regulerende forhold i et samfunn er å betrakte som en institusjon f. eks. ekteskapet.*"

Det finnes ikke historisk belegg for at samene hadde *omforente regulerende forhold* i tidsrommet før 1751 eller 1826. Det kan derfor ikke påstås at slike forhold er i behold fra den tid og frem til i dag. Aktiviteter som





er selvsagte og naturlige forutsetning for identifiserbar eksistens, kan ikke anses som *omforente regulerende forhold*.

Vi vil derfor hevde at den forståelse i NOU 2007: 13 som statsråden bruker er tvilsom og villedende. Påstanden om at ILO169s målgruppedefinisjon angir to forskjellige typer av populasjoner, er en norsk gjendiktning uten rot i den autoritative engelske tekst. Dersom dette blir stående ved en eventuell inkludering av konvensjonen i intern norsk rett, vil en overveiende del av den norske befolkning være urfolk/urbefolkning som ved selvidentifikasjon kan kreve de rettigheter lovegiver bestemmer.

Hva bør så barnet hete på norsk? Adjektivet *tribal*, betyr ”*som lever i stammesamfunn*”. Vi har ikke et tilsvarende adjektiv på norsk og må derfor bruke flere ord.

Siden ILO 169 er en revisjon av ILO107, er det riktig å anvende en tittel som er i samsvar med formuleringen i NOU 38 (1958). Tittelen kan da være:

### **Konvensjon nr. 169 om innfødte som lever under stammeforhold i uavhengige land.**

Inntil Stortinget har bestemt om og hvorledes ILO169 skal inkluderes i det norske lovverk, er det vår oppfatning at samene som andre borgere, må likestilles i et lovverk som ikke trekker grenser mellom etniske grupper, men lar demokratisk likeverdighet (likhet for loven) fortsatt være bærebjelken i vårt nasjonale fellesskap. Om dette bør det ikke herske tvil. I artikkel 10 i ILO 169, står at *andre straffereaksjoner enn fengsling skal foretrekkes for medlemmer av disse folk*. Dette er en klar utfordring av prinsippet ”likehet for loven.”

Avslutningsvis tillater vi oss å råde statsråden og regjeringen å bringe klarhet i de forhold som her er nevnt før en tar stilling til ILO 169 konvensjonens interne rettslige konsekvenser. Det er etter vår oppfatning essensielt at Norges fortolkning av denne del av folkeretten, samsvarer med forståelsen i våre naboland.

Med vennlig hilsen

Turid Bjørnstrøm, leder EDL, (e-post tum-bjoe@online.no)

Postboks 2266  
9507 ALTA

E-postkopi av denne korrespondanse er sendt til: Stortingsrepresentantene, Høyesterett, Nordisk råd, Justisdepartementet, Stadsråd Karl Eirik Schøtt-Pedersen, prof. dr. juris C.A. Fleischer, Amanuensis Odd Mathis Hætta og media.