

det har vært ført særlige forhandlinger om Færøyenes stilling. Færøyene, som er et selvstendig tollområde, ble således først tilsluttet GATT i 1954 (Danmark i 1950) og EFTA i 1967 (Danmark i 1959).

Etter hjemmestyrets ønske omfattet Danmarks tilslutning til EF i 1972 ikke Færøyene, som med traktaten om Danmarks tiltredelse fikk innrømmet en frist på 3 år. En eventuell tilslutning kunne formelt skje ved en ensidig dansk regjeringserklæring, men avgjørelsen vedrørende Færøyenes stilling lå i realiteten alene hos hjemmestyret. Under henvisning bl.a. til usikkerheten om utfallet av FN's tredje havrettskonferanse, vedtok lagtinget i 1974 enstemmig at Færøyene skulle forbli utenfor EF.

Færøyene anses i relasjon til EF som et «tredjeland». Som en konsekvens av dette, ble det i 1974 inngått en avtale med EF om en særlig frihandelsordning for Færøyene og i 1977 en rammeavtale om gjensidig fiskerettigheter mellom EF's medlemsland og Færøyene.

Oppsummering: Færøyene er en del av Danmarks rike og i henhold til grunnloven representert i det danske folketinget. Hjemmestyreløven er formelt ikke en folkerettslig traktat, men en i lovs form gjennomført fastsettelse av Færøyenes rettslige status innenfor grunnlovens rammer. Hjemmestyreløvens særlige karakter, omstendighetene ved dens tilblivelse og forhandlingene i Riksdagen viser at loven i hvert fall politisk og moralsk er betraktet som likestilt med en overenskomst, som ikke kan endres uten lagtingets tilslutning. Den danske lovgivende makt og forvaltning har fullt ut respektert hjemmestyrets rett til, innenfor hjemmestyreløvens rammer, å regulere og administrere egenanliggender, og til å medvirke ved og øve innflytelse på forhandlinger om inngåelse av avtaler med fremmede stater om forhold av særlig interesse for Færøyene. Som en konsekvens av dette har det vært overlatt til hjemmestyret selv å treffe avgjørelsen om at Færøyene ikke skulle følge Danmark ved tilslutning til EF, med den virkning at Færøyene betraktes som tredjeland i forhold til EF.

6.5. MINORITETER I INTERNASJONAL RETT OG UTENLANDSK RETT

6.5.1. Historikk

Beskyttelse av minoriteter – folkegrupper som er i mindretall i en statsdannelse – har vært et kjent tema fra et tidlig stadium av utviklingen av den moderne folkerett. Det

begynte med regler som skulle beskytte mot religionsforfølgelse, som ved likestillingen av katolikker og protestanter i de stater som var parter i Westfalen-freden i 1648, men etterhvert kom det til traktater som tok sikte på å beskytte den enkelte folkegruppe som sådan, dens språk og egenart. Lappekodisillen av 1751, som er behandlet ovenfor i 6.2, var innholdsmessig enestående i Europa, fordi reindriftsamenes faktiske situasjon var praktisk talt enestående i denne verdensdel. Begrunnelsen – «den Lappiske Nations Conservation» – var imidlertid ikke enestående, hverken som urbefolkningsrett (se nedenfor i 6.10) eller som minoritetsbeskyttelse. Parallelt med framveksten av nasjonalstatsidéen i Europa meldte også behovet for internasjonal minoritetsbeskyttelse seg i full bredde. Etter hvert som Europakartet begynte å forandres fra fyrstehusenes multi-etniske stater til mer eller mindre enhetlige nasjonalstater med innslag av folkestyre, så oppstod spørsmål om hvilke «folk», «nasjoner» og «folkegrupper» som skulle danne selvstendige stater, hvordan grensene skulle trekkes, og hva som skulle skje med folkegrupper som ikke danner noen egen stat, og med «nasjonale mindretall» som blir liggende under en annen nasjonalstats suverenitet enn moderlandets. Minoritetsspørsmålet var så viktig at det ikke kunne overses i det internasjonale samfunnet, men samtidig så politisk kontroversielt at det var vanskelig å få til klare regler og en fast praksis på dette felt. Minoritetenes rettigheter var både en følge av og kom samtidig i konflikt med, idéene om nasjonalstaten og folkestyret.

I tiden fram til første verdenskrig finner vi i Europa mange traktatfestede minoritetsgarantier, ofte ved større overenskomster mellom stormaktene, og vi finner også atskillige internrettslige minoritetsrettsordninger uten noen form for internasjonal garanti. Innholdsmessig varierte disse sterkt, men det felles mål for dem alle var opprettholdelsen av gruppens egenart i forhold til statens dominerende befolkning. Noen eksempler er bestemmelsene i Wientraktatene av 1815 om polakkenes rett til nasjonal representasjon og nasjonale institusjoner innenfor grensene til Russland, Østerrike og Preussen; Parisfreden av 1856 som fastslo likestillingsprinsippet for raser, språkgrupper og religiøse grupper i Tyrkia; og – internrettslig – Østerrikes konstitusjon av 1867, hvor det het (art. 19) at alle statens folkegrupper («Volksstämme») var likeberettiget og hadde rett til å dyrke sin egen nasjonalitet og sitt eget språk.

Selv om summen av traktatfestet minoritetsbeskyttelse fram til første verdenskrig

var ganske betydelig, er det nok for sterkt å si at den utgjorde et samlet system som var blitt en del av den alminnelige folkerett. Der-til var minoritetsbeskyttelsen for usammenhengende, tilfeldig og inkonsekvent. Noen form for internasjonale sanksjoner eller tvangsmidler overfor stater som brøt sine minoritetsforpliktelser, fantes heller ikke, annet enn risikoen for stormaktsintervensjon.

6.5.2. Folkeforbundets minoritetsrettssystem og annen samtidig utvikling

6.5.2.1. *Utgangspunktet etter første verdenskrig*

Da seiersmaktene møttes til fredskonferansen i Versailles i 1919, var de enige om å skape en internasjonal organisasjon – et nasjonenes forbund – som skulle løse alle internasjonale konflikter og forhindre at verden igjen skulle kastes ut i en ødeleggende krig. Som et ledd i fredssikringen skulle folkene ytes rettferdighet, og Europakartet skulle tegnes på ny på grunnlag av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett – i alle fall forsåvidt gjaldt de tapende makters territorium. Nå var det åpenbart at ikke alle folk og folkegrupper ville kunne danne selvstendige stater, og at ikke alle grenser kunne trekkes slik at statene fikk en ensartet befolkning uten «fremmede» befolkningsgrupper. Det var enighet om at skjebnen til slike folk og folkegrupper uten egen statsdannelse var en sak for folkeretten generelt, og for den nye verdensorganisasjonen spesielt. Om disse forhold ble overlatt de enkelte stater å håndtere på egen hånd, ville det være en trusel mot freden og et skibbrudd for folkerettens stilling allerede fra starten av.

Det viste seg imidlertid vanskelig i Versailles å komme fram til enighet om hvordan de «statsløse» folks og folkegruppers interesser skulle sikres. USA's president Wilson gjorde iherdige forsøk på å få med i Folkeforbundets pakt en almen bestemmelse om plikt for medlemsstatene til å sikre «alle rasemessige og nasjonale minoriteter» samme behandling og sikkerhet, rettslig og reelt, som majoritetsbefolkningen. Forslagene strandet imidlertid på de europeiske stormakters motvilje til selv å påta seg slike forpliktelser overfor sine egne minoriteter. Det var enighet om at folkegrupper som ønsket og hadde behov for «positiv særbehandling» skulle ha krav på det, men det måtte avgjøres i det enkelte tilfelle. Resultatet ble at pakten overhodet ikke fikk noen alminnelig bestemmelse om minoritetsbeskyttelse, mens medlemsstatene i art. 23 b forpliktet seg til å sikre innfødte innbyggere («native

inhabitants») «rettferdig behandling» (jfr. 6.10), og befolkningen i de tapende makters koloniområder ble gitt beskyttelse under Folkeforbundet ved opprettelsen av mandat-områder under seierherrene med sikte på senere selvstyre (art. 22). Ivaretagelsen av minoritetenes interesser for øvrig ble henvist til fredstraktatene og den territoriale nyordning i Europa, og til Folkeforbundets praksis. Striden i Versailles om minoritetsbeskyttelsens plass i Folkeforbundet og folkeretten innebar ikke noen rettslig avvisning av slikt vern, selv om resultatet var et tydelig uttrykk for manglende politisk vilje til automatisk internasjonal sikring av alle minoriteters rett til «positiv særbehandling». Dette er et forhold som man bør være oppmerksom på når man vurderer betydningen av Folkeforbundets minoritetsrettssystem for den folkerettslige tilstand i dag.

6.5.2.2. *Folkeforbundets minoritetsrettssystem*

Da Folkeforbundet så dagens lys i 1920, sto spørsmålet om hvordan minoritetsbeskyttelsen skulle gjennomføres som uløst og vanskelig. Etterhvert kom organisasjonen til å utvikle et regelsett og et håndhevelsesapparat av betydelig omfang og praktisk betydning. Minoritetsbeskyttelsen utviklet seg til å bli et av Folkeforbundets viktigste virkefelt i den periode da forbundet hadde internasjonal medgang.

Minoritetsbeskyttelsens rettslige og politiske fundament var prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett og en erkjennelse av at det var viktig for freden å sikre rettferdighet også for de folkegrupper som ikke fikk danne sin egen stat. Rettslig sett kan det sies at Folkeforbundet søkte å innføre en internasjonal nyordning ved å bruke forskjellige former for prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett systematisk på forskjellige faktiske situasjoner. I verdens «mest utviklede» område – Europa – ble de gamle keiserdømmer omskapt til enhetlige nasjonalstater så langt som mulig, og med minoritetsbeskyttelsen som subsidiær regel for å fange opp minoritetsgrupper som ikke var til å unngå. I verdens «mindre utviklede» områder innførte man mandatsystemet under de seirende makter, som skulle føre til selvstendighet etter den nødvendige «modningstid», og med beskyttelsen av «innfødte» eller «urbefolkninger» (art. 23 b) som subsidiær regel for å fange opp slike folkegrupper som overhodet ikke kunne tenkes å danne selvstendige stater i framtiden. Dette er vel å merke en rettslig betraktning som slett ikke

konsekvent ble fulgt i Folkeforbundet, blant annet fordi de seirende stormakter som nevnt vegret seg for å la disse folkerettslige forpliktelser uten videre få gyldighet for sine områder (både hjemlandet og koloniområdene). Men Folkeforbundets minoritetsretts-system fikk plass som en viktig bestanddel av den internasjonale rettsorden i mellomkrigstiden. Systemet sprang ut av en alminnelig anerkjennelse av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett.

Den geografiske nyordning i Europa ble faktisk i store trekk gjennomført på grunnlag av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Det gamle multinasjonale keiserdømmet Østerrike-Ungarn ble delt opp i nye «nasjonalstater», og det tyske keiserrike fikk nye grenser trukket på det samme grunnlag. Derne ble de nye og utvidede stater pålagt forpliktelser overfor de minoritetsbefolkninger de hadde fått innenfor sine grenser. Dels skjedde dette gjennom fredstraktatene, dels gjennom etterfølgende særlige minoritets-traktater og dels ved ensidige erklæringer fra nye medlemsstater overfor Folkeforbundet.

Systemet led imidlertid allerede i utgangspunktet av visse fundamentale svakheter som etterhvert kom til å bli skjebnesvangre da Folkeforbundets evne til å virke som garantist for freden og den internasjonale rettsorden ble satt på prøve. Seiersmaktene påtok seg som nevnt ikke minoritetsforpliktelser. Det nye Tyskland slapp også slike forpliktelser overfor de minoriteter som fortsatt fantes innenfor dets grenser. De tapende makter hadde store befolkningsgrupper av egen nasjonalitet innenfor grensene til de nye stater, og kom til å forfølge disses minoritetsforpliktelser meget aktivt. Dette gjaldt særlig Tyskland, Ungarn og Bulgaria. Selve den inkonsekvente gjennomføring av minoritetsretts-systemet var en hovedårsak til at det etterhvert kom til å feile og bli misbrukt, og til slutt gikk under sammen med Folkeforbundet. Det må være riktig å si at det ikke var systemet med et internasjonalt minoritetsvern som viste seg å være et feiltrinn, men tvert om det forhold at dette system ikke ble gjort gjeldende for alle Folkeforbundets medlemsstater.

Regelverket og håndhevelsesapparatet ble gradvis bygget ut i perioden 1919–1934, inntil det omfattet 18 stater og territorier som dannet et sammenhengende område fra Ålandsøyene i nord til Irak i sør. Minoritetsreglene fantes i fire forskjellige former.

a) Inntatt i fredstraktatene med de tapende makter: Østerrike, Bulgaria, Ungarn, Tyrkia

- b) Inntatt i fredstraktatene og supplert med en særlig minoritetstraktat med de nye og utvidede stater: Hellas, Polen, Romania, Jugoslavia, Tsjekkoslovakia
- c) Særlige, bilaterale minoritetstraktater: Danzig, Memel, Øvre Schlesien
- d) Ensidige erklæringer til Folkeforbundet fra stater som ble opptatt som medlemmer: Finland (Åland), Albania, Litauen, Latvia, Estland, Irak.

Alle hadde det til felles at vedkommende stat var folkerettslig forpliktet overfor Folkeforbundet, og innholdsmessig var samtlige regler i utgangspunktet skåret over samme lest. Med unntak av traktaten vedrørende Øvre Schlesien var forpliktelsene av ubegrenset varighet, og de kunne bare endres med Folkeforbundets samtykke. Parter var statene (eventuelt territoriene) og Folkeforbundet, ikke minoritetene selv. Disse fikk imidlertid «petisjonsrett», dvs. klagerett til Folkeforbundets råd, og denne rett ble flittig brukt.

Regelverket omfattet generelt rasemessige, religiøse eller språklige minoriteter («racial, religious or linguistic minorities»), hvor ikke en bestemt nasjonal opprinnelse var angitt. Begrepene «etnisk minoritet» eller «nasjonal minoritet» ble ikke brukt i selve Folkeforbundets system, men spilte en stor rolle i faglitteraturen og den politiske debatt i mellomkrigstiden. Begrepsbestemmelsen utviklet seg ikke til noe viktig praktisk spørsmål i minoritetsrettssystemet, fordi dette – selv om det var sydd over samme lest – var utformet gjennom en lang rekke bestemmelser for den enkelte minoritet. Det var således allerede i utgangspunktet klart hvilke grupper reglene tok sikte på å beskytte.

I 1920-årene skjedde det alvorlige tilløp til å gjøre systemet generelt gjeldende for alle medlemsstater. For nye medlemsstater med minoriteter ble dette faktisk gjennomført, og dessuten vedtok Folkeforbundets forsamling resolusjoner med oppfordring til alle medlemsstater med minoriteter om frivillig å gi minoriteter minst den rettslige beskyttelse som Folkeforbundets system tilsa. Enkelte stater avga på dette grunnlag erklæringer til Folkeforbundet om at resolusjonen ville bli fulgt, bl.a. Danmark og Finland (utover forpliktelsen vedrørende Åland). Denne prosess ble imidlertid avbrutt av den negative utvikling i 1930-årene.

Innholdsmessig var minoritetsbestemmelsene utformet på omtrent samme måte, men slik at de i enkelte tilfelle inneholdt mer vidtgående forpliktelser for vedkommende stat enn det som fulgte av den felles «stan-

dard». Systemet omfattet både en garanti av alminnelige rettigheter for minoritetene, ikke-diskriminering, og dessuten regler som skulle sikre minoritetenes særlige, avvikende interesser i forhold til statens øvrige befolkning. Systemet omfattet følgende fire hovedelementer:

- a) Prinsippet om likebehandling og ikke-diskriminering
- b) Garanti av almene menneskerettigheter
- c) Særlige garantier for bruk av eget språk og opprettholdelse av egne institusjoner for minoritetene
- d) Garanti for fullt eller begrenset selvstyre, eller for opprettholdelse av tradisjonelle rettigheter.

De tre førstnevnte elementer inngikk som faste bestanddeler i samtlige regelverk, mens bestemmelser om selvstyre og tradisjonelle rettigheter bare forekom i enkelte tilfelle.

a) Prinsippet om likebehandling og ikke-diskriminering innebar for det første at personer som tilhørte minoriteten, hadde krav på å være borgere av den stat de bodde i, og dermed hadde samme rettigheter og plikter som borgere som personer tilhørende majoritetsbefolkningen. Derneft fulgte av dette prinsipp et uttrykkelig forbud mot diskriminering av personer som tilhørte minoriteten, faktisk og juridisk (de facto og de jure). Det var altså ikke tilstrekkelig at lovverket ikke var direkte diskriminerende, men det ble krevet at resultatet av lovverket i praksis ikke var en negativ forskjellsbehandling av minoriteten.

Retten til statsborgerskap var en rett, og ikke en plikt. I samsvar med tidligere folkerettslig praksis fikk minoritetsbefolkningen uttrykkelig opsjonsrett, dvs. enkeltpersoner kunne velge å ta statsborgerskap i en annen stat, mot å flytte fra bostedstaten innen en viss frist, med alt sitt rørlige gods. Fast eiendom fikk de beholde.

b) Garantien for de almene menneskerettigheter gjaldt generelt for alle statens borgere, mens Folkeforbundet bare sto som garantist for at disse regler ble fulgt av statene overfor minoritetene. Statenes forpliktelse til å garantere menneskerettighetene (liv, frihet, religionsfrihet etc.) overfor minoritetene ble fastslått som et internasjonalt ansvar for Folkeforbundet – i motsetning til hva som var tilfelle for statsborgere ellers. Personer som tilhørte minoritetene, hadde ikke andre rettigheter enn statsborgerne for øvrig når det gjaldt almene menneskerettigheter, men den internasjonale beskyttelse var sterkere for deres vedkommende.

c) Særlige garantier for bruk av

eget språk og opprettholdelse av egne institusjoner for minoritetene forekom som en generell forpliktelse for en stat overfor alle dens minoriteter, om det fantes flere, og som særlige forpliktelser overfor bestemte, navngitte minoritetsgrupper, særlig religiøse (som jøder og muslimer). Den generelle rett til egne institusjoner gjaldt på områdene utdanning, religionsutøvelse og humanitær og sosial virksomhet. Språkbestemmelsene var generelle. De inneholdt for det første forbud mot å begrense bruken av minoritetsspråk privat og offentlig, og dernest en plikt for staten til å sørge for at det kunne brukes for domstolene. Undervisningsinstitusjoner hadde minoritetene rett til selv å opprette og drive på egen bekostning. Men statene hadde også en plikt til aktivt å bidra til dette, enten ved å opprette offentlige skoler for minoriteten, eller ved å finansiere private minoritetsskoler. I byer og distrikter der minoriteten utgjorde «en betydelig del» av befolkningen, hadde staten plikt til å sikre at minoritetene ble tildelt sin forholdsmessige andel av de offentlige midler til undervisningsformål. Tilsvarende bestemmelser gjaldt for religiøse, humanitære og sosiale institusjoner.

Garantier av særlige rettigheter for bestemte minoriteter forekom for muslimer i Albania, Hellas og Jugoslavia, og for jøder i Hellas, Litauen og Polen. De førstnevnte ble sikret anvendelse av muslimsk familie- og personrett og beskyttelse av moskeer og andre religiøse steder og institusjoner. Den jødiske minoritet i de nevnte stater ble sikret respekt for og garanti for utøvelsen av sabbatsfeiringen.

d) Garanti for fullt eller begrenset selvstyre, eller for opprettholdelse av tradisjonelle rettigheter, forekom i fem tilfelle.

Ved opprettelsen av Tsjekkoslovakia (traktat av 10. september 1919, art. 40) ble Karpato-Ukraina sikret fullstendig indre selvstyre, innenfor rammen av den nye tsjekkisk-slovakiske stat, i motsetning til de tyske og ungarske minoriteter som måtte nøye seg med de generelle minoritetsrettigheter som beskrevet ovenfor. Romania garanterte (traktat av 9. desember 1919, art. 11) minoritetene i Transsylvania (vesentlig tysktalende) lokalt selvstyre forsåvidt gjaldt utdanning og religiøse forhold. Hellas innrømmet (traktat av 10. august 1920) lokalt selvstyre i tilsvarende forhold for valakene i Pindus (art. 12) og forpliktet seg til å opprettholde visse tradisjonelle rettigheter for de ikke-greske klostertsamfunn i Athos. I tillegg kom Folkeforbundets garanti av traktaten mellom Sverige

og Finland i 1921 om Ålands selvstyre innenfor Finland, jfr. punkt 6.4.2 ovenfor. Selv om disse tilfellene av indre selvstyre var enkeltstående i forhold til det standardiserte minoritetsrettssystemet, så utgjorde det allikevel en del av dette, og gikk inn under Folkeforbundets garanti på like linje med dette. Sett i lys av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett kan disse tilfellene av indre selvstyre betraktes som en mellomform for internasjonal varetagelse av folkegruppers eksistensgrunnlag, mellom full folkerettslig anerkjennelse som selvstendig stat og den standardiserte minoritetsbeskyttelse som gjaldt likt for alle de folkegrupper som var omfattet av Folkeforbundets system.

Det har vært diskutert om minoritetsrettssystemet innebar positiv særbehandling – privilegier – for minoritetene, eller bare var et middel til reell likestilling med befolkningsflertallet. Den Internasjonale Domstol («Permanent Court of International Justice») besvarte dette spørsmål ved den rådgivende uttalelse («advisory opinion») i saken om de greske minoritetsskolene i Albania (18. januar 1935, Publication of the Court, Series A.B., No. 64). Domstolen bekreftet minoritetens rett til å drive egne skoler uavhengig av staten, med den begrunnelse at (samme sted s. 19):

«Det er lett å forestille seg tilfelle hvor lik behandling av flertallet og minoriteten, som er i ulike situasjoner med ulike behov, ville føre til ulikhet ... faktisk må likestillingen mellom de som tilhører flertallet og de som tilhører minoriteten være en effektiv og ekte likestilling.»

Det er ifølge domstolens utsagn resultatet som teller, ikke formen. Det skal være likestilling. Men en lik rettslig behandling er ikke i seg selv tilstrekkelig. Det skal være «en effektiv og ekte likestilling». Hensikten med reglene var å sikre minoritetsbefolkningens livsbetingelser som egen folkegruppe.

Domstolens utsagn i denne saken gir også et utgangspunkt for å besvare et annet spørsmål som har vært diskutert, om minoritetsrettighetene var individuelle eller kollektive? Det mest dekkende svar er vel at de var dels individuelle og dels kollektive. De fleste konkrete rettigheter var adressert til enkeltindividene, men nettopp som medlemmer av folkegruppen, språklig, kulturelt eller religiøst. Retten til egne institusjoner, og enda mer retten til selvstyrende organer, var derimot rettet direkte mot folkegruppen som kollektiv, og ikke avhengig av de enkelte individers benyttelse av regelverket. Generelt kan det sies at systemet beskyttet minoritetsbefolk-

ningene ved å gi individene bestemte rettigheter i forhold til staten, og i mindre utstrekning tilsvarende rettigheter for gruppen som sådan (institusjoner og selvstyrende organer). I praksis kom det kollektive element til å spille en stor rolle ved at minoritetsorganisasjoner fikk utnytte petisjonsretten til Folkeforbundet (jfr. Capotorti, E/CN. 4/Sub.2/384/Rev. 1, s. 19).

Håndhevelsesapparatet for Folkeforbundets minoritetsrettssystem ble gradvis utviklet og forsterket i perioden 1920–29 av Folkeforbundets Råd, det ene av Folkeforbundets tre hovedorganer.

Saksgangen i minoritetssaker kunne foregå i fem stadier:

- a) Petisjon (klage) til Rådet. Dette kunne skje fra medlemmer av Rådet, fra andre medlemsstater, eller fra representanter for en beskyttet minoritet. I praksis tok Rådet selv aldri opp minoritetssaker.
- b) Generalsekretæren kontrollerte at saken oppfylte betingelsene for realitetsbehandling, og forela i så fall saken for den ansvarlige stat.
- c) En særlig minoritetskomité behandlet saken og avgjorde om den skulle bringes inn for Rådet.
- d) Rådet behandlet saken og forsøkte å finne en minnelig ordning med vedkommende stat.
- e) Domstolen kunne forelegges saken av Rådet (ikke av minoritetene selv) for besvarelse av juridiske eller faktiske spørsmål.

Noe direkte tvangsmiddel overfor en stat fantes ikke. Generalforsamlingen sto helt utenfor minoritetssystemet, og i praksis kom det til å virke som et politisk behandlingssystem i Rådets regi. Domstolen i Haag kom også til å spille en relativt beskjeden rolle, til tross for at den potensielt hadde en helt sentral funksjon i systemet. Domstolen fikk i alt åtte tilfelle til behandling, hvorav fem til rådgivende uttalelse og tre til domsavsigelse. Av disse siste ble to trukket tilbake, slik at det bare ble avsagt dom i en enkelt sak, om minoritetsskoler i Øvre Schlesien 26. april 1928. Av de fem uttalelsene gjaldt tre saker vedrørende den tyske minoritet i Polen, en sak gjaldt den polske minoritet i Danzig, og en sak gjaldt som nevnt de greske minoritetsskoler i Albania.

Folkeforbundets Råd mottok i perioden 1921–29 ca. 300 petisjoner i minoritetssaker, hvorav ca. 150 ble avvist og de øvrige realitetsbehandlet. Fra 1929 til 1939 kom det inn totalt 585 petisjoner, hvorav 245 ble avvist og resten gikk til behandling. Antall petisjoner nådde en topp i årene 1930–32, og svant ned

til et minimum i slutten av 30-årene, i takt med Folkeforbundets generelle sammenbrudd. Det er vanskelig å si noe presist om hvordan petisjonene fordelte seg etter innhold, og om grunnlaget for avvisning. Behandlingen i minoritetskomitéene var nemlig ikke offentlig, og både komitéene og Rådet foretok en skjønnsmessig behandling av hver enkelt sak som mer hadde preg av politisk meglerfunksjon enn en strengt rettslig behandling. Årsaken til avvisning kunne således like gjerne være at komitéen (eller Rådet) ikke fant det formålstjenlig å forfølge saken, som at klagen ble funnet saklig ugrunnet, eller at angjeldende forhold allerede var behandlet i en annen sammenheng. (Jfr. «The International Protection of Minorities under the League of Nations», 1947 s. 30 flg. og s. 50.) Innholdsmessig spredte petisjonene seg over et vidt spekter, men hovedtemaene ser ut til å ha vært skoleforhold, språk, statsborgerskap og spørsmål vedrørende eiendomsforhold og jordreformer (jfr. J. Robinson m.fl. «Were the Minorities Treaties a Failure?», 1943).

Statistikken gir selvsagt ikke noe entydig bilde av hvilken praktisk virkning behandlingen av minoritetssakene hadde for de beskyttede folkegruppers situasjon. Det er imidlertid ingen tvil om at systemet hadde en betydelig effekt. En klar indikasjon på dette er den sterke økning i antall klager etter 1930, da apparatet var fullt utviklet. Det er også en kjensgjerning at minoritetsbeskyttelsen var et av de felter hvor Folkeforbundet utviste størst aktivitet i den periode da organisasjonen enda spilte en sentral rolle i den internasjonale utvikling, slik at virksomheten på dette feltet i seg selv bidro til å styrke organisasjonens stilling i denne perioden.

6.5.2.3. *Annen utvikling i samme periode*

Folkeforbundets minoritetsrettssystem var et produkt av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Systemet var samtidig et ledd i et samlet forsøk på å oppnå fred og internasjonal orden gjennom folkeretten overvåket av den nye organisasjon. Det er imidlertid et annet forhold som hører med i dette bildet, og som sikkert medvirket til at forbundets minoritetssystem fikk en sterk gjennomslagskraft, men som samtidig utgjorde en trussel mot dette.

I Folkeforbundets «gode periode» i 1920-årene ble det inngått en rekke bilaterale (tosidige) traktater om minoritetsbeskyttelse utenom forbundets system, som stort sett virket i samme retning som dette, og for en stor del bygget på dette innholds-

messig. Slike traktater ble inngått dels mellom stater som allerede var bundet av minoritetssystemet i forbundet, dels av medlemsstater som ikke hadde minoritetsforpliktelser i forhold til forbundet, og endelig av stater som sto utenfor Folkeforbundet. Etter hvert som Folkeforbundets autoritet ble svekket, kom disse tosidige minoritetsavtalene mer og mer til å skille seg ut fra forbundets «standard», og kom til å svekke minoritetssystemet, både av den grunn og fordi de ble inngått helt uten forbundets medvirkning. Mellom 1919 og 1934 ble det i Europa inngått 19 slike tosidige avtaler uten Folkeforbundets medvirkning, vesentlig i Øst-Europa. Alle disse avtalene gjaldt beskyttelse av egne nasjonale mindretall i nabostater, enten ensidig – diktert av den sterkere stat – eller tosidig – hvor begge stater hadde korresponderende interesser. Grunnlaget for disse avtaler – særlig de som kom i stand uten Folkeforbundets medvirkning – var altså noe helt annet enn det som lå til grunn for forbundets minoritetssystem: internasjonal beskyttelse av «statsløse» folkegrupper som en del av en fredsbevarende rettsorden opprettholdt av statenes felles organisasjon. De var tvert om utslag av en sterk nasjonalisme som vanskelig kan forenes med den pluralisme og kulturtoleranse som er en forutsetning for et internasjonalt minoritetsvern av almen karakter.

Selv om bildet ikke er entydig, er det vel grunn til å se summen av disse tosidige minoritetsavtalene utenom Folkeforbundssystemet som et tilbakefall til – eller en forlengelse av – den tidligere europeiske praksis med slike avtaler uten annen internasjonal kontroll enn det som lå i eventuelle avtaler om voldgiftsavgjørelse i tilfelle konflikt partene imellom. Elementer av Folkeforbundssystemet gikk riktignok igjen i de fleste av disse uavhengige avtalene, særlig gjaldt det opsjonsrett (rett til å flytte til «moderlandet») og rett til egne skoler og kulturinstitusjoner. Ut fra innholdet er det derved ikke grunn til å se denne traktatmassen som et brudd med, og et tilbakeskritt fra, forbundets minoritetssystem. De gikk tross alt ut på å sikre minoritetenes eksistens og forhindre tvungen assimilering. Men disse traktatene representerte et tilbakeskritt når det gjaldt rettsvernet for de beskyttede minoriteter. Under de uavhengige, tosidige traktater opptrådte minoriteten selv som et rent passivt objekt, uten noen adgang til selv å opptre aktivt, slik som gjennom petisjonsretten i Folkeforbundssystemet. De innebar derfor en svekkelse av minoritetsretten som bindende rettssystem for statene.

6.5.2.4. *Har Folkeforbundets minoritetsrett folkerettslig betydning i dag?*

Folkeforbundet gikk i oppløsning ved utbruddet av den annen verdenskrig. Formelt ble ikke den nye verdensorganisasjonen, de Forente Nasjoner (FN), stiftet som noen videreføring av Folkeforbundet. Man ville markere at den nye organisasjonen skulle bygges opp på en annen måte enn Folkeforbundet, fordi man ikke skulle gjøre de samme feil som igjen kunne føre til en maktesløs verdensorganisasjon. FN kom dermed ikke til å tre inn i noen av Folkeforbundets forpliktelser, og kom heller ikke til å overta noe av dets apparat, med ett enkelt unntak – den internasjonale arbeidsorganisasjon, ILO. Minoritetssystemet forsvant med Folkeforbundet, både garantifunksjonen og overvåkningsapparatet.

Systemet ble borte, men ikke dermed hele dets innhold. De enkelte minoritetsbestemmelsene forsvant ikke med den internasjonale garanti. Dessuten ble alle minoritetsavtalene som sto utenfor forbundets system, formelt sett ikke berørt av dets sammenbrudd. Men de voldsomme omveltninger i Øst-Europa under krigen førte til at grunnlaget for de fleste minoritetsavtalene også falt bort. Dels var store folkegrupper fordrevet fra sine bosetningsområder, og dels var de nye regimer etter krigen ikke villige til å tre inn i forgjengernes folkerettslige forpliktelser.

FN opprettet ikke noe minoritetsrettsystem som svarte til Folkeforbundets system, og overtok dermed heller ikke forbundets garantifunksjon. FN kom likevel alt fra starten av til å gjennomføre den form for minoritetsbeskyttelse som ligger i det generelle diskrimineringsforbud som del av menneskerettighetene. Den aktive minoritetsbeskyttelse – positive rettigheter til en gruppe – tok FN derimot først opp senere. Grensen her er imidlertid ikke skarp.

Den mest direkte videreføring av innholdet i Folkeforbundets minoritetsrett finner vi imidlertid i avgjørelsene av domstolen – PCIJ («Permanent Court of International Justice») – i minoritetssakene, særlig den omtalte sak om de albanske minoritetsskoler. Folkerettslig anses denne som FN-domstolens – ICJ («International Court of Justice») – direkte forgjenger, og PCIJ's avgjørelser tillegges stor vekt om de ikke senere er underkjent av ICJ. På minoritetsrettens område er de ikke blitt underkjent, slik at PCIJ-avgjørelsene fortsatt står som rettskilder, men slike saker er heller ikke blitt forelagt domstolen senere. Som det framgår av den senere redegjørelse har FN også etterhvert fått den

positive minoritetsbeskyttelse uttrykkelig inn i sitt regelverk, og dermed i generell overensstemmelse med domstolens avgjørelser fra Folkeforbundstiden. Disse avgjørelser bidrar da til tolkningen av de nye regler.

Hertil kommer den virkning Folkeforbundssystemet har hatt som kilde til utbredelse av enkeltstående minoritetsavtaler og minoritetsbeskyttelse i statenes interne rett. Systemet har dermed bidratt til en utvikling i retning av å gjøre minoritetsbeskyttelsen til en del av den folkerettslige sedvanerett.

6.5.3 FN og minoritetsretten

6.5.3.1. *Etableringen av FN og søkelyset på individets vern*

Den nye verdensorganisasjonen skulle tuffes på et nytt grunnlag. Sentralt i de nye tanker var at hvert enkelt individs rettigheter skulle beskyttes – uansett nasjonalitet, kjønn, tro, rase, sosiale stilling. I seg selv skulle beskyttelsen for menneskerettighetene bidra til en fredeligere verden. Det individuelle vern var nå det vesentlige, mens vernet av grupper av individer (Folkeforbundets minoritetssystem) tvertimot var kommet i miskreditt som følge av dets sammenbrudd i 30-årene – minoritetsvernet var blitt misbrukt av ekstremt nasjonalistiske strømninger.

Allerede i 1941 ble målsettingen for de alliertes kamp formulert slik (først av Roosevelt og deretter i Atlanterhavserklæringen fra august 1941) at den skulle realisere bl.a. fire grunnleggende friheter: menings- og ytringsfriheten, religionsfriheten, frihet fra nød og frihet fra frykt. Da krigen sluttet, var oppmerksomheten omkring de grunnleggende verdier i verdenssamfunnet så sterk, at respekten for de fundamentale menneskerettigheter framsto som en naturlig basis for den nye verdensorden. Det viste seg imidlertid at én ting er å bli enig om prinsipper, noe annet er å oppnå enighet om den konkrete utformning av rettslige bestemmelser. Tanken hadde opprinnelig vært at selve FN-pakten skulle inneholde operative bestemmelser som sikret de grunnleggende friheter og rettigheter. Det viste seg likevel snart at enigheten ikke strakte seg så langt at en slik plan kunne realiseres. Man gikk ikke lenger i FN-pakten enn til generelt å henvise til prinsippet om beskyttelse av menneskerettighetene, uten å definere innholdet av disse, og til å opprette organer som skulle arbeide videre med disse spørsmålene.

Av særlig interesse er følgende henvisninger til FN-pakten av 26. juni 1945:

Fra fortalen («Preamble»):

«Vi, De forente nasjoners folk som er bestemt på å redde kommende slektledd fra krigens svøpe som to ganger i vår livstid har brakt usigelig sorg over menneskeheten, og atter å bekrefte vår tro på grunnleggende menneskerettigheter, på det enkelte menneskes verdighet og verdi, på menns og kvinners og på små og store nasjoners like rett ...»

Fra art. 1:

«De Forente Nasjoners formål er:
... å få i stand mellomfolkelige samarbeid om løsningen av mellomfolkelige problemer av økonomisk, sosial, kulturell eller humanitær art, og å fremme og oppmuntre respekt for menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle uten hensyn til rase, kjønn, språk eller religion ...»

Fra art. 55:

«Med det formål å skape de faste forhold og den materielle velstand som er nødvendig for fredelige og vennskapelige forhold mellom nasjonene grunnlagt på respekten for prinsippet om folkenes like rett og selvbestemmelsesrett, skal De Forente Nasjoner fremme: ...

almen respekt for og overholdelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle uten hensyn til rase, kjønn, språk eller religion.»

Fra art. 60:

«Ansvaret for at de av organisasjonenes oppgaver som er omhandlet i dette kapittel, blir utført, skal ligge hos Generalforsamlingen og, under Generalforsamlingens myndighet, hos Det økonomiske og sosiale råd som for dette formål skal ha den myndighet som er fastsatt i kapittel X.»

Da man erkjente at det ikke var mulig å oppnå nødvendig enighet for å kunne avslutte arbeidet med menneskerettighetsvernet innen undertegningen av FN-pakten, ble det nedsatt en særskilt arbeidsgruppe for å bringe vanskelighetene til en rask slutt. Det skulle imidlertid vise seg at man enda en gang hadde vært for optimistisk. Veien man måtte gå, ble både lang og møysommelig. Hvordan FN's menneskerettighetsvern utviklet seg skal beskrives nærmere nedenfor i avsnitt 6.6 i forbindelse med omtalen av dagens menneskerettighetssystem.

Det er svært sjelden i folkeretten at menneskerettsbeskyttelsen går tilbake på papiret. Når det gjelder det særskilte vern for minoriteter, var dette situasjonen i FN's første fase. Bakgrunnen for dette var særlig Hitlers misbruk av beskyttelsen for enkelte minoriteter i Sentral-Europa. I Generalforsamlingen i FN i 1945 ble det uttrykt at det verden trengte nå, var ikke beskyttelse for minoriteter, men beskyttelse fra minoriteter. Den dominerende holdning innen FN i den

første tiden etter den andre verdenskrig var den like rett for alle individer. Det er dette prinsipp som er uttalt i FN-pakten. Prinsippet i FN blir altså dette: Man skal ikke gi særbeskyttelse for visse grupper, men man skal beskytte alle individer likt. Det kan nevnes at det samme resonnementet ble brukt av den norske kvinnerepresentanten Betzy Kjelsberg i ILO i begynnelsen av århundret: Kvinnene skal ikke ha særbeskyttelse, men de skal behandles som alle andre. Norge sluttet seg derfor opprinnelig ikke til de ILO-konvensjonene som ga kvinner særfordeler i arbeidslivet.

Den samme problemstilling dominerte altså i FN i 1945. Minoriteter skal ikke beskyttes qua minoriteter, men alle individer skal beskyttes qua mennesker. I mellomkrigstiden hadde Den faste internasjonale domstol sagt at minoritetene har krav på aktiv omsorg, positivt vern, ekstra ytelser. FN sier derimot i 1945 at alle skal behandles likt, alle skal sikres frihet fra inngrep, minoritetene skal få være i fred, de skal få dyrke sin kultur og sitt språk, men de skal ikke ha krav på ekstra-ytelser.

Det ble imidlertid tidlig fremmet som et krav i FN at man, selv om man ikke lyktes i å nå lenger i FN-pakten, skulle forsøke å utvikle minoritetsvernet videre. Men arbeidet for økt minoritetsbeskyttelse led den skjebne at det i årene umiddelbart etter 1945 kom i skyggen av den kalde krigen. De ulike statene framsatte forskjellige forslag og trenerte forslagene fra andre politiske leire. Minoritetene fikk lide. USA og deler av det vi nå kaller den tredje verden, f.eks. enkelte stater i Latin-Amerika, var meget avvisende mot tanken om minoritetsbeskyttelse. Dette var stater som selv hadde stor innvandring. Den amerikanske politikken var som kjent preget av en «smeltedigel-ideologi». Noe av det samme gjaldt land som Brasil og Chile rett etter den annen verdenskrig. Sovjetunionen hevdet det ikke var individets vern mot staten man var opptatt av, men statens vern mot individet. Arbeidet for økt minoritetsvern druknet kort sagt i stormaktspolitikken.

I denne forbindelse er det interessant å stoppe opp ved folkemordkonvensjonen av 1948. I et utkast til konvensjonstekst ble det på et tidlig tidspunkt framsatt forslag om å definere folkemord på to alternative måter. Begrepet «folkemord» skulle omfatte ikke bare den fysiske utslettelse, men også den åndelige, kulturelle utslettelse av folkegrupper. Forslaget innebar at det å hindre utøvelse av et folks kultur er en måte å utrydde folkegruppen på. Dette forslaget var for radikalt i FN på det tidspunkt, så det falt. Folke-

mordskonvensjonen slik den nå er vedtatt, hindrer derfor bare fysisk utslettelse av etniske minoriteter.

Da arbeidet med Menneskerettighetserklæringen av 1948 ble intensivert, var det fra flere hold uttrykt sterke ønsker om å oppprioritere minoritetenes stilling. Det eksisterte til og med et konkret forslag i FN rett etter krigen om at erklæringen skulle gi minoritetene rett til positive særfordeler. Men med utviklingen av den kalde krig ble det enda mer umulig å oppnå nødvendig enighet i FN om minoritetsbeskyttelse. Det er en vesentlig mangel at erklæringen, med den sterke moralske og politiske autoritet den i dag nyter, og med sitt universelle virkeområde, intet bestemmer om minoriteters beskyttelse.

Det ble uttrykt slik av en diplomat i FN, at kravet om etniske minoriteters vern ble framsatt enten på et galt sted eller på et for tidlig tidspunkt.

Men gradvis skjedde det en ny oppbygging av et positivt gruppevern. De omfattende praktiske erfaringer som var innvunnet gjennom Folkeforbundets minoritetsrettssystem, spilte en betydelig rolle for dette minoritetsrettsarbeidet i FN's regi. Den individrettede likebehandlingslinje ble heller ikke konsekvent fulgt fra starten av. Enkelte av FN's særorganer fortsatte å utvikle sitt regelverk til beskyttelse av minoriteter. Det gjaldt ILO i direkte forlengelse av arbeidet fra 1920-årene i Folkeforbundets regi for vern av urbefolkninger. Og UNESCO («United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization»), på utdannings- og språkområdet, arbeidet helt fra starten av med regelverk som tok sikte på å særbehandle minoriteter som grupper med særlige behov, for så vidt i strid med FN's generelle utgangspunkt på dette felt. Det fantes med andre ord hele tiden en sterk opposisjon i FN-systemet mot likebehandlingslinjen.

Dette arbeid for et positivt minoritetsvern fikk tidlig gjennomslag på visse felter, og etter hvert et gjennombrudd på bred basis med 1966-konvensjonene om menneskerettighetene.

6.5.3.2. Generelle minoritetsbestemmelser i traktatverket

Inntil vedtakelsen av FN's to menneskerettskonvensjoner og rasediskrimineringskonvensjonen i 1966 var det i FN-systemet vedtatt tre generelle konvensjoner som inneholder bestemmelser spesielt innrettet på beskyttelse av minoriteter.

Folkemordkonvensjonen av 1948 («Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide») erklærer som en forbrytelse mot folkeretten (art. 1) handlinger med sikte på å tilintetgjøre en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe, ved å (art. 2):

- drepe medlemmer av gruppen
- påføre medlemmer av gruppen alvorlig fysisk eller psykisk skade
- overlagt utsette gruppen for livsforhold som er innrettet på dens utslettelse fysisk, helt eller delvis
- innføre tiltak med sikte på å forhindre fødsler i gruppen
- tvangsforflytte barn til en annen folkegruppe.

Denne konvensjonen har fått tilslutning fra et flertall av FN's medlemsstater, og er i dag utvilsomt uttrykk for en tilsvarende folkerettslig sedvanerettsregel som uten videre er bindende for alle verdens stater. Konvensjonens medlemsstater kan bringe saker om brudd på konvensjonen inn for Den Internasjonale Domstol (ICJ), mens minoritetsgruppene selv ikke er påtaleberettiget, (art. 9).

Konvensjonen gjelder altså ikke bare hel eller delvis fysisk utslettelse av folkegrupper, men også «alvorlig fysisk eller psykisk skade». Det er innen arbeidsgruppen meningsforskjell om i hvilken grad også grovere former for tvangsassimilering rammes av konvensjonen. For denne utredningens formål er det imidlertid ikke grunn til å ta standpunkt til dette problem. Folkemordkonvensjonens verdi ligger vel også først og fremst på det grunnleggende og prinsipielle plan: Etter 1948 er planmessig forfølgelse av minoriteter i alle fall i strid med folkeretten, betingelsesløst og med universell virkning. Dette er et viktig utgangspunkt å ha klart for seg når man skal fastlegge det nærmere innhold i de øvrige generelle traktatsbestemmelser om minoriteter.

Den internasjonale arbeidsorganisasjon, ILO, vedtok i 1957 en Konvensjon om vern og integrering av urbefolkninger og stammefolk («ILO Convention 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries»). Konvensjonen har vært gjenstand for en egen norsk offentlig utredning, NOU 1980:53 «Vern av urbefolkninger», og er dessuten behandlet i avsnitt 6.10 i denne utredning. Den skal derfor ikke omtales nærmere her, utover en konstatering av at ILO-konvensjonen går langt i retning av å sikre særlige grupperettigheter (språk, skoler, tradisjonelle rettighete-

ter til land og vann) for den særlige type av folkegrupper den omfatter. Urbefolkningskonvensjonen representerte således et praktisk og prinsipielt viktig unntak fra FN's likebehandlingslinje, og bidro til å svekke den.

Det bør i denne sammenheng også nevnes at det videre arbeid for vern av urbefolkninger og minoriteter i FN nå behandles atskilt som to forskjellige forhold, ut fra en erkjennelse av at urbefolknings faktiske situasjon og behov skiller seg vesentlig fra minoriteters generelle behov, først og fremst med hensyn til vernet av tradisjonelle og særegne næringsformer og arealutnyttelse som grunnlag for den egne kultur.

FN's spesialorganisasjon for utdanning, vitenskap og kulturelle forhold, UNESCO vedtok i 1960 en Konvensjon mot diskriminering i utdanning («Convention against Discrimination in Education»). Her settes det forbud mot diskriminering (negativ forskjellsbehandling) av individer og grupper, på grunnlag av bl.a. språk, religion eller nasjonal opprinnelse (art. I), og det åpnes for særlige undervisningsinstitusjoner for minoriteter (art. II). Konvensjonen går imidlertid lenger i retning av særlig minoritetsvern (art. V nr. 1, bokstav c):

«c) det er vesentlig å anerkjenne medlemmer av nasjonale minoriteters rett til å drive sin egen undervisningsvirksomhet, innbefattet opprettholdelse av skoler, og avhengig av retningslinjene for undervisningen i hver stat, bruk av eller opplæring i sitt eget språk, forutsatt:

(I) at denne rett ikke utøves på en slik måte at den forhindrer medlemmene av disse minoriteter fra å forstå kulturen og språket i samfunnet som helhet og fra å delta i dets funksjoner, eller at den setter den nasjonale suverenitet i fare;

(II) at undervisningsnivået ikke er lavere enn den alminnelige standard, fastsatt eller godkjent av de kompetente myndigheter; og

(III) at tilstedeværelsen i slike skoler er valgfri.»

Også denne konvensjon fastsetter (art. VIII) at tvister kan bringes inn for Den internasjonale domstol til avgjørelse, men bare av stater som har sluttet seg til konvensjonen og som berøres av den aktuelle tvist.

Som man ser er minoritetsbestemmelsene her utformet med forbehold om samsvar både med nasjonal utdanningspolitikk og med statens suverenitet. I motsetning til Folkeforbundets system inneholder UNESCO-konvensjonen heller ingen direkte forpliktelse for statene til aktivt – bl.a. ved offentlige midler – å bidra til minoritetenes egne utdannelsesinstitusjoner. Indirekte ligger det allikevel en klar forpliktelse til det; selve ut-

gangspunktet er statens plikt til å sørge for at alle borgere får et likeverdig utdannelses tilbud, og hvor særlige minoritetsinstitusjoner tillates, må staten forutsetningsvis ha plikt til å stille til disposisjon for disse tilstrekkelige offentlige midler til at de kan holde den foreskrevne standard.

Forbeholdet om suverenitet (art. V (I)) har neppe noen praktisk betydning i denne sammenheng, utover å markere at minoritetinstitusjoner er underlagt statens myndigheter generelt. Forbeholdet om statenes utdannelsespolitikk (art. V (II)) gjelder bare bruk av og undervisning i minoritetsspråket i minoritetenes egne skoler. Dette må være slik å forstå at en stat ikke har plikt til å finansiere de ekstraomkostninger denne del av virksomheten medfører, om den generelt bare finansierer undervisning i og på flertallsspråket. Et direkte forbud mot bruk av minoritetsspråk i undervisning kan det ikke være tale om. Det ville innebære fare for faktisk negativ forskjellsbehandling for barn som tilhører minoriteten, noe som åpenbart ville være i strid med konvensjonens hensikt.

Langt på vei kan vi dermed slå fast at FN's spesialorgan på dette felt i 1960 tok opp igjen Folkeforbundets regelverk for det man kan kalle «minoriteters kulturelle selvstyre» under statens overhøyhet. Dermed ble det tatt et nytt langt skritt i retning av å forlate likebehandlingslinjen i FN's regelverk om minoriteter. Retten til egne skoler og øvrige utdannelsesinstitusjoner og retten til å dyrke det egne språk, utgjør utvilsomt en vesentlig del av vernet om en minoritets kultur, som alltid vil være det grunnleggende element i den folkerettslige minoritetsrett. Eventuelle rettigheter til mer eller mindre vidtgående indre selvstyre i et bestemt geografisk område vil, som i Folkeforbundssystemet, være subsidiært i forhold til «det kulturelle selvstyre», og lar seg i motsetning til dette vanskelig utforme ved generelle folkerettslige regler. Statens suverenitet vil i alle fall danne en øvre grense for minoriteters folkerettslige stilling, og alle folkegrupper eller minoriteter har ett felles behov som må oppfylles for at de skal være levedyktige: kulturvernet i vid forstand.

6.5.3.3. Det grunnleggende konvensjonsverk av 1966

Vedtakelsen av tre store konvensjoner i 1966 markerte så det endelige gjennombrudd over bred front i FN for den positive minoritetsbeskyttelse. De tre konvensjoner som ble vedtatt i 1966, som et resultat av mangeårig arbeid for å bygge ut det internasjonale men-

neskerettsvern i vid forstand, var Konvensjonen om eliminering av alle former for rasediskriminering (7. mars 1966) og de to «tvillingkonvensjoner» om menneskerettighetene (16. desember 1966), Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.

De to menneskerettskonvensjonene og rasediskrimineringskonvensjonen må sees som en enhet, hvor den sentrale bestemmelse om minoritetsvernet er art. 27 i Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Den er av så vesentlig betydning i vår sammenheng at den er drøftet i et eget avsnitt, 6.8 nedenfor. Her skal vi derfor nøye oss med å skissere kort den ramme som traktatverket av 1966 trekker opp for minoritetsvernet i FN. Ut fra deres formål og tilblivelseshistorie er det rimelig å se de tre konvensjoner som ett traktatverk. At dette har tatt form av tre atskilte konvensjoner skyldes politiske motsetningsforhold mellom grupper av FN's medlemsland (øst-vest og sør-nord), hvor tredelingen er uttrykk for et kompromiss som innebar at de respektive grupperinger fikk mulighet til å slutte seg til det de kan akseptere og holde seg utenfor det de ikke kan akseptere. Delingen bør altså ikke tillegges særlig vekt ved fortolkningen av traktatverkets innhold generelt. For minoritetsvernets del kommer dette klart til uttrykk ved at alle tre konvensjoner inneholder viktige bestemmelser om dette forhold.

Innholdsmessig omfattes også minoritetsvernet i Folkemordkonvensjonen av 1948 og UNESCO-konvensjonen av 1960 av 1966-konvensjonene sett i sammenheng. Når man skal fastslå omfanget av minoritetsforpliktelser for stater som har sluttet seg til alle disse konvensjoner, har derfor de eldre konvensjoner mindre selvstendig betydning.

Til Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter 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.

Hovedbestemmelsen er som nevnt art. 27 i Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, som alment angir rammen for minoriteters rettigheter, til vern av kultur, religion og språk. Bestemmelsen gjelder «etniske, religiøse eller språklige minoriteter». Begreperne «nasjonal» og «rase» er ikke brukt. Samtidig innebærer Konvensjonen om rasediskriminering en meget viktig avklaring ved endelig å avlive FN's tvetydighet overfor positive grupperettigheter for minoriteter, og ved å skille dette forhold klart fra rasediskrimi-

neringsforhold. Art. 1 nr. 1 angir først rasediskriminering som forskjellsbehandling på grunnlag av «rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse», og konvensjonens formål er nettopp å forby slik forskjellsbehandling. Men innholdet i rasediskrimineringsforbudet i forhold til minoritetsvernet avklares i art. 1 nr. 4, som lyder:

«Særlige tiltak som settes i verk utelukkende for å sikre nødvendig utvikling for bestemte rasemessige eller etniske grupper eller individer, som trenger slik beskyttelse for å oppnå likeverdig utbytte av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, er ikke å anse som rasediskriminering, forutsatt at slike tiltak ikke medfører opprettholdelse av særrettigheter for forskjellige rasegrupper, og at de ikke opprettholdes etter at de har ført til de mål som var hensikten.»

Sammenholdt med art. 27 og traktatverket for øvrig gir denne bestemmelsen grei beskjed om at positiv særbehandling av minoriteter for å oppnå reell likestilling med flertallet ikke er diskriminering. Det er visse typer av forskjellsbehandling på grunn av rase som er forbudt. Rasediskrimineringskonvensjonen trådte i kraft 4. januar 1969 og er tiltrådt av mer enn 110 stater, deriblant alle de nordiske land. Den har altså fått den samme almene internasjonale tilslutning som Folkemordskonvensjonen, slik at det i dag er alminnelig folkerett at tvangsassimilering er forbudt og positiv særbehandling tillatt. Sagt på en annen måte: Alle stater har plikt til å «la sine minoriteter være i fred», om de selv ønsker det. Spørsmålet om en almen plikt for statene til aktiv støtte er mer komplisert, og må besvares ut fra en helhetsvurdering av det relevante traktatmateriale og internasjonal praksis. Vi skal komme tilbake til dette nedenfor.

Konvensjonen om økonomiske, kulturelle og sosiale rettigheter inneholder særlig én bestemmelse som kan tenkes å få stor betydning for minoritetsvernet. Art. 13 omhandler retten til utdanning, og forplikter statene til å fremme forståelse, toleranse og vennskap mellom alle nasjoner og alle raser, etniske og religiøse grupper (nr. 1). Videre slås fast (nr. 3) at foreldre har rett til å velge andre skoler enn de offentlige for sine barn, og til å gi barna religiøs og moralsk opplæring i samsvar med foreldrenes overbevisning. Forutsetningen er at standarden på slik utdanning ikke ligger under de alminnelige krav fastlagt av vedkommende statsmyndigheter. På samme vilkår fastslås (nr. 4) en generell rett for individer og sammenslutninger («bodies») til å opprette utdanningsinstitusjoner. Det er uten videre klart at minoritetsgrupper faller inn under disse bestemmelser, som

innholdsmessig svarer til UNESCO-konvensjonens regler, men uten deres forbehold om samsvar med statens suverenitet. Den almene bestemmelsen i art. 27 i tvillingkonvensjonen er nærmere drøftet under 6.8.

6.5.3.4. Den aktuelle utvikling innen minoritetsretten

Minoritetsvernets innføring i traktatverket av 1966 kom som resultat av en langvarig prosess som har fått fornyet styrke etter dette. Dels ser man etter hvert resultater av at traktatverket får praktisk anvendelse gjennom behandling av enkeltsaker i Menneskerettskomitéen (se nærmere 6.6 – 6.8), dels er arbeidet for å bygge ut minoritetsvernet blitt intensivert i FN's organer, med aktiv støtte fra en rekke medlemsstater, blant dem de nordiske land. Under-kommisjonen for minoritetsbeskyttelse (under Menneskerettskommisjonen i Det økonomiske og sosiale Råd – ECOSOC) spiller en sentral rolle i arbeidet for et bedret minoritetsvern. Etter at det var avholdt to verdensomfattende seminarer i Jugoslavia i 1963 og 1974 om FN's minoritetsvern, ble det i 1977 lagt fram en omfattende rapport om minoritetsvernets stilling (Capotorti-rapporten, «Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities». Den endelige utgave har betegnelsen E/CN.4/Sub. 2/384/Rev. 1 og ble utgitt i 1979.). Rapporten konkluderte med at det var et meget sterkt behov for å styrke minoritetsvernet i FN's regi. Spesialrapportøren Capotorti anbefalte at dette i første omgang burde skje gjennom en bedre utnyttelse av det eksisterende regelverk, heller enn ved en utbygging av dette. Dette kunne skje ved utarbeidelse av en utfyllende deklarasjon til traktatreglene, særlig art. 27, og ved oppfølging ved regionale seminarer i FN-regi, foruten at FN burde legge forholdene til rette for utbygging av flere bilaterale (tosidige) og multilaterale (flersidige) traktater til vern av bestemte minoriteter. Et forberedende arbeid med en minoritetsdeklarasjon er nå i gang, samtidig som muligheten for en egen minoritetskonvensjon vurderes. Flere utkast til en slik konvensjon foreligger i FN, framlagt av uavhengige ekspertgrupper og organisasjoner.

Dessuten er det skjedd en praktisk viktig avklaring i FN's organer som følge av rasmekonferansen i Genève 1978, idet arbeidet med urbefolkningsvern er skilt ut som et selvstendig tema i forhold til det generelle minoritetsvern, i erkjennelse av at urbefolkninger har spesielle behov for vern av tradisjonell utnyttelse av bruksområder som ikke

er typisk for minoritetsbefolkningen i allminnelighet. Dette innebærer ikke at folkegrupper som gjør krav på status som urbefolkning, dermed er avskåret fra samtidig å gjøre gjeldende rettigheter som følger av minoritetsregler, hvor det er aktuelt.

Vi kan således konstatere at minoritetsvernets stilling i FN-systemet er vesentlig styrket gjennom de senere år, og at denne utviklingslinjen fortsetter.

6.5.4. Utviklingen fra 1945 utenfor FN, særlig i Europa

6.5.4.1. Traktatverket

Den dominerende negative holdning i FN til videreføring av det særlige minoritetsvern var ikke til hinder for en videreføring av tradisjonen fra mellomkrigstiden med inngåelse av særlige traktater til beskyttelse av bestemte minoriteter/folkegrupper. Dette har særlig skjedd i Europa, men også i en viss utstrekning i Asia. På regionalt plan har Europa også skilt seg ut ved at Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 1950 fikk med en bestemmelse (art. 14) som forbyr diskriminering på grunnlag av bl.a. nasjonal eller sosial bakgrunn og tilknytning til en nasjonal minoritet. Selv om denne bestemmelse bare er et diskrimineringsforbud til vern for individer, har dens eksistens nok virket som støtte for utviklingen av det folkerettslige minoritetsvern i Europa i etterkrigstiden. Av særlige bilaterale minoritets-traktater i Europa er såvidt vites Lappeko-disillen/Reinbeitekonvensjonen av 1751/1972 mellom Norge og Sverige den eldste operative avtale (se ovenfor under 6.2.), mens Ålandsavtalen av 1921 mellom Finland og Sverige er den eneste gjenværende minoritetstraktat fra Folkeforbundstiden (se nærmere om den under 6.4.2). Etter siste verdenskrig ble det tatt inn særlige bestemmelser om minoritetsvern i endel av fredstraktatene, og dessuten inngått endel bilaterale eller multilaterale avtaler mellom de berørte stater i tilknytning til disse. Forsåvidt fulgte man i disse tilfelle mønsteret fra Folkeforbundet, men med den vesentlige forskjell at disse minoritetsavtaler ikke ble stilt under noen overordnet internasjonal garanti.

Til vern av den tysktalende befolkning i Syd-Tyrol ble det 1946 inngått en avtale mellom Italia og Østerrike, som ble tatt inn i fredstraktaten med Italia fra 1947. Avtalen ga rett til opplæring i morsmålet på grunnet og oppover, innførte offisiell likestilling av tysk og italiensk i offentlig forvaltning, forholdsmessig representasjon ved besettelse av offentlige stillinger og forpliktet Ita-

lia til å gi regionen et vidtgående indre selvstyre med lovgivende og utøvende myndighet. Etter mange år med sterke motsetninger og alvorlig uro har nå dette regionale selvstyre i samarbeid med Østerrike funnet en form som ser ut til å tilfredsstillende syd-tyrolernes vesentligste interesser, og dette tidligere konfliktområde er inne i en positiv utvikling ved den balanse mellom folkegruppene som er oppnådd gjennom regionalt selvstyre.

I 1954 ble det inngått en avtale om gjensidige rettigheter for italienske og jugoslaviske befolkningsgrupper i friterritoriet Trieste, som var delt mellom italiensk og jugoslavisk administrasjon. Her opptrådte Storbritannia og USA som «garantimakter» i avtalen ved siden av Italia og Jugoslavia. Avtalen er meget omfattende og detaljert, og den sikrer gjensidige rettigheter for de beskyttede minoriteter bl.a. til forholdsmessig andel i offentlige stillinger, til å utgi aviser på morsmålet, til forholdsmessig andel i offentlig kringkasting, undervisning i og på morsmålet på alle trinn fra barnehager og oppover, til bruk av og svar på morsmålet i offentlig korrespondanse, tospråklighet i offentlige dokumenter og navngivning, og til en forholdsmessig andel av offentlige midler.

Statene ble forbudt å gjøre ensidige endringer i de administrative grenser i området, og det ble nedsatt en felles kommisjon som fikk til oppgave å forvalte og overvåke avtalens bestemmelser. Til tross for gnisninger underveis ser det ut til at også denne minoritetsavtalen i hovedsak har virket etter hensikten og bidratt til å utvikle fredelige forhold i et område som i lang tid har vært preget av konflikt mellom folkegruppene. Avtalen er senere supplert med en ny overenskomst mellom Italia og Jugoslavia i 1975 og er fulgt opp i intern lovgivning og administrasjon i begge land.

I fredstraktatene av 1947 med Romania og Ungarn ble det også tatt inn bestemmelser om minoritetsbeskyttelse, som i utviklingens løp imidlertid ikke har fått noen vesentlig betydning. Det har derimot minoritetsbestemmelsene i fredstraktaten med Østerrike av 1955 fått, til fordel for de slovenske og kroatisk minoriteter i Kärnten, Steiermark og Burgenland. Disse ble sikret rett til egne organisasjoner, til å utgi aviser på morsmålet, til grunnleggende undervisning i og på morsmålet, til å få et forholdsmessig antall egne offentlige videregående skoler etter omfordeling av skolekretsene og til en egen seksjon i skoleadministrasjonen sentralt. Dessuten fikk slovensk og kroatisk offisiell status ved siden av tysk i språkblandingsdistrikter. Østerrike har senere fulgt opp disse folke-

rettslige forpliktelser ved intern lovgivning, som imidlertid har vært adskillig kritisert fra minoritetshold. Striden er vel ikke uttrykk for tvil om Østerrikes vilje til å oppfylle forpliktelsene, men gjenspeiler nok mer en uenighet om hvordan minoritetsvernet best kan gjennomføres i praksis.

Forbundsrepublikken Tyskland og Danmark avga i 1955 (henholdsvis 29. mars og 19. april) innholdsmessig identiske erklæringer om rettighetene for henholdsvis den danske minoritet i Schleswig-Holstein og den tyske minoritet i Sønderjylland. Erklæringene er ikke i formen en folkerettslig avtale, men har utvilsomt gjensidig bindende virkning, slik begge stater hensikt også var. Her sikres minoritetene forholdsmessig representasjon i lokale politiske organer og videre rett til egne aviser, til kulturinstitusjoner og skoler og til bruk av offentlig kringkasting. Erklæringene er nokså generelt formet og går innholdsmessig ikke særlig langt i å forplikte statene til positive ytelser overfor minoritetene. Likevel har de på en avgjørende måte bidratt til å skape gjensidig tillit og toleranse i et område hvor de nasjonale motsetninger tidligere har ført til krig. Dette skyldes utvilsomt at begge stater gjennom intern rett og forvaltning har lagt forholdene til rette for minoritetens naturlige utfoldelse, langt utover det som direkte følger av de folkerettslige forpliktelser.

I 1959 inngikk Storbritannia, Hellas og Tyrkia en avtale som ga det tyrkiske mindretall på Kypros et vidtgående indre selvstyre. Den praktiske betydning av dette traktatverk er imidlertid senere falt bort som følge av innblanding fra moderlandene, senest den tyrkiske invasjon og okkupasjon av Kypros.

Også utenfor Europa har det vært inngått en del traktater til vern av bestemte minoriteter og folkegrupper, f.eks. mellom Pakistan og India i 1950 om gjensidig politisk representasjon og delvis indre selvstyre. Et annet eksempel er avtalen av 1957 mellom Storbritannia og Singapore om vern av den malayske minoritet i Singapore. Minoritetstraktatene utenfor Europa har imidlertid hatt en tendens til å bli kullkastet som følge av militære eller politiske omveltninger i områdene, av årsaker som ligger utenfor de ordninger som er blitt etablert til vern av minoritetene.

Summen av særlige minoritetstraktater i Europa etter siste krig er ikke overveldende, sammenlignet med mellomkrigstiden. Til gjengjeld har de vist seg meget levedyktige og har klart bidratt til å styrke minoritetsvernets anseelse i vår verdensdel, noe som igjen har resultert i en utbygging av minoritetsordninger i statenes interne rett. I så måte har

utviklingen tatt en langt mer positiv retning enn i mellomkrigstiden.

6.5.4.2. *Utviklingen i utenlandsk nasjonal rett*

Offisiell anerkjennelse og særregler til vern av minoriteter i landenes interne rett, uten noen direkte folkerettslig forankring eller internasjonal bakgrunn, er blitt meget utbredt i Europa i etterkrigstiden. Det internrettslige minoritetsvern begynner nå i vår verdensdel å anta slike dimensjoner at vi langt på vei ser et samsvar mellom «kartet og terrenget» på dette felt. I de fleste europeiske stater har minoritetene fått en eller annen form for rettslig anerkjennelse, om enn av svært varierende praktisk verdi. I Europa finner vi bare tre stater som kan sies å ha en befolkning uten minoriteter i vår forstand, nemlig Albania, Island og Portugal. Alle andre europeiske stater har én eller flere, større eller mindre folkegrupper som skiller seg ut språklig, etnisk, religiøst eller kulturelt.

Norge, Sverige og Finland står altså ikke i noen særstilling med deres samiske befolkning. Tvert om representerer dette en europeisk normalsituasjon, med en dominerende «statsbærende nasjonalitet» og en eller flere små minoriteter/folkegrupper ved siden av.

Noen få europeiske stater har en befolknings sammensetning og/eller konstitusjonell oppbygging som innebærer at ikke en bestemt gruppe dominerer (multi-etniske stater), såsom Jugoslavia, Sveits, Belgia og Luxemburg.

Av de øvrige har særlig Frankrike og Spania tradisjonelt fulgt en sterkt sentralistisk og enhets-nasjonalistisk linje overfor minoritetene, med alvorlige indre motsetningsforhold til følge. Ved demokratiseringsprosessen etter Francos død har Spania radikalt endret kurs og er i ferd med å innføre en føderalistisk statsoppbygging med vidtgående indre selvstyre for enkelte regioner, for derved å løse sine gamle minoritetsproblemer. Katalonia og Baskerprovinsen har fra 1979 fått indre selvstyre som følge av folkeavstemninger i disse provinser, mens en folkeavstemning i 1980 i Andalusia ikke ga tilstrekkelig stort flertall til innføring av selvstyre. Selvstyret i Katalonia og Baskerland er meget vidtrekkende, og omfatter bl.a. eget parlament og regjering med beskatningsrett og utøvende myndighet i en rekke forhold, eget politi, et helt uavhengig rettsvesen med egen høyesterett og eget undervisningsstyre med likestilling av det egne språk og spansk (kastiliansk). Nyordningen ser ut til å virke godt i Katalonia, mens problemene i Basker-

land vel er avdempet, men åpenbart ikke løst. Av de øvrige provinser er det særlig Galicia som kan tenkes å følge etter med indre selvstyre.

Etter sosialistenes valgseier i Frankrike i 1981 har en ny og mer minoritetsvennlig kurs blitt klarere artikulert. Korsika er i ferd med å få et begrenset indre selvstyre, og de øvrige minoriteter er lovet tiltak i retning av språklig og kulturell anerkjennelse, således Bretagne, fransk Baskerland og fransk Flandern. En liknende utvikling gjør seg gjeldende i Alsace-Lorraine. Det gjenstår riktignok å se de praktiske resultater av denne utvikling, men tendensen i retning av en anerkjennelse av minoritetskulturene/folkegruppene er klar.

I det øvrige Vest-Europa har praktisk talt alle minoriteter/ folkegrupper i dag oppnådd en offisiell anerkjennelse av deres eksistens og særlige behov, med tilhørende positive tiltak i en eller annen form, oftest på språk-, undervisnings- og kulturområdet. I Norden har man bl.a. ordningen i Sønderjylland, Færøyenes selvstyre, Ålands selvstyre, Grønlands selvstyre og svenskfinnenes særstilling på det finske fastland.

I Øst-Europa er bildet variert innenfor rammen av disse staters samfunnssystem. Særlig Polen og Romania har vist liten vilje til å anerkjenne statenes store minoritetsgrupper (Polen ca. 800 000 ukrainere og anslagsvis like mange tyskere, Romania over 2 mill. ungarere og ca. 400 000 tysktalende), mens DDR har gått langt i retning av kulturelt selvstyre for sorberne (ca. 100 000, også kalt vendere, en slavisk folkegruppe i landets sørøstlige hjørne). De øvrige øst-europeiske stater befinner seg et sted mellom i sin minoritetspolitikk, men noe tilfelle av regionalt indre selvstyre finnes ikke.

6.5.4.3. *Den aktuelle internasjonale utvikling*

I Europa har utviklingen i de seneste årtier vært at det internrettslige minoritetsvern har gjennomgått en sterk utvikling, parallelt med voksende aktivitet av private internasjonale organisasjoner, mens det folkerettslige regelverk – også det regionale – har endret seg lite i samme periode.

I regi av Europarådet står Den europeiske menneskerettskonvensjon fortsatt bare med sitt negative diskrimineringsforbud i art. 14. Det er hevet over tvil at selve diskrimineringsforbudets eksistens, og det forberedende arbeid med en positiv bestemmelse om minoritetsvern, i seg selv har gitt styrke til den internrettslige utvikling som har

skjedd, selvsagt ved siden av utviklingen i FN-systemet. Det pågår et arbeid for å utvide konvensjonen generelt til å omfatte også de sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. På et tidlig tidspunkt var det fremmet et forslag om å innta en bestemmelse som beskytter minoriteter på linje med art. 27 i FN-konvensjonen av 1966. Det utkast som er utarbeidet, og som sannsynligvis vil bli vedtatt av Ministerkomiteén i 1984, inneholder imidlertid ingen slik regel. Tanken om en egen minoritets- eller urbefolkningskonvensjon i Europarådets regi er heller ikke for tiden aktuell.

Europarådet har også avholdt «regionalforvaltningskonferanser» (Galway 1975 og Bordeaux 1978) hvor minoritetsvern og kulturpluralisme har stått som et av målene for en utvikling i retning av et «Europa av regioner» innenfor rammen av de nåværende nasjonalstater. Disse konferanser har vedtatt erklæringer som oppfordrer medlemsstatene til å fremme minoritetenes interesser gjennom desentralisering og regionalisme.

Europarådets parlamentariske forsamling har fra tid til annen befattet seg med minoritetsvernet, bl.a. ved å få utarbeidet en rapport i 1979–80 om minoritetsspråkernes og dialektenes stilling (Pellicer-rapporten).

Det europeiske fellesskap (EF) har også gjenspeilet utviklingen av et mer omfattende minoritetsvern i verdensdelen. Fra 1975 finnes i EF et fond for regionalutvikling, som skal fremme den økonomiske utvikling i tilbaketliggende regioner av fellesskapet. Framstøt for å gi regionale myndigheter direkte innflytelse over fondet uavhengig av regjeringene har hittil ikke ført fram, men har skapt en varig debatt som har fokusert det regionale og lokale selvstyre også på det økonomiske område. Av større umiddelbar virkning var det første direkte valg til Europaparlamentet i Strasbourg i 1979, som medførte at representanter for minoriteter og folkegrupper ble valgt inn i forsamlingen, bl.a. fra Grønland, Syd-Tyrol og Flandern. Disse har, med støtte fra andre hold i parlamentet, virket som et aktivt talerør for minoritetene i Europa både i konkrete saker og ved å arbeide for utbygging av minoritetsvernet.

Ikke minst har minoritetsrepresentantene i Europa-parlamentet virket som en forlenget arm for de ikke-statlige organisasjoner som arbeider for å fremme minoritetenes og folkegruppens interesser. Den viktigste av disse i Europa er sikkert F.U.E.V. («Föderalistische Union Europäischer Volksgruppen»), en organisasjon av representanter for minoritetene, som omfatter et flertall av Europas

minoriteter/folkegrupper. Innenfor eller tilknyttet denne og andre organisasjoner finnes en betydelig faglig ekspertise som arbeider med grunnlagsmateriale for et bedret minoritetsvern, bl.a. er et utkast til en minoritetsrettskonvensjon lagt fram for EF, Europarådet og FN.

Det er vanskelig å se noen klar parallell til denne europeiske utvikling i andre verdensdeler. Utviklingen i FN har som omtalt gått i samme retning, men det skyldes for en stor del nettopp påtrykk fra europeiske stater. Det finnes en viss parallell i den styrkede stilling som urbefolkningene har fått i Nord-Amerika og dels Australia/New Zealand. Denne utviklingen vil bli nærmere beskrevet nedenfor under avsnitt 6.10., da det er en særlig utvikling for urbefolkningsgruppene.

6.5.5. Noen hovedpunkter

Folkeforbundets omfattende minoritetsrettssystem fra mellomkrigstiden gikk til grunne med forbundet, forsåvidt gjaldt den internasjonale garanti og minoritetenes rett til å møte sin egen regjering for et internasjonalt forum. Deler av systemets innhold overlevet imidlertid gjennom bilaterale traktater og videreføring i intern rett. Dessuten har Folkeforbundsdomstolens avgjørelser i minoritetssaker fortsatt en viss folkerettslig gjennomslagskraft. FN avviste fra først av det særlige minoritetsvern – med unntak av noen spesialorganisasjoner, særlig ILO og UNESCO – og henviste istedet til det alminnelige individuelle menneskerettsvern som også skulle dekke minoritetenes berettigede behov. FN vedtok de tre konvensjoner i 1966, og gjeninnførte ved art. 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter det særlige minoritetsvern som en bestanddel av hele menneskerettssystemet. Gjennom den individuelle klagerett er minoritetene selv igjen kommet inn i bildet som noe mer enn rene beskyttelsesobjekter, med mulighet til aktivt å vareta sine interesser for et internasjonalt forum. I Europa er det samtidig kommet til et betydelig antall særlige minoritetstraktater og internrettslige ordninger med minoritetsvern som tilsammen har skapt en «minimumsstandard» for anerkjennelse og kulturvern for minoriteter og folkegrupper 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 mellom-

krigstiden 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 den internasjonale 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 overenstemmelse 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 opprettholde og utøve sin kultur. Den nærmere redegjørelse for disse regler vil skje i det følgende.

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 områder overfor samene som folkegruppe.

Minoritetsvern er 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.

6.6. DET INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETSVERN

6.6.1. Innledning

Hensikten med denne framstilling av det internasjonale menneskerettighetsvern er tosidig. Den skal gi en oversikt over et stort regelverk, både hovedtrekkene i dets tilblivelse (6.6.3) og de regler som gjelder i dagens folkerett (6.6.4 – 6.6.7). Dessuten er hensikten å bestemme hvilke av disse regler som er relevante for Samerettsutvalgets mandat. Men aller først skal behandles utgangspunktet for den historiske framstilling og for dagens menneskerettighetsvern (6.6.2).

tet for den historiske framstilling og for dagens menneskerettighetsvern (6.6.2).

Ved løsning av tvilsomme rettsspørsmål er det av betydning å kjenne reglenes tilblivelseshistorie. Det er ikke lett å finne et ukontroversielt startpunkt for en beskrivelse av det gjeldende menneskerettighetsverns forhistorie. Historien gjør sjelden sprang, men utvikler seg gradvis. Sett fra denne synsvinkel kunne man trukket forbindelseslinjene noen tusen år bakover, til det greske samfunns teorier om en evig gyldig rett, eller til den romerske rettens regler om fremmedes stilling («ius gentium») osv. Enda mer nærliggende ville det være å ta opp opplysningstidens filosofi med dens sterke engasjement for de borgerlige friheter og rettigheter. Det var særlig på det tidspunkt at individet kom i sentrum, og det er nettopp det som er kjernen i menneskerettighetsvernet: Individet beskyttes i egenskap av individ, ikke av respekt for individets hjemstat, guddommelig vilje osv.

Til tross for dette kan det være naturlig å starte framstillingen av det alminnelige, internasjonale menneskerettighetsvern ved avslutningen av den annen verdenskrig. Da ble en viktig tendens forsterket: Menneskerettighetsvernet ble løftet opp fra å være regler på det nasjonale (internrettslige) plan til å bli regler på det internasjonale (folkerettslige) plan. I stikkords form kan man si at rettighetene ble «internasjonalisert».

Andre steder i denne utredning er det vist at urbefolkningsretten ble til så langt tilbake som på 1500-tallet (avsnitt 6.10), og at minoritetsretten ble nedskrevet under Folkeforbundet (avsnitt 6.5). Begge disse regelsett hører utvilsomt hjemme på det folkerettslige plan. I dette avsnitt, under 6.6, skal imidlertid oppmerksomheten rettes mot det alminnelige menneskerettssystem. Da danner 1945 et naturlig utgangspunkt.

6.6.2. Karakteristiske trekk ved dagens internasjonale menneskerettighetsvern

Menneskerettighetsvernets form: Det menneskerettighetsvern som hadde utviklet seg fram til den annen verdenskrig var, også rettslig sett, skrøpelig. En avgjørende svakhet var at reglene befant seg på det nasjonale plan, selv om de oftest var skrevet inn i statenes grunnlov. At skrankene finnes i grunnloven, betyr ikke at de ikke kan endres av de nasjonale makthavere. Det innebærer oftest bare at de ikke kan endres ved simpelt flertall, men ved kvalifisert flertall (2/3, 3/4 osv.). Et slikt vern beskytter nok mindretallet i staten hvis gruppen er stor nok. Hvis

minoriteten derimot er liten, kan det være lett å oppnå tilstrekkelig flertall for grunnlovsendring. Da blir forskjellen mellom beskyttelse i lov og grunnlov egentlig bare et spørsmål om tid – det tar oftest lengre tid å endre grunnloven enn loven.

Situasjonen blir prinsipielt annerledes hvis vernet blir internasjonalsert, og reglene ikke bare finnes i nasjonal rett, men også i folkeretten. Da vil det ikke lenger være opp til de nasjonale makthavere å endre reglene når det måtte passe.

En stat som påtar seg en rettslig forpliktelse overfor en annen, har imidlertid ikke automatisk akseptert at rettigheter kan gjennomføres ved en internasjonal doms- eller tvangsmyndighet. En viktig side av at reglene «løftes opp» fra det nasjonale til det internasjonale plan, er derfor at man ofte samtidig søker å etablere internasjonale «overvåkere», dvs. kontrollorganer som skal bidra til at statene etterlever sine forpliktelser. Selv om man er enig i at det er viktig å utvikle nye internasjonale forpliktelser, er det like viktig å sikre at bestemmelsene etterleves.

Det kan tenkes flere måter å gjennomføre folkerettslige forpliktelser på. En stat kan avgi en (mer eller mindre reservasjonsløs) erklæring om at den godtar Den internasjonale domstol i Haag som domsmyndighet i sine internasjonale forhold. Av ulike grunner fungerer ikke Haag-domstolen tilfredsstillende som konfliktløser. Når det gjelder menneskerettigheter har man derfor valgt å etablere særskilte kontrollorganer for de enkelte traktater. De fleste traktater som pålegger statene å respektere nye rettigheter og friheter, har samtidig en institusjonell del, hvor et eget overvåkningsapparat bygges opp. Derved kan man si at på dette område spiller Den internasjonale domstol i Haag en helt underordnet rolle. Oppmerksomheten må rettes mot de mange spesialiserte organer som er vokst fram etter den annen verdenskrig. Disse omtales nærmere under 6.6.5.

Men det er ikke tilstrekkelig å etablere organer. Man må også sikre at disse organene «får tak i» de saker hvor det kan foreligge brudd på menneskerettigheter. Dette er et vanskelig problem, både rettslig og politisk. Det skal behandles nærmere nedenfor under 6.6.6.

Menneskerettighetenes innhold: De rettigheter og friheter som hadde vokst fram i Europa fra 1600-tallet, betegner man tradisjonelt for de sivile og politiske rettigheter. Det sentrale element i disse er primært retten til å få være i fred, friheten fra inngrep fra makthavernes side. Rettighetene ble skapt i en liberalistisk tradisjon, tanken var

at alle mennesker hadde de samme iboende muligheter. Den egentlige individuelle frihet kunne derfor realiseres bare hvis staten unnlot å gripe inn. Derved ville også likhet, som var en så sentral verdi i denne tenkning, realiseres. Historisk sett kan de sivile og politiske rettigheter sies å være det første stadium i utviklingen av menneskerettighetene.

Dette menneskesyn endret seg opp gjennom århundrene. Da arbeidet med å etablere et alment vern om menneskerettighetene startet for alvor på det internasjonale plan, hadde den politiske utvikling løpt fra dette snevre syn på hvilke rettigheter og friheter individet måtte sikres. Slagordmessig ble motsetningene uttrykt slik i den politiske kamp i den nye verdensorganisasjonen: Frihet uten brød er meningsløs. Dette kravet ble framsatt fra flere hold, men det var særlig de sosialistiske stater som insisterte på å utvide menneskerettighetsbegrepet slik at også en annen kategori av rettigheter ble beskyttet: De økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Dette kan sies å være menneskerettighetenes annet utviklingsstadium. Fra andre stater ble det like sterkt framholdt at brød heller ikke kan nytes uten i frihet.

Det som vokste fram, var en økende erkjennelse av at arbeidet måtte omfatte begge disse gruppene av rettigheter. De nordiske land har inntatt det standpunkt at begge kategorier er like viktige. Man kan hverken akseptere vesentlige frihetsinnskrenkninger for å fremme økonomisk utjevning, eller godta at noen grupper går økonomisk og sosialt til grunne i et samfunn som ivrer for en politisk frihet.

Fra tid til annen ser man benyttet uttrykket «det utvidete menneskerettighetsbegrep». Uttrykkets opprinnelse kan føres tilbake til den kamp som er antydnet ovenfor. I dag må man imidlertid kunne si at uttrykket i realiteten er en overlevning fra en strid som i prinsippet er forbi.

Når man beskjeftiger seg med innholdet i de ulike menneskerettighetene, kan dette analyseres fra flere innfallsvinkler. Ovenfor er omtalt et skille som knytter seg til arten av statens forpliktelser overfor de berettigede. Men man kan også spørre hvem rettighetene tilkommer. Er rettighetene og frihetene individuelle eller kollektive? Er det med andre ord individet som er beskyttet, eller er det en større gruppe?

En slik diskusjon får lett ideologiske overtoner, i den betydning at man i vestlig, liberalistisk tenkning har understreket at kjernen i menneskerettsvernet er individets vern mot staten. Staten er da uttrykk for en kollektiv størrelse, som står i en interessemotsetning

til individet. Det er etter et slikt syn ikke tilstrekkelig å sikre at staten styres demokratisk. Behovet for beskyttelse mot staten er likevel til stede. I en demokratisk stat blir menneskerettighetene således omskrevet til individets vern mot flertallet.

Mot et slikt samfunnssyn står det marxistiske. Menneskerettstankene hadde virket revolusjonært ved å legitimere opprør mot middelalderens føydalsamfunn. Den franske revolusjon var imidlertid ikke proletarietets, men borgerskapets revolusjon. Etter revolusjonen hadde de samme tankene virket stabiliserende på det borgerlige, kapitalistiske samfunnet. Menneskerettsidéene tilslørte klassekampen. Den frihet som var vunnet, var bare en formell frihet. Den egentlige frihet ville først komme når staten var avskaffet og det klasseløse samfunn hadde vokst fram. I en overgangsfase må man derfor heller akseptere at individenes sivile og politiske rettigheter innskrenkes, og man må godta en omfattende samfunnsregulering. Menneskerettigheter er altså etter marxistisk oppfatning dypest sett kollektive rettigheter, til beskyttelse av gruppen, ikke individuelle rettigheter. Beskyttelsen av individets rettigheter må med andre ord ikke skje på bekostning av samfunnets rettmessige interesser.

Da internasjonaliseringen av menneskerettighetsvernet startet ved etableringen av FN, lå det ideologiske tyngdepunkt utvilsomt på de individuelle rettigheter. Ser man på de enkelte menneskerettighetsbestemmelser i FN-systemet (og også i det regionale vern, sml. nedenfor) ser man dette helt konsekvent. Bestemmelsene gis anvendelse på «enhver», «den som» osv.

Men debatten stoppet ikke i 1945. Den fortsatte under utarbeidelsen av de to store FN-konvensjonene om menneskerettigheter og likeledes etter at disse ble vedtatt i 1966. Den politiske utvikling i verden, som bl.a. har ført til at flertallet av FN's medlemsstater nå kommer fra den tredje verden, har hatt som en sideeffekt at de kollektivistiske trekk ved menneskerettighetsvernet er styrket. Dette gjelder særlig på de områder hvor den tredje verdens stater definerer sine interesser. Ett av disse områdene, som gjelder prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett, skal behandles nedenfor under avsnitt 6.7. Dette prinsipp henger intimt sammen med hele avkoloniseringsprosessen.

Debatten om de kollektive rettigheter er altså ikke stoppet opp. I dag øyner man også konturene av en ny tilnærming til en rekke politiske spørsmål, gamle som nye, som tidligere ikke har vært diskutert som rettighetsproblemer. Det gjelder spørsmål som fred

og avspenning, økonomisk utvikling og beskyttelse mot miljøforurensning. Disse presenteres som en ny kategori menneskerettigheter, «solidaritetsrettigheter», i tillegg til de sivile og politiske og de sosiale, økonomiske og kulturelle. En slik tenkning er nødvendigvis kollektivistisk.

Dette avsnitt om inndelinger av menneskerettighetene skal avsluttes med å peke på enda en sontring. Flere søker å inndele rettighetene etter graden av viktighet. Man vil etablere en kategori som kalles de grunnleggende eller fundamentale rettigheter. I denne inngår gjerne retten til livet (og avledet av denne også retten til ernæring og helse) og retten til politisk deltakelse og selvråderett. Slike inndelinger innebærer en verdilegging av de enkelte rettighetene, som kan variere fra den ene person til den annen. I denne utredning er dette neppe nødvendig generelt sett, men om man kommer til at to rettigheter kolliderer med hverandre, blir det nødvendig å bestemme hvilken av disse som skal veie tyngst.

I denne redegjørelsen er problemet først og fremst et spørsmål om den någjeldende folkerett. Hvem er beskyttet av de bestemmelser vi analyserer, og hvem kan påberope at normene er krenket? Svaret på slike spørsmål må finnes gjennom en tolkning av vedkommende regel. Andre steder i utredningen er dette spørsmål drøftet spesielt i forhold til de bestemmelser som beskytter minoriteter og urbefolkninger, avsnitt 6.5 ovenfor og 6.10 nedenfor.

6.6.3. Utviklingen av menneskerettighetsvernet i folkeretten fra den annen verdenskrig til i dag

6.6.3.1. Den tradisjonelle folkerett

For å forstå det nybrottsarbeid som ble igangsatt etter den annen verdenskrig, er det nødvendig å minne om hvordan situasjonen var i den klassiske folkerett. Da folkeretten vokste fram som et eget rettssystem på 1600-tallet, var det som et system mellom stater. Det var nettopp på dette tidspunkt selve begrepet «nasjonalstat» ble utviklet. Individene hadde ingen selvstendig plass i dette systemet. Bare statene var rettssubjekter. Individene var bare rettsobjekter. Som en konsekvens kunne den enkelte stat fritt skatte og valte med sine egne borgere uten å pådra seg internasjonalt ansvar.

Andre staters borgere måtte statene på den annen side respektere. Overgrep mot en fremmed borger var en «fornærmelse» mot dennes hjemstat. Fra den siste grunnsetnin-

gen utviklet hele den folkerettslige fremmedrett seg (som ikke må forveksles med «utenlandsk rett»).

Det som interesserer i denne utredningen er imidlertid ikke andre staters plikt til å respektere norske borgeres rettigheter, men norske myndigheters plikt til å respektere de rettigheter norske borgere og andre individer på norsk territorium har. Det er ikke noe vilkår etter menneskerettighetskonvensjonene at vedkommende individer er statsborgere. Vernet er altså ikke bestemt personelt, men territorialt.

Det forhold at respekten for individet etter folkeretten var avledet av respekten for individets hjemstat, var alminnelig antatt i folkerettsteorien inn i dette århundre. Riktignok hadde man sett visse tegn til en nyorientering mot et selvstendig og direkte vern av individer. Først og fremst må nevnes den utvikling som startet i det forrige århundre for å humanisere krigføringen. Denne tendens ledet fram til bl.a. de Røde Kors-konvensjoner vi kjenner i dag.

En annen utviklingslinje går tilbake til freden i Versailles. Også her skjedde det en oppvurdering av individets stilling gjennom det minoritetsvern som ble instituert, først i selve fredsavtalen, og senere i Folkeforbundet. Denne utvikling er beskrevet i avsnitt 6.5 foran. Det individuelle menneskerettighetsvern slo for alvor gjennom i folkeretten ved opprettelsen av FN.

6.6.3.2. Utviklingen av menneskerettighetsvernet innenfor FN

(1) Det er hensiktsmessig å skissere de viktigste FN-organer som fra starten har deltatt i arbeidet for å skape nye menneskerettighetsnormer. Som nevnt avsluttet man ikke dette arbeidet ved undertegningen av FN-pakten. Det skulle gå 20 år før det forelå noen bindende menneskerettighetstraktat i FN-regi. Den viktigste årsaken til denne tidkrevende prosess er at de fleste organer er politisk sammensatt. Medlemmene representerer de forskjellige lands regjeringer og er ikke å anse som uavhengige eksperter.

FN-pakten pålegger, se bl.a. dens art. 60, Generalforsamlingen det primære ansvar for at idealene og forutsetningene i pakten skal realiseres i virkeligheten. Det praktiske arbeid i verdensorganisasjonen foregår likevel ikke i denne forsamlingen, men i de mange komitéer og kommisjoner som er opprettet under de øverste organene (Generalforsamlingen og Sikkerhetsrådet).

Art. 60 plasserer det umiddelbare overoppsyn med menneskerettighetene hos Det øko-

nomiske og sosiale råd (ECOSOC), som igjen er nærmere beskrevet i paktens kap. X. Rådet, som består av 27 medlemsstater, har flere funksjoner. Her er særlig art. 62 nr. 2 og 3 av interesse. Disse lyder:

«2) Det kan vedta anbefalinger for å fremme respekt for og overholdelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle.

3) Det kan forberede konvensjonsutkast til framleggelse for Generalforsamlingen om emner som faller inn under dets myndighetsområde.»

Under ECOSOC ble det, allerede i februar 1946, etablert en spesiell Menneskerettighetskommisjon («the Human Rights Commission»). Dette ble gjort med hjemmel i paktens art. 68:

«Det økonomiske og sosiale råd skal opprette kommisjoner for økonomiske og sosiale spørsmål og for å fremme menneskerettighetene, og slike andre kommisjoner som måtte være påkrevet for å utføre dets oppgaver.»

Den første arbeidsoppgave kommisjonen fikk, var nettopp å utarbeide forslag til en bredere regulering av menneskerettighetsvernet («the International Bill of Human Rights»).

Disse tre organene, Generalforsamlingen, ECOSOC og Menneskerettighetskommisjonen, som alle har politiske funksjoner i den forstand at de bl.a. skal utarbeide og foreslå reformer overfor medlemsstatene, sendte flere utkast – med prinsipielle retningslinjer eller med detaljbestemmelser – opp og ned i systemet.

I 1947 godkjente ECOSOC at Menneskerettighetskommisjonen oppnevnte en redaksjonskomité til å forestå det daglige arbeid med det internasjonale menneskerettighetslovverk. Redaksjonskomitéen fikk 8 medlemmer og arbeidet under ledelse av Mrs. Roosevelt, USA. Denne komité var en ad hoc-komité og er nå oppløst.

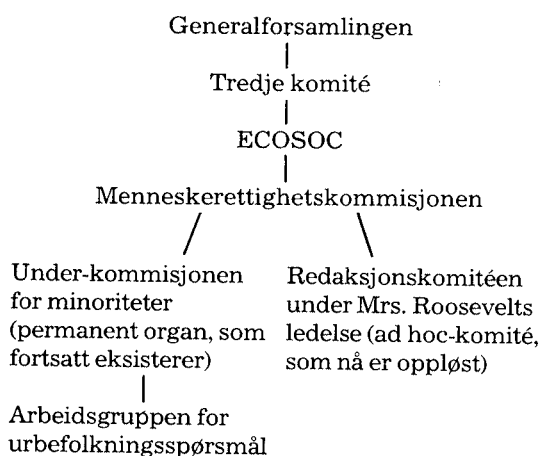
Under Menneskerettighetskommisjonen ble det også opprettet et permanent organ som skulle konsentrere seg spesielt om minoritetsproblemer. Organet fikk betegnelsen «the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities» og kalles på norsk av og til bare for «Underkommisjonen». Denne skiller seg fra Menneskerettighetskommisjonen selv ved at medlemmene ikke sitter som representanter for statene, men i personlig kapasitet. Slik sett ligger Underkommisjonen nærmere de organer som er etablert i andre menneskerettighetskonvensjoner, og som vil bli omtalt nærmere nedenfor under 6.6.5.

I 1981 ble det opprettet en midlertidig ar-

beidsgruppe om urbefolkningsspørsmål under Underkommissjonen. På sesjonen i august 1983 fastla arbeidsgruppen en fem-års plan for det videre arbeid. Dette kan tenkes å munne ut i utkast til en konvensjon eller en erklæring om urbefolkningenes rettigheter.

Generalforsamlingen har en arbeidsordning som baserer seg på at sakene forberedes i komitéer før de framlegges i plenum (parallelt med den komitéordning vi kjenner i Stortinget). Sakene fra ECOSOC behandles i tredje komité.

For oversiktens skyld kan dette hierarki framstilles skjematisk slik:



(2) Da Menneskerettighetskommissjonen fikk sitt oppdrag av ECOSOC i 1946, forelå det allerede en rekke utkast til tekster. Disse ble studert på kommissjonens første sesjon, i januar og februar 1947, og senere overlatt redaksjonskomitéen for nærmere granskning. Fra dette tidspunkt var det redaksjonskomitéen som i første rekke ble stedet hvor den ideologiske og politiske drakamp om utformingen av tekstene ble utkjempet. Riktignok handlet redaksjonskomitéen formelt som et underordnet organ, langt nede i hierarkiet, mens dens innflytelse var ikke ubetydelig av den grunn. Komitéens formann har f.eks. blitt tillagt en stor del av æren for mange av de kompromisser som det etter hvert ble nødvendig å inngå. I ettertid er det antagelig grunn til å minne om at hennes posisjon nok også hang sammen med at den amerikanske regjering støttet hennes bestrebelser. Dette har uten tvil virket inn på utformingen.

Fra første stund var det i redaksjonskomitéen to forskjellige holdninger som, i alle fall i utgangspunktet, var diametralt motsatte. Det ene standpunkt gikk ut på at man bare skulle utarbeide en Menneskerettighetserklæring, som ikke skulle være rettslig bindende. Det annet standpunkt var at man

straks skulle sikte mot et utkast til en rettslig forpliktende konvensjon – enten en generell konvensjon eller for ulike grupper av rettigheter.

Den gruppering som gikk inn for en erklæring, ønsket imidlertid også at arbeidet skulle fortsette med henblikk på å nå en konvensjonstekst på et senere stadium. Omvendt innrømmet tilhengerne av en konvensjon at en erklæring ville ha større sjanser for å passere Generalforsamlingen relativt tidlig, særlig dersom den skulle gis en bred slagvidde.

Dermed var kompromisset gitt. Arbeidet i komitéen startet med en større grad av realisme enn den som hersket i fredsdagene våren 1945.

Redaksjonskomitéen besluttet å arbeide på to fronter. Man tok sikte på å utarbeide en erklæring med generelle prinsipper for menneskerettighetsvernet og med definisjoner av rettighetene, og samtidig fortsette innsatsen for å presisere og konkretisere disse prinsippene og definisjonene i rettslig forpliktende former. For å markere at disse tekstene skulle høre sammen, ble det vedtatt av Menneskerettighetskommissjonen i desember 1947 at uttrykket «the International Bill of Human Rights» skulle brukes om begge de framtidige dokumentene. Det ble dessuten opprettet ytterligere tre arbeidsgrupper for det videre arbeid: én for erklæringen, én for konvensjonen og én for mulige gjennomføringsordninger.

Arbeidet med erklæringen (Verdenserklæringen om menneskerettighetene) ble samlet og koordinert av Kommissjonen, og teksten ble i mai 1948 besluttet oversendt ECOSOC. Derfra gikk den via tredje komité til Generalforsamlingens plenum (som da møttes i Paris), hvor den ble vedtatt 10. desember 1948. Menneskerettighetserklæringen omfatter både sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Når man innså på et så tidlig stadium at det ville volde problemer å utarbeide tekstforslag til en bindende universell menneskerettighetstraktat, skyldtes det dels at det er vanskeligere å enes om detaljer enn om prinsipper, men dels – og særlig – de ulike holdninger til de ulike kategorier av rettigheter og friheter. Etter som tiden gikk, ble tanken om en felles konvensjon som skulle inneholde både sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter en åpenbar illusjon. Dette skyldtes dels de ideologiske motsetninger vi har berørt, men dels også at de to kategoriene av rettigheter står i forskjellig stilling også rent teknisk. De sivile og politiske rettigheter er «tradisjonelle» ju-

ridiske rettigheter som kan gjennomføres ved mekanismer som man er vel fortrolig med i folkerettssamfunnet. De økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene derimot fordrer andre gjennomføringsteknikker og forutsetter gjerne eksistensen av ikke-juridiske faktorer som en viss økonomisk og sosial utvikling, fred og samarbeid med andre land, etc. Endelig kunne man ikke utelukke at noen grupper av stater ville kunne slutte seg til den ene av rettighetskategoriene, men ikke til den annen. Dette skyldtes ideologiske og sosio-økonomiske forhold som man måtte respektere og innrette seg etter. Allerede fra kommisjonens sesjon i 1950 ble det klart at et to-sporet system var det eneste realistiske alternativ.

Slik gikk arbeidet videre, men saktere enn noen hadde kunnet forestille seg. Først 18 år etter at Generalforsamlingen vedtok Menneskerettighetserklæringen, kunne det samme organ vedta sluttresultatet av de to konvensjonene: konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Tyve års arbeid var dermed avsluttet. Traktatene ble så lagt fram til ratifikasjon.

(3) Desto lenger man beveger seg fra 1945 og opp mot vår tid, desto viktigere blir det å huske at FN er mer enn det som foregår i Sikkerhetsrådet og Generalforsamlingen. Rundt «moderorganisasjonen» er det vokst fram en rekke særorganisasjoner, som hver for seg driver virksomhet som har sider mot eller virkninger for menneskerettighetsvernet. Dette viser også at det prinsipielle perspektiv stadig utvides, fra de grunnleggende frihetsrettigheter til de rettigheter som inngår i velferdsstaten i videre forstand.

Noen eksempler illustrerer utviklingen: Verdens Helseorganisasjon (WHO) arbeider med problemer som kan karakteriseres under rubrikken «rett til helse», Den internasjonale Arbeidsorganisasjonen (ILO) med rett til arbeid, Verdens Matvareorganisasjon (FAO) med rett til mat, UNESCO med kulturspørsmål osv. Det er klart at disse organisasjoners virke – og det regelverk disse opererer innenfor – kan tenkes å ha betydning for urbefolkninger og/eller minoriteter. Denne utredning skal imidlertid ikke behandle disse gruppers rettigheter i sin fulle bredde, men konsentrere seg om slike som kan ha betydning for Samerettsutvalgets arbeid. Ut fra en slik spørsmålsstilling er det særlig én særorganisasjon som er av interesse, nemlig ILO. Se nærmere avsnitt 6.10.

Om man dernest begrenser undersøkelsesområdet til moderorganisasjonen selv, er ett trekk karakteristisk. Arbeidet har gått over i

en mer spesialisert fase. Flere og flere dokumenter er blitt utarbeidet og vedtatt i FN's organer, i forskjellige former: Erklæringer, resolusjoner, konvensjoner. Naturlig nok har emnene for disse instrumentene vært speilbilder av den politiske kamp som har utviklet seg i verdenssamfunnet: Avkolonisering, selvvråderett, beskyttelse av kvinner og barn, avspenning osv. Det vil føre for langt å gå inn i de forberedende studier som leder fram til de respektive dokumenter, men nedenfor under 6.6.4 finnes en oversikt over de viktigste av dem, slik de framtrer som gjeldende folkerett i dag.

6.6.3.3. Utarbeidelsen av regionale ordninger til vern om menneskerettighetene

Det foreligger også regionale ordninger til vern av menneskerettighetene. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er den geografisk interessante for oss.

Slik samarbeidet i Vest-Europa kom til å bli utformet etter fredsslutningen i 1945, forelå ikke de ideologiske motsetninger som hindret konkrete framskritt mot rettslig bindende menneskerettighetsforpliktelser i FN. Her var det en krets av stater med en relativt homogen kulturbakgrunn som påbegynte et samarbeid.

Ønsket om samarbeid også på menneskerettighetenes område kom til syne allerede i Brüsseltraktaten av 1948. Dernest går det igjen i statuttene for Europarådet som ble dannet i 1949. Etter art. 3 er det en betingelse for medlemskap i organisasjonen at menneskerettighetene respekteres. Flertallet av Rådets medlemsstater ønsket å skape en konvensjon som kunne sette skranker for myndighetenes maktutøvelse overfor individene. P.g.a. den brede samstemmighet om mål og midler, lyktes man allerede i 1950 å oppnå enighet om en tekst. Dette betyr imidlertid ikke at alle medlemsstater i Europarådet sluttet seg til menneskerettighetskonvensjonen. Etterfølgerne har ventet i nesten 30 år med å ratifisere.

Konvensjonen tar bare sikte på de sivile og politiske rettighetene. Riktignok har man senere fått noen tilleggsprotokoller som har utvidet slagvidden, men det er svært langt igjen før man når en så utviklet rettighetskatalog som i FN. Den mangel som dette innebærer, har man søkt å avhjelpe ved Den europeiske sosialpakt, som setter opp målsetninger for sosialpolitikken. Det er imidlertid enighet om at denne ikke er tilstrekkelig i 80-årenes Vest-Europa. Det har derfor i de siste årene foregått politiske forhandlinger for å utvide konvensjonen, slik at også Europarå-

det får en konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Den europeiske menneskerettskonvensjon med sitt diskrimineringsforbud i art. 14 har som nevnt hatt en viss betydning for framveksten av et minoritetsvern i Vest-Europa (jfr. ovenfor punkt 6.5.4.1). Men konvensjonen har ikke selv noe positivt minoritetsvern (jfr. nedenfor punkt 6.6.4.4).

6.6.4. Menneskerettighetsdokumenter som er gjeldende i dag

6.6.4.1. Innledning

Når man skal gi en oversikt, er flere inndelingsmåter mulige. Valget mellom dem bestemmes særlig av hva man ønsker å illustrere.

En sondring refererer seg til hvorvidt dokumentene er generelle eller spesielle. Med dette menes at de kan regulere et større eller et mindre livsområde. En konvensjon som inneholder en rekke rettigheter, kalles generell i denne språkbruken.

Under denne hovedinndeling kan man videre operere med en inndeling som knytter seg til konvensjonenes geografiske anvendelsesområde. En passende todeling går derfor mellom de globale tekster, som har hele verden som (potensielt) virkefelt og de regionale, som bare er åpne for tilslutning fra stater i vedkommende region.

Uttrykket «menneskerettighetsdokumenter» er allerede benyttet. Det står som en fellesbetegnelse for både de dokumenter som er rettslig forpliktende (disse kalles gjerne med et fellesnavn for «konvensjoner») og de som ikke er rettslig bindende, men bare politisk og moralsk (disse kalles gjerne «erklæringer»). En annen fellesbetegnelse for begge disse typer dokumenter er «menneskerettighetsinstrumenter».

Ved siden av de skrevne folkerettsreglene må man spørre om det også finnes uskrevne regler som verner om menneskerettighetene. Som nevnt innledningsvis i utredningen, skapes folkerett på to måter, gjennom avtale og gjennom statspraksis. Selv om individet opprinnelig ikke var et rettssubjekt etter den tradisjonelle folkerett, kan man ikke uten videre undersøkelser utelukke at den utvikling som har foregått på det aktivt normerende plan, også har hatt visse ringvirkninger på den uskrevne rett. Fordi forskjellen mellom disse typer normer forer enhver omstendighet er stor, er de uskrevne menneskerettsregler skilt ut til separat drøftelse under 6.6.7.

Når man studerer innholdet av reglene, er det vanlig i en juridisk analyse å skille mel-

lom hvilke rettigheter som er beskyttet (de materielle spørsmål) og hvordan rettighetene kan gjennomføres (de prosessuelle spørsmål). Det skal også gjøres her. Særlig om menneskerettigheter kan det med stor rett sies at det hjelper ikke å ha rett, om man ikke også kan gjennomføre den. Gjennomføringsproblemene er skilt ut til selvstendig behandling nedenfor under 6.6.5 og 6.6.6. Forskjellen mellom de to punktene er at det første omtaler hvilke organer som finnes for å overvåke at rettighetene etterleveres, mens det andre dreier seg om hvordan et individ eller andre som mener at rettigheter krenkes, kan få gjort de internasjonale organene oppmerksom på det påståtte brudd.

6.6.4.2. Generelle regler med globalt og regionalt virkeområde

Av generelle regler med globalt virkeområde finnes det tre regelsett:

- FN's Menneskerettighetserklæring fra 1948
- FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966
- FN's konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966.

Til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter knytter det seg en frivillig tilleggsprotokoll. Denne angår prosessuelle spørsmål og vil bli omtalt under 6.6.6.

Av generelle regler med regionalt virkeområde er det særlig naturlig å trekke fram regelsettene innen Europarådet, først og fremst Den europeiske menneskerettighetskonvensjon fra 1950 med senere tilleggsprotokoller. Hvis utvalgets oppgave hadde vært å utrede de folkerettslige regler for minoriteter i sin fulle bredde, ville det også vært nødvendig å undersøke rekkevidden av Den europeiske sosialpakt. Et eksempel: Samers rett til et forsvarlig helsestell berøres overhodet ikke av konvensjonen fra 1950, men derimot av Sosialpakten. Men dette ligger på siden av utvalgets oppgave.

På det regionale nivå bør også nevnes sluttakten fra Helsingfors om sikkerhet og samarbeid i Europa (KSSE) av 1975. I ett av dens ti prinsipper finnes det en henvisning til menneskerettighetene (VII. prinsipp). Statene påtar seg her å respektere disse rettigheter og friheter som et ledd i samarbeidet i Europa. Prinsipp VII inneholder også et avsnitt med direkte referanse til minoritetene i Europa. Men Helsingforsavtalen er ikke ment som en rettslig forpliktelse i vanlig forstand. Betydningen av denne reservasjon skal vi komme tilbake til.

Selv om vi lever i Europa, kan man ofte ha interesse av å studere våre problemer i relasjon til andre regioners regelverk. Den region som er kommet lengst – i alle fall på papiret – er verdensdelen Amerika, som innen rammen av Organisasjonen av amerikanske stater (OAS) har utviklet både en erklæring og en konvensjon som sikrer en lang rekke rettigheter og friheter. Etterlevelsen av disse skal etter regelverket overvåkes av en menneskerettighetskommissjon og en domstol. Men nettopp i denne verdensdel er det langt mellom ord og realiteter. Konvensjonen har ingen bestemmelser om minoriteter eller urbefolkninger.

6.6.4.3. Spesielle skrevne regler

Ettersom menneskerettighetsidéene seilte i medvind utover i 1960- og 70-årene, opplevde man en sterk utvidelse i bestrebelsene på å regulere livets mange sider i en menneskerettslig sammenheng. Det ble utviklet et mylder av ulike kodifiseringer med et større eller mindre slagfelt, både emnemessig og geografisk. Noen av disse mange reguleringer berører spørsmål som vi skal utrede. Dette gjelder i første rekke følgende regelsett:

Noen søker å beskytte menneskets eksistens. De planmessige forsøk på utryddelse av store befolkningsgrupper, særlig under den annen verdenskrig, skapte en sterk reaksjon og førte til utarbeidelsen av konvensjonen om folkemord av 1948. Denne rammer nærmere angitte handlinger som er begått i den hensikt å ødelegge helt eller delvis en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan. Beskyttelsen av menneskets eksistens er også kommet til uttrykk i andre, spesielle konvensjoner, derunder konvensjonen om bekvempelse av og straff for apartheidforbrytelser av 1973.

Det er også vedtatt andre regler som spesielt forbyr og motarbeider rasediskriminering. Viktigst er konvensjonen om eliminering av alle former for rasediskriminering av 1966, som knytter seg til det store traktatverket om menneskerettigheter av 1966.

En av de store særorganisasjonene i «FN-familien» er ILO. Den arbeider primært med problemene i arbeidslivet, forholdet mellom arbeidstakere og arbeidsgivere. Dette er en relasjon som det kan legges mer eller mindre i. Fra hjemlige forhold kjenner vi til hvordan den politiske betydning av arbeidsforholdet har økt. Slik også i ILO. Organisasjonen har tatt opp spørsmål som moderorganisasjonen ennå ikke har regulert i særlig bredde. I vår sammenheng gjelder det Konvensjon nr. 107, som angår urbefolknings rettigheter. Den-

ne skal behandles nærmere nedenfor under avsnitt 6.10.

6.6.4.4. Andre konvensjoner

Med det mandat utvalget har fått, kan mesteparten av de mange regler som nå er beskrevet, forlates på det generelle nivå de er presentert. De utvalgte bestemmelser som er av betydning for utredningen, og som trenger nærmere belysning, vil bli tatt opp under avsnittene 6.7 til 6.9.

De regelsett som nå forlates, er flere. Det gjelder bl.a. FN's folkemordkonvensjon av 1948. Som det framgår av forarbeidene (se ovenfor under 6.5.3.1), beskytter den bare mot fysisk utslettelse av minoriteter. Det gjelder videre FN's konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Dette skyldes rettighetenes karakter.

Heller ikke behandles Den europeiske menneskerettighetskonvensjon nærmere, til tross for at den har spilt en viss rolle i argumentasjonen som ble ført om Alta-utbyggingens folkerettmessighet. Men denne konvensjonen beskytter ikke urbefolknings eller minoriteters forhold til land og vann. Den inneholder bare et negativt diskrimineringsforbud mot forskjellsbehandling av individer og ikke noe krav om positivt minoritetsvern. Ordlyden er klar. Denne begrensning framgår også av forarbeidene til konvensjonen. Et forslag om å innarbeide en egen bestemmelse om minoriteter i Europakonvensjonen, falt under de forberedende stadier. Rekkevidden av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon har sammenheng med holdningen til minoriteter ved avslutningen av den annen verdenskrig. Både i FN og i Europarådet var holdningen klar: Man skulle beskytte individer qua individer, og derfor konvensjonenes uttrykk: «enhver har rett til» osv. Om arbeid med å få inkludert også et særlig minoritetsvern i konvensjonen se foran 6.5.4.3.

6.6.5. Internasjonale overvåkningsorganer som skal påse at statenes forpliktelser etterleves

Selv om mange stater har godtatt Haag-domstolens myndighet i internasjonale tvister, er det klart at denne ikke vil være noe egnet organ for å ta stilling til den type konflikter – og i det omfang – det her er tale om. Ved enhver traktatfesting av menneskerettigheter er det således nødvendig å utarbeide egne gjennomføringsmekanismer som kan virke for det området traktaten dekker. De problemer dette reiser er ikke mindre kontroversielle enn problemene med innholdet i reglene. Det sier seg selv at det ikke er så

truende med en streng materiell forpliktelse hvis gjennomføringsmekanismen gjøres ufarlig eller mangler helt.

FN-erklæringen av 1948 mangler fullstendig et gjennomføringssystem. Det må sees på bakgrunn av at erklæringen ikke skulle være rettslig bindende. De forpliktelser som fulgte av denne, skulle ivaretas og overvåkes av de politiske organene i verdensorganisasjonen.

For de to generelle konvensjonene av 1966, er bildet annerledes.

Som det ble framhevet med styrke under forberedelsen til «the International Bill of Human Rights», mente man at de to kategoriene menneskerettigheter man ønsket å regulere, ikke kunne behandles av det samme gjennomførings- eller overvåkningsmaskineri. Det ble pekt på at de sivile og politiske rettigheter måtte overvåkes i snever forstand ved f.eks. å påpeke de menneskerettsbrudd som forekommer. Det er tale om en reaksjon i ettertid («protection»), som kan forandre en domstolliknede ordning. De økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene måtte derimot gjennomføres ved framtidsrettede tiltak for å fremme respekten for disse rettigheter og forebygge krenkelser («promotion»). Det kan dreie seg om studier, undervisning, lovgivning, etc. Dette ble et av flere argumenter for den deling i to dokumenter som ble vedtatt.

Den sivile og politiske konvensjon etablerer et særskilt organ, Menneskerettighetskomitéen («the Human Rights Committee») som overvåkingsorgan, jfr. konvensjonens Del IV. (Den er forskjellig fra Menneskerettighetskommisjonen («the Human Rights Commission»), som er omtalt ovenfor under avsnittet om forberedelsen av FN-konvensjonene.) Komitéen består av 18 medlemmer. Det blir, som ellers i FN-systemet, lagt vekt på å finne en geografisk balanse i representasjonen, men representantene sitter i personlig egenskap. Komitéen har vanligvis to sesjoner i året.

Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter bygger derimot opp sitt gjennomføringsmaskineri rundt de tradisjonelle organene i FN som ellers har ansvaret for menneskerettighetsspørsmålene: Generalforsamlingen, ECOSOC og Menneskerettighetskommisjonen. Dessuten er de respektive særorganisasjoner trukket inn på sine spesialområder. På dette felt har det imidlertid skjedd en løfterik utvikling. Man har nå lyktes i å etablere et særskilt organ som skal påse at konvensjonen etterlevs. Da denne konvensjon bare har marginal interesse for denne utredningen, forfølges dette ikke nærmere.

FN's konvensjon om forbud mot rasediskriminering (fra 1966) har et parallelt overvåkningsorgan som konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Det kalles Komitéen for avskaffelse av rasediskriminering (forkortet CERD). (Den er forskjellig fra underkommisjonen om minoriteter («the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities»), som er omtalt ovenfor under avsnittet om forberedelsen av FN-konvensjonene.)

For fullstendighetens skyld kan det legges til at det i lengre tid har vært arbeidet for å etablere et eget Høykommisariat for menneskerettigheter, som man har det for flyktninger. Det ville utvilsomt øke slagkraften i overvåkingen, men – bl.a. av den grunn – har det vært vanskelig å finne støtte for forslaget.

På det regionale plan i Europa er det bare overvåkningsorganene i forbindelse med Helsingforsavtalen som har interesse her. I en rettslig utredning som denne, kan det være vanskelig å karakterisere den «overvåkning» av Helsingforsavtalen som finner sted. Avtalen fra 1975 legger opp til at statene skal møtes igjen med jevne mellomrom for å utveksle synspunkter («exchange views») både om avtalens etterlevelse og videreutvikling av samarbeidet. Det første oppfølgingsmøtet ble arrangert i Beograd i 1977. Der ble man enig om et nytt oppfølgingsmøte, som startet i Madrid i 1980 og ble avsluttet i 1983.

Man kan ikke si at disse møtene fungerer som en overvåkning av forpliktelser på samme måte som man kan finne i en nasjonal domstol eller i FN's Menneskerettighetskomité. Møtene skiller seg ikke særlig fra vanlige politiske fora hvor gjennomgangen av tidligere forpliktelser veves sammen med en stadig vurdering av den politiske situasjon til enhver tid. Fra massemedia vil det være kjent at menneskerettighetsspørsmålene har stått sentralt både i Beograd og i Madrid, uten at man av den grunn kan snakke om en «overvåkning» i den forstand vi hittil har brukt begrepet. Det er imidlertid gjort visse forsøk på å «oppgradere» denne gjennomgang av etterlevelse av menneskerettighetene, ved at det er framsatt forslag om å etablere ulike særorganer til disse oppgaver. Foreløpig er det umulig å si om Helsingforsavtalen kan utvikle seg til å bli et all-europeisk menneskerettighetssystem med større tyngde. Det vil åpenbart avhenge av den almene politiske utvikling i øst-vest forholdet.

6.6.6. Teknikker for å utøve kontrollen

En ting er at det eksisterer organer på papi-

ret, noe annet at de virker i praksis. De som utarbeidet overvåkningsorganene, la stor omtanke i å utvikle mekanismer som best mulig sikrer at de respektive organer kan få kjennskap til de krenkelser som forekommer.

I praktisk politikk trekkes grensene for internasjonal overvåkning av at man må finne løsninger som ikke i for høy grad truer de stater som er «syndere». Det tradisjonelle suverenitetsprinsippet preger nybrottsarbeidet i slike situasjoner. Gang på gang opplever man, både i globale og i regionale organisasjoner, hvordan oppmerksomhet omkring menneskeretts situasjonen i et land blir stemplet av vedkommende lands myndigheter som innblanding i indre anliggender.

I praksis er man blitt stående ved to hovedformer for kontrollteknikker. Den ene er basert på at statene avgir periodiske rapporter om hva de har gjort for å realisere de forpliktelser de er bundet av. Den annen baserer seg på konkrete klager over menneskerettsbrudd. Disse klagene kan enten komme fra andre stater, fra individer eller fra grupper av individer. I noen systemer, bl.a. i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, spiller statsklager en viss rolle, om ikke kvantitativt, så i alle fall kvalitativt.

Det er avgjørende ulikheter mellom disse to hovedteknikkene. En rapportordning kan si noe om den generelle menneskeretts situasjonen i vedkommende land. Den går i bredden. På den annen side tar en klageordning bare for seg én eller flere konkrete, påståtte krenkelser. Den går i dybden, men avslører ikke andre krenkelser. En stat har større kontroll med hva som kommer fram gjennom egen rapportvirksomhet, selv om det er vanlig at statens representanter blir utsatt for et nokså hardt «kryssforhør» i tillegg til den skrevne rapport. Hva som er verst, sett fra den enkelte stats side, av statsklagerett eller individklagerett, er ikke lett å bestemme generelt. Det blir større tyngde over en klage fra en stat enn fra et individ; på den annen side bidrar nettopp dette faktum til at en stat gjerne kvier seg for å ta den byrde det er å reise sak mot en annen for et internasjonalt menneskerettsorgan.

De organer som her beskrives, kan ikke ta opp et forhold av eget tiltak («ex officio»). Dette er en forskjell fra de politiske organer i FN. På den annen side blir rekkevidden av denne begrensning mindre enn man kunne forvente, fordi et komitémedlem fritt vil kunne reise et spørsmål når vedkommende lands rapport granskes. Det er ingen begrensninger med hensyn til hvilke informasjonen et komitémedlem kan bygge på.

Det viktigste organ er i denne sammenheng Menneskerettighetskomitéen. Det obligatoriske utgangspunkt her er rapportplikten. Statene må med jevne mellomrom gi en skriftlig redegjørelse for status quo på det område konvensjonen om sivile og politiske rettigheter dekker. Disse reglene finnes i konvensjonens art. 40. Art. 41 inneholder dernest en tilleggsforpliktelse som er frivillig. Ifølge denne bestemmelse kan en stat erklære at den godtar at andre stater bringer en klage inn for komitéen. Dette er likevel basert på gjensidighet, slik at begge parter må ha avgitt slike erklæringer.

Endelig blir konvensjonen om sivile og politiske rettigheter supplert av en frivillig tilleggsprotokoll, som gir en stat adgang til å avgi erklæring om at den aksepterer klager fra individer som mener at deres rettigheter etter konvensjonen er krenket («the Optional Protocol»). Denne siste presiseringen, «som mener at deres rettigheter er krenket», er meget viktig, både prinsipielt og praktisk. Den innskrenker kretsen av potensielle klager til dem som er offer («victim») for krenkelsen.

Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter trådte i kraft i 1976. Norge ratifiserte den samme dato. Pr. 1. juli 1982 har 70 stater ratifisert denne. Den frivillige tilleggsprotokoll trådte også i kraft i 1976. Norge ratifiserte den samtidig. Pr. 1. juli 1982 har 27 stater godtatt individklageretten.

Når det gjelder overvåkningsorganet til FN-konvensjonen mot rasediskriminering, CERD, er teknikkene de samme, med den forskjell at statsklageretten er obligatorisk. Når en stat godtar konvensjonen, må den altså være forberedt på en slik statsklage uten videre.

Det politiske organ Menneskerettighetskommisjonen (ikke komitéen) skal være generelt opptatt av å fremme respekten for menneskerettighetene. Den tar derfor opp saker av eget initiativ, den foranlediger f.eks. iverksatt studier av enkelte stater hvor man vet at bildet er særlig dystert. Dessuten har kommisjonen utviklet en egen prosedyre for klager fra individer eller organisasjoner i de tilfelle hvor de påståtte krenkelser er særlig grove og vedvarende. Endelig har kommisjonen også innført et frivillig rapportsystem fra medlemsstatene.

Også særorganisasjonene har sine teknikker for å få behandlet de brudd som eksisterer. Som en generell tendens går utviklingen også på dette området i retning av å institusjonalisere individuelle klageordninger.

Siden vi ikke tar opp det klagesystem som eksisterer innen Europarådet, gjenstår det

bare, på det regionale nivå, å konstatere at Helsingforsavtalen overhodet ikke har utviklet noen teknikker av den type vi her ser på.

6.6.7. Uskrevne menneskerettighetsnormer

Spørsmålet er om det også har utviklet seg normer i sedvaneretten som gir individene, respektive minoritetene, et visst vern.

Som nevnt fornektes den tradisjonelle folkerett at individet var direkte beskyttet. Etter den utvikling som nå er gjennomgått, er det åpenbart ikke dekning for et slikt syn. De traktatfestede regler er et gjennombrudd for individets selvstendige posisjon. Dette må også få konsekvenser for den uskrevne folkerett. Det er alminnelig anerkjent at individet i dag nyter et visst vern uavhengig av skrevne bestemmelser. Når det gjelder grensene for dette vernet, er det derimot større uklarhet. Noen hevder at det bare er de mest grunnleggende rettigheter som er beskyttet, mens andre mener at vernet er mer avansert.

Men noe uskrevet globalt rettsvern for minoritetene i tillegg til traktatverket av 1966 kan det neppe antas å være utviklet i dag. I den grad det foreligger en sedvanerett for minoriteter, må det være en særskilt rett for de minoriteter som har karakter av urbefolkninger. Dette vil bli nærmere behandlet nedenfor under avsnitt 6.10.

6.6.8. En oppsummering

Av de mange internasjonale menneskerettighetsdokumenter som vi har streift inn på, er det bare noen få regler i utvalgte dokumenter vi skal beskjefte oss med i det videre. Det er art. 1 i de to FN-konvensjonene fra 1966, art. 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og FN's rasediskrimineringskonvensjon fra 1966. De øvrige angår ikke våre problemområder.

6.7. FOLKENES SELVBESTEMMELSESRETT

6.7.1. Innledning

Som et ideologisk og politisk prinsipp er selvråderetten sentral. Det gjelder både på det individuelle og på det kollektive plan. Krenkes denne retten, føles det som et brudd på noe av det mest fundamentale i vår personlige og politiske tilværelse.

Også i debatten om urbefolkningenes rettigheter har prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett vært anført med stor tyngde.

Går man i dybden, oppdager man at en argumentasjon som bygger på folkenes selvbestemmelsesrett av og til blir noe luftig.

Dette kan ha flere årsaker. Den viktigste er åpenbart at det ikke alltid gjøres klart hvilke kilder denne rettigheten utledes fra. Det er en grov forenkling å tale om folkenes selvbestemmelsesrett som om dette skulle være en entydig størrelse. Knappt noe begrep i internasjonal rett og politikk har vært brukt med så forskjellig betydningsinnhold opp gjennom tidene.

En grunnleggende årsak til denne mangedydighet – til tider forvirring – må åpenbart være at selve grunntanken er så selvfølgelig. Tanken framstår som et dogme. Etter som tiden har gått og den politiske utvikling har skapt endrede behov, har nye løsninger blitt avledet av – eller presset inn i – dette dogmet. Denne utvikling har delvis skjedd ubevisst. Slik blir ofte resultatet når gammelt tankegods skal tilpasses samtidens problemstillinger. Men dels har utviklingen, glidningen i argumentasjonen bygget på selvbestemmelsesretten, også skjedd meget bevisst. Nettopp fordi dette dogmet er så fundamentalt – så selvfølgelig – i hele vår tenkning, er det en tung byrde å skulle imøtegå slike argumenter.

Skal man gi en mer nøktern analyse av folkenes selvbestemmelsesrett, er det nødvendig å gå skrittvis fram. Siden dette rettsinstitutt har blitt presentert i så mange alternative varianter, er mangfoldet så stort at man vanskelig kan snakke om ett samlet prinsipp. Vi finner det fruktbart å understreke at enten man ser på reglens innhold eller deres grunnlag (kilde), er det riktigere å si at det dreier seg om forskjellige normer med en viss felles kjerne.

Opgaven må derfor være å ta hvert enkelt regelsett for å se om det kan anvendes ved løsningen av de problemstillinger Samerettsutvalget er stilt overfor. Før vi går løs på denne hoveddelen, skal vi imidlertid beskrive den historiske utvikling av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Dette er nødvendig for å forstå mangfoldet i problemstillingene og i de løsningene som har vært lansert.

Vi har i dette innledningsavsnitt brukt begrepene «prinsipp», «regel» og «norm» om hverandre. Foreløpig har de langt på vei vært oppfattet som synonyme. I en detaljert og uttømmende drøftelse vil det være et viktig poeng å analysere hvorvidt disse begrepene virkelig er synonyme.

6.7.2. Den historiske utvikling

6.7.2.1. Selvbestemmelse som politisk idé

I noen relasjoner vil det være mest korrekt å tale om en «ideologi om selvbestemmelse»,

i andre relasjoner om «prinsippet om folkenes selvbestemmelse», i atter andre relasjoner om en «virkelig (juridisk) rett til å bestemme over sine politiske forhold». Som en samlende fellesbetegnelse, som også er nøytral i denne henseende, velger vi å bruke uttrykket «selvbestemmelsesperspektivet», så lenge vi ikke skal ta standpunkt til nettopp spørsmålet om hvilken karakter selvbestemmelseskravet har.

Det er nødvendig, selv i en kort historisk oversikt, å trekke trådene helt tilbake til opplysningsfilosofiens ideer om folkesuverenitet for å få tak i hvor sentralt selvbestemmelsesperspektivet er i vår vestlige tenkning. Både i den franske og i den amerikanske revolusjon på slutten av 1700-tallet framstår dette kravet som en bærende bjelke i statsdannelsen. Det var folkesuverenitetsprinsippet som legitimerte maktutøvelsen i det konstitusjonelle forfatningssystem som ble etablert. Det var folkets tilslutning til rettsreglene, konstruert f.eks. gjennom teorier om en samfunnskontrakt, som var grunnlaget for rettsreglenes bindende kraft.

Når dette perspektivet i den grad allerede fra 1700-tallet ble gjort til et kjennetegn på et opplyst og moderne demokrati og når respekt for folkeviljen ble sett som en nødvendig forutsetning for i det hele å kunne snakke om en statsdanning hvor individets grunnleggende friheter og rettigheter er sikret, er det enkelt å forstå at selvbestemmelsesprinsippet opp gjennom århundrene har fått en nærmest metafysisk kraft. Folkestyre er et honnørord. Begrepet har en symbolverdi.

De færreste vil argumentere mot selve idéen. Problemet er bare at den ikke alltid gir veiledning for praktiske løsninger. Presiseringene av ideene blir avgjørende, og som oftest blir de kontroversielle. Dette har i høy grad vært tilfelle for selvbestemmelsesidens vedkommende.

6.7.2.2. *Prinsippet om selvbestemmelse ved avslutningen av den første verdenskrig*

Da den amerikanske president Wilson formulerte sine 14 punkter for en fredelig avslutning på den første verdenskrig, ble selvbestemmelsesprinsippet inkludert, som et krav om at ingen framtidige grenser må trekkes i strid med befolkningens vilje. Senere utbygget han dette prinsipp til et krav om at intet folk skal ha et styre som er i strid med dets vilje.

Den utforming Wilson ga selvbestemmelsesideen, var meget generell i sitt innhold og

universell i sin geografiske anvendelse. Av politiske årsaker ble prinsippets anvendelse likevel begrenset til Sentral- og Øst-Europa og Midt-Østen. Det ble taperne i krigen – Tyskland, Russland, Østerrike-Ungarn og Tyrkia – som måtte tåle at «folkene» fikk sin selvbestemmelse. Seierherrene ble upåvirket. Det hadde særlig betydning for så vidt angikk deres koloniområder i det vi nå kaller den tredje verden.

Wilson formulerte også et utkast om selvbestemmelsesrett til den nye pakten for Folkeforbundet. I det amerikanske utkastet fikk dette sin plass i art. 3, som lød:

«De kontraherende parter forenes i å garantere overfor hverandre politisk uavhengighet og territorial integritet, men det er underforstått mellom dem at slike territoriale justeringer, som i fremtiden måtte bli nødvendige på grunn av forandringer i nåværende rasemessige og politiske forhold, i overensstemmelse med selvbestemmelsesprinsippet, og også slike territoriale justeringer som i 3/4 av delegatenes øyne synes nødvendige på grunn av velferden og grunnleggende interesser hos de folk som er involvert, kan bli iverksatt i overensstemmelse med disse folks vilje; og at territoriale forandringer må innebære en rimelig økonomisk kompensasjon. De kontraherende parter aksepterer uten reservasjon det prinsipp at fred i verden er viktigere enn ethvert spørsmål om jurisdiksjon og grenser.»

Som kjent ble ikke USA med i Folkeforbundet. Dette førte til at selve pakten ikke kom til å inneholde noen uttrykkelig bestemmelse om selvbestemmelse. Derimot fikk man inn detaljregler som kan sies å være konkrete anvendelser av prinsippet. Det tenkes her særlig på det omfattende minoritetsvern som ble etablert i Folkeforbundets regi. Dette er behandlet ovenfor i utredningens avsnitt 6.5. Der har vi også tatt opp den videre utvikling i mellomkrigstiden, hvor spørsmålet om særlig minoritetenes selvbestemmelsesrett ble satt på prøve.

Etter at Folkeforbundet er avløst av FN, og sett i lys av den øvrige utvikling som har skjedd på dette område, er det ingen foranledning til å fordype seg i detaljene i den utforming selvbestemmelsesideen fikk så langt. Det er imidlertid grunn til å peke på noen hovedpunkter i Wilsons utkast. Etter dette kan kollisjonen mellom territorial integritet og politisk uavhengighet på den ene side og folkenes selvbestemmelsesrett på den annen måtte løses til fordel for selvbestemmelsesretten. Dette utkast ville klart fått anvendelse også på minoriteter innenfor en etablert statsdanning. Disse premisene ville samlet kunne føre til at en minoritet løsrev seg og etablerte en ny stat.

6.7.2.3. *Prinsippet om selvbestemmelse ved avslutningen av den annen verdenskrig. FN-pakten*

Hitlers misbruk av minoritetenes selvbestemmelsesrett i Europa måtte få følger for ettertiden. Men samtidig ble ikke selve selvbestemmelsesideen svekket, men heller styrket under krigen. Som under den første verdenskrig ble også nå kampen formulert rundt nettopp slike ideer. Dette framgår f.eks. klart av Atlanterhavserklæringen av 1941:

«For det annet ønsker de ikke å se noen territoriale forandringer som ikke er i overensstemmelse med den frie vilje hos de involverte folk. For det tredje respekterer de alle folks rett til å velge den form for regjering som de vil leve under; og de ønsker å se at suverene rettigheter og selvstyre gjeninnføres for de folk som med tvang har blitt berøvet disse rettigheter».

Disse to utgangspunkter skulle komme til å prege oppfatningen av selvbestemmelsesideen i årene som fulgte. Mens det under Folkeforbundet var minoritetenes selvbestemmelse som stod i sentrum, er det nå tale om frihet fra «territoriale forandringer» og gjeninnføring av «suverene rettigheter». Det som tilsynelatende kunne se ut som en motsetning, ble harmonisert gjennom en omtolking av en idé, som var tilstrekkelig uklar til at det var mulig.

Formuleringene fra Atlanterhavserklæringen gikk igjen i flere av de allierte dokumenter som ledet til FN-pakten («Declaration by the United Nations» fra 1942; Moskva-deklarasjonen fra 1943). I FN-pakten selv finner vi prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett fastslått i art. 1, para. 2 og i art. 55.

Art. 1 para. 2 lyder:

«De Forente Nasjoners formål er:

...

2. å utvikle vennskapelige forhold mellom nasjoner grunnlagt på respekt for prinsippet om folkenes like rett og selvbestemmelsesrett og å treffe andre tiltak som er egnet til å styrke verdensfreden»

Art. 55 omtaler også selvbestemmelsesperspektivet i lignende vendinger, som et grunnleggende prinsipp for internasjonalt samarbeid:

«Med det formål å skape de faste forhold og den materielle velstand som er nødvendig for fredelige og vennskapelige forhold mellom nasjonene grunnlagt på respekten for prinsippet om folkenes like rett og selvbestemmelsesrett, skal De Forente Nasjoner fremme:

a. høyere levestandard, full sysselsetting og betingelser for økonomisk og sosialt fremskritt og utvikling;

b. løsningen av internasjonale økonomis-

ke, sosiale og helsemessige og dermed beslektede spørsmål, internasjonalt samarbeid på kulturens og undervisningens felter; og
c. almen respekt for og overholdelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle uten hensyn til rase, kjønn, språk eller religion.»

Det er hevdet at selvbestemmelsesideen allerede gjennom disse formuleringene var blitt omtolket fra å være et spørsmål om ulike folkegruppers rettigheter, til å bli et prinsipp om statenes suverenitet og territoriale integritet. Formuleringene var vel imidlertid såvidt åpne at de kunne gi rom for ulike utviklinger.

6.7.2.4. *Den videre utvikling av prinsippet om selvbestemmelse innen rammen av FN*

Da Verdenserklæringen om menneskerettigheter av 1948 ble forberedt, var stormaktene ikke rede til å ta definitive standpunkter til hvordan selvbestemmelsesideen skulle fastlegges. Man finner derfor ingen referanse til denne i Verdenserklæringen.

Den ideologiske drakamp hardnet derimot til da FN-konvensjonene om menneskerettigheter skulle utarbeides. De sosialistiske stater ønsket å utvikle selvbestemmelsesideen fra å være et prinsipp til å bli en reell rettighet. Denne skulle til gjengjeld begrenses i forhold til den vide utforming ideen hadde hatt i mellomkrigstiden slik at den bare skulle gjelde i koloniale situasjoner, og slik at den ikke skulle gi rett til løsrivelse for etniske minoriteter som levde innenfor en allerede etablert stat som ikke var underlagt kolonial administrasjon. Etter hvert som utviklingslandene sluttet seg til verdensorganisasjonen – og kom til å få flertall sammen med øst-statene – ble dette kravet sterkere og mer entydig. Mot denne fraksjon sto veststatene, som særlig ønsket å bruke selvbestemmelsesperspektivet til å kjempe for frie valg – demokratiet – i de stater hvor slike rettigheter blir nektet befolkningen. Disse ønsket følgelig ikke å begrense anvendelsen til visse geografiske områder eller visse maktpolitiske situasjoner. De ønsket tvert om å gjøre prinsippet mest mulig alment og heller dempe ned rettighetsaspektet. Det ønskelige ville fortsatt være å konstruere ideen som et prinsipp, heller enn som en rettighet.

Etter atskillig strid i flere av de forberedende organer tok man inn en felles bestemmelse om selvbestemmelse som artikkel 1 i begge de to konvensjonene av 1966:

«1. Alle folk har selvbestemmelsesrett. I kraft av denne rett bestemmer de fritt sin politiske stilling og fremmer fritt sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.

2. Alle folk kan for å fremme sine egne formål fritt råde over sine naturrikdommer og -forekomster, dog uten å tilsidesette forpliktelser som følger av internasjonalt økonomisk samarbeid, basert på prinsippet om gjensidig nytte, og folkerettens regler. Ikke i noe tilfelle må et folk bli berøvet sitt eget eksistensgrunnlag.

3. Konvensjonspartene, heri innbefattet de stater som har ansvaret for administreringen av ikke-selvstyrte områder og tilsynsområder, skal arbeide for virkeliggjørelsen av folkenes selvbestemmelsesrett, og skal respektere denne rett i overensstemmelse med bestemmelsene i De Forente Nasjoners Pakt.»

Selv om de to konvensjonene i sin helhet ikke ble vedtatt av FN før i 1966, var striden om utformingen av art. 1 i realiteten avgjort vel ti år tidligere. Fra da av må en nøktern analyse av utviklingen etter vårt syn lede til den konklusjon at de krefter som kjempet for å utvikle selvbestemmelsesperspektivet til å bli, først, et våpen i kampen for avkolonisering og, deretter, et bolverk for den enkelte stats suverenitet og ukrenkelighet, gikk seirende ut av drakampen. Dette ble markert ved to resolusjoner som Generalforsamlingen senere vedtok.

Den første, som ble vedtatt i 1960, er Erklæring om innrømmelse av uavhengighet for koloniområder og kolonibefolkninger («the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples»). Denne proklamerer bl.a. at fremmed undertrykkelse av et folk strider mot menneskerettighetene og FN-pakten. Prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett fastslås, befolkninger i koloniområder og ikke-selvstyrte områder skal gis uavhengighet. Resolusjonen fastslår at ethvert forsøk på løsrivelse eller oppsplitting av den nasjonale enhet er i strid med FN-pakten.

I 1970 vedtok så Generalforsamlingen en resolusjon som i ettertid har fått enda større innflytelse over utviklingen av de folkerettslige regler: Erklæring om folkerettsprinsipper vedrørende fredelig sameksistens og samarbeid mellom stater i overensstemmelse med FN-pakten («Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations»). Denne resolusjonen er en omfattende oppregning av hovedprinsippene for fredelig sameksistens mellom stater, bl.a. prinsippet om ikke-bruk av makt, respekt for territorial integritet og politisk uavhengighet for statene, forbud mot innblanding i statenes indre anliggender, prinsippet om folke-

nes selvbestemmelsesrett og like rettigheter for folkene.

6.7.2.5. Prinsippet om selvbestemmelse i europeisk sammenheng

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 har ingen uttrykkelig henvisning til selvbestemmelse. Den beveger seg på det konkrete plan i den forstand at den nøyer seg med å garantere de fleste av de sivile og politiske menneskerettigheter som vi gjerne anser som følger av et slikt prinsipp.

Dette er imidlertid annerledes i Sluttakten fra konferansen om sikkerhet og samarbeid i Europa av 1975, den såkalte «Helsingforsavtalen» (KSSE). Denne avtalen har en første del (første «kurv») som omhandler ti fundamentale prinsipper for det videre samarbeid mellom deltakerstatene. Som prinsipp VIII finner vi en bestemmelse om «Folkenes likeverdige rettigheter og rett til selvbestemmelse»:

«De deltakende stater vil respektere folkenes likeverdige rettigheter og deres rett til selvbestemmelse, idet de til enhver tid handler i overensstemmelse med formålene og prinsippene i De forente nasjoners pakt og med de relevante folkerettsnormer, herunder de som vedrører statenes territoriale integritet.

I kraft av prinsippet om folkenes likeverdige rettigheter og rett til selvbestemmelse har alle folk til enhver tid rett til i full frihet å bestemme, når og slik de ønsker, sin interne og eksterne politiske status uten ytre innblanding, og å arbeide for sin politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling slik de ønsker.

De deltakende stater bekrefter på ny den universelle betydning av respekt for og effektiv utøvelse av folkenes likeverdige rettigheter og rett til selvbestemmelse med hensyn til utviklingen av vennskapelige forbindelser seg imellom, såvel som mellom alle stater; de minner også om betydningen av å avskaffe enhver form for brudd på dette prinsipp.»

Bakgrunnen for Helsingforsavtalen var at østblokken ønsket å få en traktat som skulle anerkjenne de eksisterende grenser i Europa. Vestmaktene satte seg lenge imot dette, men etter en viss oppmykning i de politiske forhold var de villige til å gå inn i forhandlinger med østblokken på dette punkt. Et vilkår måtte imidlertid være at samarbeidet og sikkerheten måtte bygges ikke bare på en anerkjennelse av status quo, men også på visse dynamiske elementer som kunne føre til avspenning mellom statene. Her måtte individuelle relasjoner mellom mennesker i Europa spille en stor rolle etter veststatenes syn.

Den tradisjonelle motsetning mellom respekt for individet og respekt for statlig suverenitet og ikke-innblanding går igjen i Hel-

singforsvarens forarbeider og ordlyd. Det er i dette lys man må betrakte prinsipp VIII om selvbestemmelse. Prinsippet er blitt et kompromiss mellom disse to motstridende interesser.

6.7.3. Selvbestemmelse som rettslig størrelse

6.7.3.1. Problemstillinger ved den videre drøftelse

Gjennomgangen av den historiske utvikling av selvbestemmelsesideen har vist at det ikke er riktig å operere med et «selvbestemmelsesprinsipp» som en samlet størrelse. Det er vårt syn at man bare får et realistisk bilde av dette problem ved å nærme seg det fra en mer «fragmentarisk» synsvinkel: Istedenfor å løse spørsmålene som slutninger utledet fra et samlet prinsipp, må man gå den mer møysommelige vei og undersøke hvor langt den enkelte formulering strekker seg. Det skal innrømmes at dette ikke er en vanlig holdning i teorien til de problemer vi behandler her. De fleste foretar en samlet drøftelse, åpenbart i forhold til et generelt prinsipp. En slik tilnærming er etter vårt syn både historisk ukorrekt og rettslig uholdbar. Juridiske problemer må løses ut fra tolkning av de relevante enkeltbestemmelser.

Et første viktig problem er hvorvidt det bare dreier seg om et politisk prinsipp eller også om en egentlig rettighet (i rettslig forstand). Dette spørsmål kan ikke besvares fullgodt uten en nokså omfattende teoretisk redegjørelse, hvor hovedproblemet er «rettskildeproduksjonen» i det internasjonale samfunn. Her støter vi imidlertid mot en grense for denne utredningen. Vi skal hele tiden anlegge et praktisk siktemål; bare de spørsmål som det er nødvendig å ta stilling til av hensyn til Samerettsutvalgets arbeid, skal besvares.

Et annet spørsmål i vår sammenheng er spørsmålet om hvem som er beskyttet av de ulike regelsett. En ting er at selvbestemmelsesperspektivet utvilsomt peker mot problemstillingen individuelle kontra kollektive rettigheter. («Selvbestemmelse» er klart en grupperettighet. Hvilken plass har så individet i dette?) Noe annet er spørsmålet om den samiske minoritet overhodet er vernet av selvbestemmelsesprinsippet, slik det i dag framstår – det være seg som et politisk prinsipp eller som en rettslig størrelse.

Et tredje hovedproblem vil være hvilke rettigheter selvbestemmelsesperspektivet mer konkret innebærer. Nettopp dette området har vært gjenstand for atskillig politisk strid, bl.a. som et spørsmål om prinsippet angår

den «indre» eller «ytre» suverenitet. Med «indre» suverenitet menes befolkningens rett til fritt å velge sin regjering; med «ytre» suverenitet tenkes på befolkningens rett til fritt å velge sine allianseforhold med fremmede stater.

Det kan reises flere andre interessante problemstillinger i tilknytning til en generell gjennomgang av selvbestemmelsesprinsippet. Vi skal imidlertid i første omgang ta opp vårt hovedspørsmål: Er den samiske minoritet i Norge beskyttet av de ulike formuleringer i internasjonale dokumenter som har selvbestemmelse som en felles kjerne? Hvis svaret på dette blir negativt, lar vi de andre problemstillingene ligge.

6.7.3.2. Rekkevidden av FN-paktens formulering av selvbestemmelsesprinsippet

Vårt første hovedproblem blir: Dekker formuleringen av selvbestemmelsesprinsippet i paktens art. 1 og art. 55 den faktiske situasjon som den samiske minoritet i Norge befinner seg i?

Det kan vanskelig hevdes at FN-paktens bestemmelser underbygger minoritetenes rett til selvbestemmelse, slik Folkeforbundets regime gjorde. Det går igjen gjennom hele FN's behandling av spørsmålet om «folkenes selvbestemmelse» at man har veket unna for å gi en presis definisjon av begrepet «folk». Ved tolkningen av de enkelte formuleringer er man derfor henvist til å falle tilbake på, og søke å sette i en systematisk sammenheng, spredte uttalelser sammen med den generelle og uttrykte holdning medlemsstatene hadde til minoritetsspørsmålene.

I det opprinnelige forslag til FN-pakten («the Dumbarton Oaks Proposals») var det ingen henvisning til noe selvbestemmelsesprinsipp. Dette kom først med under selve San Francisco-konferansen med den ordlyd vi finner det i dag i art. 1 og 55. Begrunnelsen for forslaget er interessant i vår sammenheng. Forslagsstillerne anførte (Documents of the UN Conference on International Organization G/29, Vol. III, s. 622):

«På den ene side at dette prinsippet korresponderte nært med folkenes vilje og ønsker overalt og skulle klart bli uttrykt i paktens; på den annen side . . . at prinsippet passet med paktens formål bare så langt som det innebar retten til folkenes selvbestemmelse og ikke retten til løsrivelse.»

Det er der ikke noen eksplisitt veiledning å finne med hensyn til begrepet «folk». Men forslaget reserverer seg uttrykkelig mot at formuleringen skal tolkes slik at en folke-

gruppe kan løsrive seg fra en etablert statsdannelse.

Det forslag som ble framsatt, ble ikke det eneste. Også en alternativ formulering ble lansert. Istedenfor uttrykket «grunnlagt på respekt for prinsippet om folkenes like rett og selvbestemmelsesrett» i art. 1 para. 2 skulle man velge formuleringen «å styrke den internasjonale orden på basis av respekten for de grunnleggende rettigheter og statenes like rett, og for prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett».

Når man studerer begrunnelsen for dette alternativ, kan det virke som om det kan kaste lys over uttrykket «folk»:

«1. Det fremlagte forslag nevner likestillingen mellom folkenes rettigheter, herunder retten til selvbestemmelse. Det synes å være noe forvirring i denne forbindelse, man taler generelt om statenes likhet. Man kunne selvsagt bruke uttrykket «folk» som et synonym for uttrykket «stater», men i uttrykket «folkenes» rett til selvbestemmelse betyr ordet »folkene« de nasjonale grupper som ikke identifiserer seg med befolkningen i en stat.

Med hensyn til ordet «nasjon» som er brukt i begynnelsen av denne artikkel, er det ikke mulig å bestemme hvorvidt det er brukt i den første eller andre betydning av ordet «folk».

2. Den annen kritiske innvending mot teksten foreslått gjennom endringsforslaget til disse stater, er at det ville være farlig å sette fram folkenes rett til selvbestemmelse som et grunnlag for vennskapelige forhold mellom nasjonene. Dette ville åpne døren for utilitaterlige intervensjoner. . . .»

Dette forslag ble forkastet (med over 2/3 flertall), med følgende begrunnelse:

«(1) Det ble fremholdt at ideen om en internasjonal orden er, i denne forbindelse, helt ny, og var ikke presentert i noe endringsforslag fra noen delegasjon. Internasjonal orden var blitt foreslått i andre sammenhenger.

(2) § 2 har til formål å styrke universell fred og vennskapelige forhold på basis av likhet i rettigheter som tidligere uttrykt.

(3) Likheten mellom statene var omtalt og akseptert under kapittel 2, Prinsippene, slik at dette var unødvendig å diskutere her.

(4) Det som er ment med § 2 er å slå fast de like rettigheter som folkene har som sådanne, blant annet deres rett til selvbestemmelse. Likhet i rettigheter gjelder derfor ifølge paktens stater, nasjoner og folk.»

Som man ser, gir denne diskusjon ingen direkte veiledning for det problem som opptar oss. Debatten ble hele tiden holdt på et meget generelt nivå. Dette illustreres treffende av den oppsummering som ble foretatt av rapportørene for de arbeidsgruppene som behandlet dette spørsmålet:

«Det var enighet om: At prinsippene om like rettigheter for folkene og prinsippet om selvbestemmelse er to deler av en norm.

At respekten for denne regelen er et grunnlag for utviklingen av vennskapelige forhold og er i virkeligheten et av de passende midler for å styrke fred i verden.

Det var likeledes enighet om at det omtalte prinsipp, som en bestemmelse i FN-pakten, burde bli betraktet i sammenheng med andre bestemmelser.

At en viktig del av det prinsipp som var i fokus, er et fritt og ekte uttrykk for folkenes vilje; slik at man kan avverge tilfeller som de som ble påberopt av Tyskland og Italia. At prinsippet som en helhet utvider seg som et generelt grunnbegrep til en mulig sammenmelting av nasjonaliteter hvis de ønsker det av sin frie vilje.

Komiteén forstår at prinsippet om folkenes like rettigheter og det om selvbestemmelse er to komplementære deler av en handlingsnorm; at respekten for dette prinsippet er et grunnlag for å utvikle vennskapelige forbindelser og er et av midlene for å styrke fred i verden; et viktig element av dette prinsippet er et fritt og ekte uttrykk for folkets vilje, noe som avverger tilfeller hvor man påstår å ha vunnet folkeviljen, slik som det ble brukt av Tyskland og Italia i de senere år for å fremme sine egne målsetninger.»

Riktignok må det legges til at koordineringskomiteen, som samlet forslagene og satte dem i stil og orden, pekte på at når begrepene «nasjoner» («nations») og «folk» («peoples») ble brukt som synonymer, kunne det tyde på at prinsippet skulle innebære en rett til løsrivelse. Det ville derfor etter komiteens syn vært bedre å benytte bare uttrykket «folk» («peoples»). Likevel valgte man å beholde begge begrepene, fordi uttrykket «nasjoner» også omfattet noen medlemmer av FN som ennå ikke hadde oppnådd status som «stat» i folkerettens forstand.

Den uttrykkelige veiledning som forarbeidene gir oss, er altså spinkel. Men det ville være en misforståelse å tolke dette slik at spørsmålet om minoritetenes rett til selvbestemmelse innenfor en etablert nasjonalstat skulle være åpent. Her ser man betydningen av å sette den diskusjon som faktisk fant sted, inn i den større politiske og historiske sammenheng som er beskrevet ovenfor (under 6.5.3.). Den generelle holdning til særbeskyttelse for minoriteter var så full av skepsis, at det ikke var oppfordring til å drøfte rekkevidden av uttrykket «folk» i noen stor bredde.

Tyngdepunktene i formuleringen om selvbestemmelse i FN-pakten ligger kort sagt ikke i minoritetsvernet, men andre steder. I en nylig utkommet bok, «UN Law, Fundamental Rights», oppsummerer Antonio Casese disse slik (s. 138–139):

«For det første ble prinsippet om selvbestemmelse bare betraktet som et middel til å fremme utviklingen av vennskapelige forbindelser mellom stater og til å styrke ver-

densfreden. Prinsippet ble ikke betraktet som en selvstendig verdi, men bare som et redskap i relasjon til fred. Den opplagte konsekvens var at det kunne og endog måtte settes til side hvor det kunne forårsake uro og konflikt mellom stater.

For det andre ble selvbestemmelsesprinsippet bare akseptert i den utstrekning det impliserte folkenes selvstyre; det var utelukket at det kunne autorisere løsrivelse. Således ble statenes territoriale integritet, som har oppnådd enorm betydning i de senere år . . . så langt tilbake som 1945 holdt for å være av den største viktighet. På den tid hadde imidlertid dette behov en sterkt konservativ farge, fordi det blant annet syntes å beskytte koloniherrredømme. Det betød forkastelse av Wilsons tilnærming til selvbestemmelse: Umiddelbart etter første verdenskrig hadde han påberopt selvbestemmelsesprinsippet for å dele og atskille eksisterende stater for at nye stater grunnlagt på nasjonal tilknytning skulle kunne oppstå.

For det tredje ble det gjort klart at selvbestemmelse skulle bety et reelt og virkelig valg.»

Forfatteren stiller spørsmål om selvbestemmelse i henhold til konsipistene skulle bety «frihet fra politisk undertrykkelse, fra et autoritært styresett». Men han forkaster denne tolkning.

«En grundig gjennomgåelse av de upubliserte forarbeidene til debattene . . . gjør det imidlertid klart at selvbestemmelse ikke ble oppfattet på denne måten i San Francisco. Prinsippet ble istedet snarere oppfattet som – i tråd med tradisjonelle tankebaner – en form for rett til selvstyre. Vekten på behovet for et »ekte« valg hadde bare til hensikt å understreke at selvbestemmelsen måtte være virkelig og håndgripelig og ikke formalistisk og legalistisk. Kort sagt definerer ikke FN-pakten presist »ytre« og »indre« selvbestemmelse; heller ikke sonderer den mellom de to begrepene.»

Konklusjonen på dette punkt synes entydig. FN-paktens omtale av folkenes selvbestemmelsesrett gir ingen støtte for samisk selvråderett. Dette gjelder ikke bare full selvråderett i betydning av krav om «løsrivelse». Men heller ikke mer begrensede krav om «indre» selvstyre innenfor den norske stat lar seg begrunne som noe rettskrav etter FN-pakten. Selve ordlyden av pakten kan vel gi rom for ulike tolkninger. Men forarbeidernes negative holdning overfor minoritetskrav i etablerte stater og paktens meget upresise bruk av begrepet «folk» og begrepet «selvbestemmelse», innebærer at man neppe kan bygge noe rettskrav i det hele for etniske minoriteter som gruppe på selve FN-pakten. Det må derfor sies at man her ikke finner grunnlag for noen rett til samisk selvstyre, hverken i den ene eller andre variant.

6.7.3.3. *Rekkevidden av artikkel 1 i FN-konvensjonene fra 1966*

Teksten til den felles art. 1 i de to menneskerettskonvensjoner av 1966 er gjengitt ovenfor, underpunkt 6.7.2.4. Vi skal i drøftelsen av art. 1 gå gjennom de forskjellige tolkningsmomentene som kan anvendes.

Når det først gjelder bestemmelsens ordlyd, er det på sin plass med følgende presisering: Det er en åpenbar sammenheng mellom de enkelte ledd i art. 1, i den forstand at begrepet «folk» er det samme i de ulike ledd i artikkelen. Man må derfor kunne foreta en samlet bedømmelse av bestemmelsen i den henseende.

Dernest må det konstateres at ordlyden ikke gir særlig veiledning til løsningen av vårt hovedproblem, om en etnisk minoritet i en nasjonalstat omfattes av formuleringen «folk». Begrepet «folk» er ikke bestemt mer entydig her enn i FN-pakten. På samme måte som i Pakten finner vi i art. 1 heller ikke noe uttrykkelig forbud mot at en minoritet løsrives seg fra en etablert stat.

Når man vender seg til forarbeidene til art. 1, blir bildet derimot entydig. Art. 1 har en lang og til dels broket forhistorie. Løsningen av flere av de spørsmål som diskuteres mest iherdig i dag, kan bero på hvordan man skal forstå forarbeidene. Når det gjelder vårt hovedproblem, er det imidlertid unødvendig med en mer omfattende gjennomgang av de mange endringsforslag underveis for å fastslå at artikkelen ikke var ment å skulle anvendes på minoriteter innenfor en etablert nasjonalstat. Forholdet var at man opprinnelig hadde et forslag til art. 1 (fra Sovjetunionen) som inkluderte minoriteter, men som på den annen side bare ga dem et begrenset vern (General Assembly, Official Records 1950, Annexes s. 17):

«Ethvert folk og enhver nasjon skal ha retten til nasjonal selvbestemmelse. Stater som har ansvaret for administrasjonen av ikke-selvstyrte områder, skal arbeide for å realisere den rettigheten, idet de er ledet av målsetningene og prinsippene for De Forente Nasjoner når det gjelder befolkningene på slike områder. Staten skal sikre nasjonale minoriteter retten til å bruke sitt morsmål og til å ha egne skoler, museer og andre kulturelle og undervisningsmessige institusjoner.»

Dette forslag ble forkastet, med klart flertall. Begrunnelsen for denne løsning var den almene internasjonale holdning til en særskilt minoritetspolitikk. Generalsekretæren oppsummerte dette slik i sin rapport om tilblivelsen av de to konvensjonene (General Assembly, Official Records, 1950, Annexes s. 15):

«Et forslag ble framsatt om at «staten skal sikre nasjonale minoriteter retten til å bruke sitt morsmål og til å ha egne nasjonale skoler, biblioteker, museer og andre kulturelle og undervisningsmessige institusjoner». Dette ble ikke vedtatt. En innvending var at et slikt forslag ville bremse assimileringprosessen for innvandrere i et nytt land og hindre framveksten av et homogent samfunn. Et annet syn var at det kunne oppmuntre separatistgrupper og kunne føre til en økning i barrierer og grenser. (I denne forbindelse må man merke seg at minoritetenes rettigheter er behandlet i artikkel 25 i utkastet til konvensjon om sivile og politiske rettigheter.)»

Det er fremdeles et meget omdiskutert spørsmål hvorvidt selvbestemmelsesretten i art. 1 fra begynnelsen var begrenset til folkeslag som var underkastet kolonial administrasjon, eller om den gjaldt «alle folk». Derimot er det full enighet om at bestemmelsen i siste tilfelle ikke var ment å gjelde etniske minoriteter. Et klart uttrykk for dette gir f.eks. Antonio Cassese (l.c. s. 96):

«... særlig de synspunkter som gjerne ble uttrykt da konvensjonen ble forberedt, tvinger en til den konklusjon at konvensjonen ikke anerkjenner minoritetenes selvbestemmelsesrett».

To FN-resolusjoner bidrar til å underbygge denne tolkningen. Det gjelder resolusjonen fra 1960 om dekolonisering («the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples») og resolusjonen fra 1970 om prinsipper for fredelig sameksistens mellom stater («the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations»). En hovedtendens i utviklingen har utvilsomt vært at disse resolusjonene må sies å ha innsnevret selvbestemmelsesretten til koloniale forhold. Dette har riktignok vært bestridt, særlig i nyere folkerettslig teori. Når det gjelder spørsmålet om minoriteter, er det imidlertid heller ikke her tvil.

Resolusjonen om prinsipper for fredelig sameksistens har riktignok ikke noen stringent avgrensning av begrepet «folk». I 7. og 8. ledd i prinsippet om like rettigheter og folkenes selvbestemmelsesrett finnes imidlertid en passus som ikke levner tvil om løsningen av vårt hovedspørsmål:

«Ingenting i paragrafene ovenfor må tolkes slik at de tillater eller oppmuntrer noen handling som kunne true, helt eller delvis, den territoriale integritet eller politiske enhet i en suveren og uavhengig stat som etterlever prinsippet om like rettigheter og folkenes selvbestemmelse, slik det er beskrevet ovenfor, og som derfor har en regjering som representerer hele folket som oppholder seg på territoriet uten hensyn til forskjeller som skyldes rase, tro eller farge.

Enhver stat skal avholde seg fra en handling som sikter mot hel eller delvis krenkelse av den nasjonale enhet og territoriale integritet til noen annen stat eller land.»

Etter at vi har sett på teksten og forarbeidene til konvensjonenes art. 1, supplert med de to resolusjonene, skal vi vende oss til det organ som overvåker etterlevelsen av konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN's Menneskerettighetskomite. Har den i løpet av de år som er gått siden konvensjonen trådte i kraft, uttalt seg på en slik måte at det gir veiledning for spørsmålet om minoriteters rettigheter?

Svaret på dette må bli negativt.

Komiteen har i det hele tatt ikke behandlet art. 1 under sin klageprosedyre, verken som resultat av en statsklage eller en individklage. Art. 1 har bare vært berørt i forbindelse med komiteens gjennomgang av statsrapportene.

I denne sammenheng har komiteens medlemmer stilt visse spørsmål. Disse har dels dreiet seg om situasjonen på «dependent territories» (spørsmål til Storbritannia, se «Report of the Human Rights Committee», General Assembly, Official Records, XXXIIIrd Session, Suppl. no. 40, 1978, s. 188), dels om forholdet til regimer som baserer seg på apartheid (spørsmål til Vest-Tyskland om dets politikk overfor statene i det sørlige Afrika, samme sted s. 55). Dette er uten interesse for oss.

Derimot kan det synes som om spørsmålene til Sovjetunionen og Hviterussland er mer interessante. Komiteen var her interessert i informasjon om retten for den enkelte republikk til løsrivelse fra Unionen og om de ulike nasjonale gruppers rett til å danne en selvstendig republikk (se samme sted s. 70 og 88). Det må likevel føyes til at heller ikke disse problemstillingene er av reell betydning for minoriteter i en nasjonalstat. Det er nemlig ingen tvil om at art. 1 kommer til anvendelse i en føderal stat som er sammensatt av en lang rekke folkegrupper, som f.eks. USSR. Vi forfølger derfor ikke den debatten som utspant seg i komiteen på dette punkt.

Når det dernest gjelder den folkerettslige teori, går denne nokså entydig i retning av å utelukke minoritetsgrupper fra art. 1's anvendelsesområde. Av særlig interesse er de to spesialrapporter som er utarbeidet av FN om selvbestemmelse.

Den første av disse, «The Right to Self-Determination. Implementation of United Nations Resolutions», utarbeidet av Hector Gros Espiell, tar ikke opp til behandling spørsmålet om etniske minoriteters rettigheter. Det framgår av rapportens innledning at

den ikke behandler selvbestemmelsesproblemene i sin fulle bredde, men begrenser seg til å se på prinsippets anvendelse under koloniale forhold (se særlig s. 5–6). Her er det derfor liten dyperegående veiledning å hente. Men følgende uttalelse er likevel klar i forhold til de etniske minoriteter (samme sted s. 9):

«Selvbestemmelse er i sitt innerste vesen en folkenes rettighet. Meningsforskjellen som på dette punkt eksisterte blant juridiske forfattere inntil for få år siden er overvunnet; erklæringen vedtatt gjennom resolusjon 1514 (XV) og de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene har lagt grunnen for at folkeretten nå uten videre godtar at selvbestemmelse er en rettighet for folk under koloniherrredømme og fremmed dominans. Å karakterisere selvbestemmelse som en folkenes kollektive rettighet reiser kompliserte teoretiske problemer p.g.a. vanskene med å definere hva et folk er og å trekke en klar grense mot andre lignende begreper. Folkenes selvbestemmelse er en rettighet som et folk har, m.a.o. en spesifikk form for et samfunn av mennesker, som deler et felles ønske om å grunnlegge en enhet istand til å fungere slik at en felles fremtid sikres. Det er Folkene som sådanne som er berettiget til selvbestemmelse. Minoriteter har ingen slik rett etter dagens folkerett. Folk og Nasjon er to nært forbundne begreper; det kan være tale om ett og det samme, men de er ikke synonymmer. Moderne folkerett har med hensikt til lagt Folkene denne rettighet – ikke Nasjoner og Stater. Men når Folk og Nasjon er ett og det samme, og når et Folk har grunnlagt en stat, må klart nok vedkommende Nasjon og Stat, som manifestasjoner av det samme Folk, implisitt ha rett til selvbestemmelse. Det er ingen tvil om at de teoretiske og praktiske vanskeligheter som ligger i en slik oppfatning er svært store, og spesialrapportøren kan umulig foreta en grundig og definitiv analyse av begrepene.»

Den andre spesialrapporten, «The Right to Self-Determination. Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments», utarbeidet av Aureliu Cristescu, omhandler derimot selvbestemmelsesperspektivet i sin fulle bredde. Når det gjelder spørsmålet om minoriteters situasjon, er også Cristescu utvetydig (samme sted s. 30):

«Prinsippet om like rettigheter og folkenes selvbestemmelsesrett bør tjene til å forene folkene på en frivillig og demokratisk basis, ikke til å bryte opp eksisterende nasjonale enheter. Det er nødvendig å unngå enhver formulering av prinsippet som kan tolkes som en utvidelse av dets rekkevidde, og gjøre det anvendelig på folk som allerede utgjør en del av en uavhengig, suverene stat. Noe annet ville være å oppmuntre løsrivelsesbevegelser i suverene stater og kunne tjene som et påskudd til å sette suverene staters nasjonale enhet og territoriale integritet i fare. M.h.t. nasjonale minoriteters selvbestemmelsesrett finner denne uttrykk i folkenes alminnelige selvbestemmelsesrett, i rettighetene som

fastslått i Art. 27 i Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter og i andre rettigheter og grunnleggende friheter.»

Rapporten påpeker at disse rettighetene til nasjonale minoriteter er behandlet i en særskilt rapport av Francesco Capotorti. Den vil bli omhandlet nedenfor i avsnitt 6.8. i forbindelse med drøftelsen av art. 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Rapporten til Cristescu fortsetter:

«Selvbestemmelsesprinsippet bør ikke bli misbrukt. Det bør ikke påberopes for å stille spørsmål ved etablerte landegrenser. Det bør ikke anvendes i forbindelse med uavhengighetsprinsippet på en slik måte at det kan forårsake oppløsning av den nasjonale enhet og territoriale integritet. Alle stater har plikt til å avstå fra enhver handling som kan gi et slikt resultat.»

I den øvrige folkerettslige teori finner man en treffende sammenfatning av Rupert Emerson i *American Journal of International Law* 1971 s. 463-464:

«Selvbestemmelsesprinsippet har i to perioder oppnådd en ganske høy grad av internasjonal aksept, i den forstand at det har vært en operativ rettighet eller et prinsipp, men i begge tilfeller bare for en relativt strengt definert kategori av folk eller områder. I den første perioden, ved avslutningen av første verdenskrig, proklamerte Woodrow Wilson og andre selvbestemmelsesretten som et alminnelig prinsipp, men for praktiske formål konsentrerte man seg om en territorial ordning i Europa etter krigen. Hovedsakelig hadde dette særlig betydning for skjebnen til folkene i Øst-Europa, på Balkan og i Midt-Østen, som var direkte berørt av det tyske, russiske, østerriksk-ungarske og tyrkiske rikes nederlag og sammenbrudd. I den andre perioden, etter annen verdenskrig, har oppmerksomheten vært konsentrert omkring oppløsningen av de oversjøiske imperier, som i virkeligheten forble uberørt av Wilsons engasjement for selvbestemmelse.»

Framstillingen påpeker videre at begrepet «folk» i tilknytning til prinsippet om selvbestemmelse betyr noe helt annet etter den andre verdenskrig enn etter den første verdenskrig.

«De grunnleggende regler som faktisk ble påberopt, kunne imidlertid sies å være sterkt motstridende, selv om det i hvert tilfelle ble antatt som et grunnleggende prinsipp, at så snart selvbestemmelsesretten var benyttet, kunne man ikke på ny søke tilflukt i denne retten. Motstriden lå i det faktum at de folk det var tale om på Wilsons tid utgjorde etniske grupper, nasjoner eller nasjonaliteter, hovedsakelig definert ut fra språk og kultur, mens etnisk tilhørighet stort sett er irrelevant i den nåværende avkoloniseringsperiode. Det avgjørende, ja normalt det eneste kriterium, er nå hvorvidt det eksisterer en politisk sammenslutning på koloni-maktens område. De to periodene ble således kjenetegnet av to helt forskjellige og innbyrdes

uoverensstemmende definisjoner av det «folk» som var berettiget til å utøve selvbestemmelsesretten. Opprinnelig tillot man politisk ustrukturerte, etniske sammenslutninger å splitte eksisterende stater. Senere overtar befolkningen, uansett hvor tilfeldig den er sammensatt fra kolonimaktens side, forut eksisterende politiske enheter som uavhengige stater, men med det klare forbehold, understreket i forskjellige dokumenter, som i Resolusjon 1514 (XV), at: «Ethvert forsøk på delvis eller total ødeleggelse av den nasjonale enhet og et lands territoriale integritet er uforenlig med formål og prinsipper i De Forente Nasjoners pakt».

Denne resolusjon er nevnt foran i innværende underpunkt. Framstillingen karakteriserer så nærmere «den nye orden».

«Etter den nye orden er således nettopp det vilkår som tidligere ble antatt å rettferdiggjøre selvbestemmelse, dvs. at etnisk forskjellige folkeslag ble utsatt for fremmed styre, nå totalt uakseptabelt som rettferdiggjørelse, så snart koloniområdet har oppnådd uavhengighet. Det ville imidlertid være særdeles vanskelig å slå fast at f.eks. iboene står hansa-fulaniene i den nordlige del av Nigeria etnisk sett nærmere, syd-sudaneserne nærmere nord-sudaneserne, eller papuane fra vestre Iran nærmere javaneserne – enn tsjekkerne står østerrikerne, eller polakkene i forhold til russerne. I hvert tilfelle er det slik at straks en stat er skapt eller har oppnådd uavhengighet, tillates ingen ytterligere rett til selvbestemmelse.»

Framstillingen går deretter nærmere inn på forholdet mellom rett til selvbestemmelse og rett til løsrivelse.

«Det er innlysende at hva det delvis dreier seg om her, er det omstridte spørsmål om retten til selvbestemmelse inkluderer en rett til løsrivelse. Til tross for det faktum at selvbestemmelsesprinsippet i fredstraktatene etter første verdenskrig klart syntes å innebære en løsrivelsesrett, og at det ikke gir noen mening å innrømme selvbestemmelse for «alle folk» dersom retten til løsrivelse tas bort, har den alminnelige oppfatning vært at selvbestemmelse ikke omfatter løsrivelse, i det minste ikke som en varig rettighet. Grunnen er så opplagt at en nærmere forklaring er unødvendig: Utenom helt ekstraordinære omstendigheter, vil ingen stat akseptere at en del av dens egen befolkning ut fra eget valg fritt skal kunne rive seg løs enten for å oppnå uavhengighet eller for å slå seg sammen med en nabostat. På samme måte er det høyst usannsynlig at en organisasjon av stater vil oppstille som prinsipp at medlemsstatene må gi etter dersom de utfordres av et indre krav om selvbestemmelse.»

Dette materialet viser klart at en etnisk minoritet som lever innenfor en etablert stat, ikke er omfattet av selvbestemmelsesretten i den felles art. 1 i FN-konvensjonene av 1966. Den etniske minoritet er ikke å anse som et folk i denne sammenheng, uansett om denne minoritet selv betrakter seg som et folk og i

andre henseender også blir ansett som et folk av sine omgivelser. Spørsmålet er i det foreliggende materialet særlig drøftet med sikte på løsrivelse, m.a.o. utøvelse av retten til selvbestemmelse i den sterkeste form. Man kunne stille spørsmål om ikke retten til selvbestemmelse kunne gi grunnlag for en mer begrenset form for indre selvstyre for de etniske minoriteter. Men artikkel 1 gir ikke holdepunkter for noen slik differensiering. Det er artikkel 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter som her er den alternative bestemmelsen. Meningen har vært at de etniske grupper som ikke ble anerkjent som folk etter art. 1, skulle vernes gjennom artikkel 27. Dette viser både forholdet mellom de to bestemmelser og det omhandlede materialet.

Dette syn på FN-konvensjonenes art. 1 kom til uttrykk også på den internasjonale konferansen om urbefolknings- og landrettigheter som ble arrangert i Genève i september 1981. Det ble der vedtatt et handlingsprogram som bl.a. inneholder følgende programforpliktelse: «... at man skal arbeide for å utvide tolkningen av art. 1 i de to konvensjonene slik at de inkluderer ønskemålene fra urbefolkningene.» Dette handlingsprogram må nødvendigvis bygge på den forutsetning at urbefolkningene i dag ikke kan påberope seg folkenes rett til selvbestemmelse etter konvensjonens art. 1.

I forbindelse med innføringen av hjemmestyreordningen i Grønland oppstod spørsmålet om grønlendernes folkerettslige stilling. Det ble innhentet juridiske betenkninger fra professorene Ole Espersen og Peter Germer. Den inuittiske befolkning i Grønland er utvilsomt et «folk» i konvensjonens forstand. Forholdet mellom Danmark og Grønland er et typisk kolonialt forhold, både historisk og geografisk. For de danske sakkyndige var det derfor ikke nødvendig å analysere begrepet «folk» særlig grundig.

Peter Germer oppsummerer denne drøftelsen slik:

«Det har været hævdet i den danske debat, at når FN taler om folk, menes der «suveræne» eller «selvstændige» folk. Dette er ikke korrekt. For det første fremgår det klart af forarbejderne til artikel 1 i de to FN-konventioner, at ordet folk omfatter mere end «selvstændige folk». For det andet må bestemmelsen i artikel 1, stk. 2, læses i sammenhæng med bestemmelsen i artikel 1, stk. 1, der siger at alle folk har selvbestemmelsesret. Ud fra den praksis der har udviklet sig inden for FN med hensyn til folkenes selvbestemmelsesret, må det anses for utvivlsomt, at reglerne finder anvendelse inden for områder, der er geografisk adskilt fra moderlandet, når den overvejende del af befolkningen tilhører en anden kultur end den, der

hersker i moderlandet. Dette er tilfældet for Grønlands vedkommende. At Grønland indtil 1953 havde status som dansk koloni, er et moment, der særligt taler for at anse den grønlandske befolkning som et folk i de to FN-konventioners forstand. Den grønlandske befolkning har således ifølge artikkel 1, stk. 2, i de to FN-konventioner ejendomsretten til de naturgivne rigdomskilder og ressurser. Der er tale om en særlig form for rettigheder, der må opfattes som en kollektiv ejendomsret for det grønlandske folk.»

Ole Espersen gir sin utredning følgende konklusjon:

«Baggrunden for gennemgangen af menneskerettighedskommissionens og FN-udvalgets behandling af artikkel 1 i menneskerettighedskonventionerne var som nævnt et ønske om at få fastslået, hvad begrepet «folk» indebærer. Det fremgår af materialet og de fremdragne citater, at en definition ikke er blevet givet eller har kunnet gives. Hensigten synes primært at have været at følge FN-pagten prinsipper og også i menneskerettighedskonventionerne. Uden at dette er utrykk for en definition, synes det dog at kunne konstateres, at begrepet folk går videre end begrepet nation . . .

Hensigten med denne gjennomgang av forhistorien til konventionerne og til FN's øvrige vedtagelser om folkenes selvbestemmelseret og ret til naturlige ressurser har som nævnt været at søge fastslået, om begrepet folk kan tildeles et bestemt innhold. Det fremgår med tydelighet, at dette ikke er mulig.

Selv om det således ikke er mulig at fastlegge en generelt gyldig definition af begrebet folk, vil jeg dog mene, at der alt taget i betraktning kan argumenteres med rimelighet, for at den grønlandske befolkning udgør et folk. Hvis det nemlig må antages, at begrebet folk går videre end begrepet stat, nation eller land, er det vanskelig at forestille sig, at det i så fald ikke skulle indbefatte fx den grønlandske befolkning, som etnisk klart adskiller sig fra rigets øvrige befolkning, som er i besiddelse af en helt egen kultur, og hvis område kan hævdes at være naturligt afgrænset, omend en klar og entydig afgrænsning ikke foreligger.»

Selv om det i andre henseender er likhetspunkter mellom samer og inuitter, gir drøftelsen av FN-konvensjonenes art. 1 i forhold til inuittene lite materiale for vår bedømmelse av norske samers folkerettslige stilling.

De norske samer kan etter det internasjonale rettsmateriale som foreligger, ikke antas å gå inn under retten til selvbestemmelse slik den er utformet i FN-konvensjonenes art. 1. Med denne konklusjon er det ikke nødvendig å gå inn på de øvrige tolkningsproblemer som bestemmelsen reiser.

6.7.3.4. *Rekkevidden av Helsingforsavtalen av 1975*

Så lenge man holder seg til ordlyden, får

man ingen særlig veiledning til løsning av spørsmålet om minoritetenes situasjon. Også Helsingforsavtalens prinsipp VIII om selvbestemmelse, bruker det folkerettslig sett åpne og vage uttrykk «folk».

Men også her blir svaret klart ut fra avtalens forarbeider satt inn i den politiske kontekst. Neppe noen europeisk stat ville ha underskrevet en sikkerhets- og samarbeidsavtale som skulle gi ulike minoritetsgrupper legitime krav på at statens egne grenser skulle forandres, eller at andre etablerte forhold i nasjonalstaten skulle vesentlig forandres. Disse forarbeidene er gjennomgått og kommentert av Cassese (samme sted, s. 151):

«Likevel gjør debattene som gikk forut for vedtagelsen av prins. VIII det helt klart at det var full enighet om at «nasjonale minoriteter» (og, enda mer, religiøse, rasemessige eller språklige minoriteter) ikke skulle omfattes av begrepet «folk». Prins. VIII ble åpenbart akseptert under forutsetning av at det ikke skulle sprengte den nasjonale og territoriale integritet til noen av de 35 statene. Anvendelsen av prinsippet på «nasjonale minoriteter» ville resultere i at de fikk en rett til «ytre selvbestemmelse», inkludert rett til løsrivelse. Mange av signatarmaktene består av forskjellige nasjonale grupper; de frykter selvsagt enhver internasjonal godkjennelse av disse gruppers løsrivelsesbestrebelse. Derfor ville de ikke ha akseptert en liberal behandling av sine egne «nasjonale minoriteter», som gikk lenger enn å gi individuelle menneskerettigheter og grunnleggende friheter til medlemmer av minoriteter. Det kan derfor hevdes at når Helsingforsavtalen knesetter selvbestemmelsesprinsippet, så er meningen bare å referere til grupper som karakteriseres ved at de bor i suverene stater og er identiske med befolkningen i disse land (det italienske, franske, sovjetiske folk etc.)»

Helsingforsavtalen har i prinsipp VII (om respekt for menneskerettighetene) en uttrykkelig bestemmelse om minoritetenes rettigheter:

«De deltagende stater hvor nasjonale minoriteter eksisterer på territoriet, vil respektere den rett som tilkommer personer som tilhører slike minoriteter til likhet for loven; de vil gi dem alle muligheter for å nyte godt av menneskerettighetene og de fundamentale friheter og vil, på denne måte, beskytte deres legitime interesser på dette området.»

Helsingforsavtalen av 1975 går følgelig ikke lenger enn FN-konvensjonene av 1966 når det gjelder folkenes rett til selvbestemmelse. De norske samer vil følgelig heller ikke på grunnlag av dette dokument kunne påberope seg slik rett til selvbestemmelse.

Helsingforsavtalen går heller ikke lenger enn FN-konvensjonene når det gjelder minoritetsvern. Teksten uttaler direkte bare et prinsipp om ikke-diskriminering på individuell basis («likhet for loven»). Gjennom sin

videre henvisning til menneskerettighetene må avtalen antakelig sies å inkorporere FN-konvensjonene, og herunder artikkel 27, men den gir ikke noe i tillegg.

På denne bakgrunn har det liten interesse å ta opp de ulike tolkningsproblemer som Helsingforsavtalen kan reise.

6.7.3.5. Konklusjon

Etter ovenstående drøftelser må konklusjonen bli at den samiske minoritet i Norge ikke kan påberope seg noen av de rettslige utforminger som for tiden foreligger av prinsippet om folkenes rett til selvbestemmelse. Denne konklusjon hindrer imidlertid ikke at selvbestemmelsesprinsippet kan få betydning på en mer indirekte måte, ved at det blir et tolkningsmoment når man skal bestemme rekkevidden av art. 27 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (se nedenfor under 6.8).

Det kan dessuten være på sin plass å komme med en presisering av den konklusjon som drøftelsen er munnet ut i. Denne utredningen uttaler seg utelukkende om de rettslige forpliktelser som påligger Norge. Konklusjonen hindrer selvsagt ikke at selvbestemmelsesideen og de reelle behov for å opprettholde den samiske kultur kan tilsi at den samiske minoritet bør få større selvråd rett enn staten Norge er folkerettslig forpliktet til. Dette spørsmål behandles ikke i denne sammenheng. Som politisk prinsipp er selvbestemmelsesideen fremdeles høyst levende. Den er den bærende kraft i den utvikling som foregår rundt om i Europa – og i verden for øvrig – for å gi minoritetene bedre beskyttelse.

6.8. ARTIKKEL 27 I FN'S KONVENSJON OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER AV 1966

6.8.1. Innledning

Som det framgår av drøftelsen ovenfor under 6.6 og 6.7, er denne konvensjonen, «the International Covenant on Civil and Political Rights», bare en del av FN's samlede vern om menneskerettighetene. I vår sammenheng er den en viktig del. I utvalgets mandat er konvensjonens art. 27 særskilt nevnt.

Art. 27 lyder, i den engelske originaltekst:

«In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.»

Det foreligger ingen offisiell norsk oversettelse. Reglene i folkeretten om flerspråklige traktater tilsier at offisielle oversettelser ikke kan lages etterpå. I den utstrekning et lands myndigheter velger å gi ut en nasjonal utgave av teksten som informasjon for egne borgere, vil dette ikke endre vedkommende stats forpliktelser overfor de andre kontraherende stater.

Med disse reservasjoner skal vi gjengi den uoffisielle norske oversettelse, foretatt av Utenriksdepartementet:

«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.»

Bestemmelsen reiser flere spørsmål. Et hovedspørsmål er hvilke individer bestemmelsen kan anvendes på. Et annet hovedspørsmål er hvilke følger det skal ha at bestemmelsen kan anvendes, dvs. hvilke rettigheter regelen gir. Disse to problemstillinger må besvares ved en tolkning av de to hovedleddene i bestemmelsen, henholdsvis «i de stater hvor det består etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter» og «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». Et tredje hovedspørsmål er hvorvidt art. 27 hjemler en grupperettighet eller en individuell rettighet. Dette er ikke bare et prosessuelt spørsmål om hvem som kan påberope at regelen er krenket. Denne problemstilling kan også være av betydning for å fastslå regelens geografiske anvendelsesområde. Det skal behandles avslutningsvis.

6.8.2. Prinsipielle betraktninger om tolkning av folkerettslige traktater (konvensjoner)

Utredningen skal gi konkrete svar på de problemstillinger arbeidsgruppens mandat reiser. Det er derfor ikke ønskelig å gå inn på teoretiske problemstillinger i sin alminnelighet. Dette forhindrer imidlertid ikke at det på enkelte områder kan være nødvendig å utdype generelle spørsmål, fordi den holdning man har til disse, vil være avgjørende for løsningene av detaljspørsmålene. Her er vi på et slikt område.

Reglene om tolkning av traktater er omstridte i folkeretten. Det gjelder både hvilke momenter som kan eller må tas i betraktning, og hvilken vekt disse skal ha ved tolkningen.

Folkerettens regler om traktater finnes i dag særlig i Wienkonvensjonen om traktater av 1969, utarbeidet i FN's regi. Det må legges til at Norge ennå ikke har ratifisert konvensjonen, men dette forberedes. Et langt stykke på vei er konvensjonen for øvrig bare en nedskrivning (kodifisering) av gjeldende sedvanerettsregler, som binder statene uten videre. De prinsipielle spørsmål kan derfor ikke besvares ved Wienkonvensjonen alene, men henger nær sammen med en drøftelse av den folkerettslige sedvanerett.

Utgangspunktet for enhver tolkning er ordlyden. Denne må legges til grunn etter sin naturlige betydning i den sammenheng (kontekst) den forekommer, traktaten lest i sin helhet og i lys av det miljø – juridisk og språklig – traktaten er blitt til i. Tolkningen må skje i god tro.

Også formålsbetraktninger kommer inn her – traktaten må tolkes i lys av formålet og slik at den best mulig realiserer den uttrykte hensikt.

Disse synspunktene på traktattolkning er nå kodifisert i Wienkonvensjonen art. 31.

Etter disse generelle prinsipper i den folkerettslige tolkningslære skal vi se litt på enkelte spesialspørsmål.

Målet er å fastlegge hva som er innholdet av rettsregelen i art. 27. Oppgaven er ikke å fastlegge hvordan andre vitenskaper, eller dagligspråket, bestemmer innholdet i de ulike uttrykk i rettsregelen. Dette betyr likevel ikke at slike oppfatninger er irrelevante. Tvert om kan en rettsregel oftest ikke tolkes uten å ta hensyn til hvordan begrepet brukes i dagligspråket eller i andre vitenskaper. Poenget er imidlertid at denne bruken bare er et enkelt element i tolkningen.

I forbindelse med tolkningen av ulike former for rettslig minoritetsbeskyttelse er denne tosidigheten åpenbar. Den faste internasjonale domstol i Haag uttrykker det slik i en rådgivende uttalelse om tolkningen av en minoritetstraktat fra mellomkrigstiden at spørsmålet om å fastlegge innholdet i minoritetsbegrepet «er et faktisk, ... ikke et juridisk spørsmål». (Se også nedenfor.) Hvis man ikke holder utgangspunktet klart, kan denne uttalelsen lett misforstås.

Det har vært hevdet at menneskerettighetskonvensjoner skal tolkes «strengt» eller «innskrenkende». Bakgrunnen er det gamle folkerettslige prinsipp om at traktater i tvilstilfelle skal tolkes slik at statenes suverenitet innskrenkes minst mulig. I eldre praksis støtter man på slike betraktninger – i alle fall i formelle begrunnelser – men i den senere tid har prinsippet ikke spilt noen rolle. Det kan heller ikke gjenfinnes i Wienkonvensjonen.

En slik tolkningsregel ville også kollidere med andre grunnsetninger som gjelder i folkeretten, særlig effektivitetsprinsippet (at man må tolke folkerettsreglene slik at de blir effektive) og prinsippet om formålstolkning. Det må være forsvarlig å konkludere med at prinsippet om at traktater skal tolkes strengt, ikke lenger er gjeldende folkerett.

Det er for den videre framstilling nødvendig å se nærmere på forarbeidenes stilling som tolkningsmoment. For folkerettens vedkommende har spørsmålet om forarbeidenes betydning vært – og er delvis fremdeles – svært omstridt.

Hovedtyngden i teorien kan sies å ligge rundt det standpunkt som etterhvert er vokst fram i internasjonal rettspraksis: Forarbeidene trekkes inn hvor teksten er uklar, eller for å styrke det resultat som følger av teksten. Hvis forarbeidene er hemmelige eller hvis alle parter ikke har deltatt i forhandlingene, har man likevel vært svært forsiktig. Praksis i internasjonale organisasjoner har imidlertid gått lenger i retning av å tillegge dem vekt.

Wienkonvensjonen har regler om forarbeidene i art. 32. Reglene var omstridte, både på selve konferansen og tidligere. Uenigheten dreide seg om hvorvidt forarbeidene skulle stå på linje med de andre tolkningsmomentene eller gis en subsidiær karakter. Resultatet av drøftelsene ble at Wienkonvensjonen ikke utelukker forarbeidene, men betrakter dem som et subsidiært, utfyllende tolkningsmiddel, som kan anvendes når tolkningen etter retningslinjene i art. 31 fører til et resultat som er tvetydig eller «åpenbart meningsløst eller urimelig», eller for å bekrefte det resultat man kommer til ved de prinsipale midler.

Dernest skal et annet spørsmål av mer prinsipiell karakter reises. Hvilken vekt har (ved tolkningen av art. 27) domstolens tolkninger av andre regelsett som beskytter minoritetene?

Vi velger å betrakte disse eldre dommene som deler av den rettslige kontekst, som art. 27 ble utformet under hensyn til. Da traktatskaperne valgte å benytte begrepet «minoriteter», gjorde de det med bevissthet om det meningsinnhold begrepet allerede hadde i folkeretten. Intet allerede eksisterende begrep er «tomt» når det benyttes i en juridisk normtekst.

6.8.3. Artikkel 27's tilblivelseshistorie

Ovenfor under 6.6 har vi vist hvilke organer som er etablert i FN på menneskerettig-

hetenes område. Der er også utviklingen av de materielle regler behandlet.

Vi skal i det følgende gi en framstilling av art. 27's tilblivelseshistorie. Framstillingen bygger på dette punkt på en utredning av Francesco Capotorti som var spesialrapportør for FN's Underkommisjon til bekjempelse av diskriminering og beskyttelse av minoriteter («Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», se underpunkt 6.6.3.2.) med den oppgave å utrede beskyttelsen av «personer som tilhører etniske, religiøse og språklige minoriteter» (rapport fra 1979, «Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities», s. 31 flg.).

FN's Generalforsamling vedtok i 1950 en resolusjon om minoritetenes framtidige situasjon. Den munnet ut i en oppfordring til Det økonomiske og sosiale råd (ECOSOC), Menneskerettighetskommisjonen og Underkommisjonen til bekjempelse av diskriminering og beskyttelse av minoriteter (heretter kalt Underkommisjonen) om å utarbeide en rapport om minoritetsproblemer, slik at FN skulle kunne ta effektive skritt for å beskytte rasemessige, nasjonale, religiøse og språklige minoriteter.

Da Underkommisjonen på sin tredje sesjon (i 1950) diskuterte denne resolusjonen fra Generalforsamlingen, forelå det flere forslag. Et av dem gikk ut på å anmode Generalsekretæren om å utarbeide utkast til en særskilt konvensjon (eller en tilleggsprotokoll til den generelle menneskerettighetskonvensjonen som var under utarbeidelse) til beskyttelse av etniske, religiøse og språklige minoriteter. Et annet var et konkret resolusjonsforslag som gikk ut på at minoriteter skulle sikres en prinsipiell beskyttelse gjennom internasjonale regler. Forslaget pekte spesielt på at retten til å benytte minoritetsspråk for domstolene og retten til å få undervisning i minoritetsspråk i statlige skoler ikke var beskyttet hverken i Menneskerettighetserklæringen fra 1948 eller det (daværende) utkast til Menneskerettighetskonvensjon. Under diskusjonen i Underkommisjonen gikk flertallet inn for at det beste ville være å innarbeide særskilte bestemmelser om minoriteter i det allerede foreliggende konvensjonsutkast. Etter flertallets syn var det unødvendig – og dessuten for tidlig – å lage en separat konvensjon om minoriteter. Forslaget om å sikre minoritetenes språklige rettigheter ble på sin side kritisert for å være for snevert.

Forhandlingene på Underkommisjonens tredje sesjon munnet ut i et forslag om å innarbeide en artikkel i den kommende Men-

neskerettighetskonvensjon, med følgende innhold:

«Etniske, religiøse og språklige minoriteter skal ikke nektes retten til å dyrke sin egen kultur, å bekjenne og praktisere sin religion og å benytte sitt språk.»

Under det videre arbeid med tekstutkastet i Underkommisjonen ble det framsatt forslag om at uttrykket «minoriteter» skulle erstattes med uttrykket «personer som hører til minoriteter». Begrunnelsen var at en minoritet som sådan ikke kunne være et rettssubjekt, mens man mente det var enklere å definere uttrykket «personer som tilhører minoriteter». For å understreke at det her ble fastlagt en grupperettighet, ble det foreslått at ordene «sammen med andre medlemmer i gruppen» også skulle inngå i teksten.

Underkommisjonen vedtok enstemmig en resolusjon i overensstemmelse med dette.

Underkommisjonens forslag gikk så til Menneskerettighetskommisjonen, som behandlet spørsmålet om en egen bestemmelse for minoriteter på sin niende sesjon (i 1953). I tillegg til det ovenfor siterte forslag, forelå det også to andre.

Det ene var framsatt av Sovjetunionen:

«Staten skal sikre nasjonale minoriteter retten til å bruke sitt morsmål og til å ha egne nasjonale skoler, biblioteker, museer og andre kulturelle og undervisningsmessige institusjoner.»

Det annet var framsatt av Jugoslavia:

«Enhver skal ha rett til fritt å stå fram som medlem av en etnisk eller språklig gruppe, til uten hindring å benytte seg av betegnelsen på sin gruppe, å lære gruppens språk og bruke det offentlig eller privat, til undervisning i dette språk, såvel som retten til kulturell utvikling sammen med andre av gruppens medlemmer.»

Under behandlingen i Kommisjonen trakk Jugoslavia sitt forslag tilbake, men foreslo følgende tillegg til utkastet fra Underkommisjonen:

«Han skal ikke på grunn av dette utsettes for noen diskriminering, spesielt ikke slik diskriminering som kunne fratøve ham rettigheter som nytes av andre borgere i samme stat.»

Chiles representant framsatte forslag om at Underkommisjonens tekstutkast skulle innledes med ordene: «I de stater hvor det består etniske, religiøse eller språklige minoriteter . . .». Bakgrunnen for dette var at man ikke ønsket at disse minoritetsrettighetene skulle kunne påberopes av nye innvandrergrupper på territoriet.

Uruguay's delegasjon ønsket et annet ledd i artikkelen, med følgende innhold:

«Slike rettigheter må ikke tolkes slik at de gir noen gruppe på en stats territorium, spesielt de som har slått seg ned i henhold til immigrasjonslovgivningen, rett til innen staten å opprette egne samfunn som kan svekke dens nasjonale enhet eller sikkerhet.»

I Menneskerettighetskommissjonens drøftelser ble det erkjent at det var behov for en særskilt bestemmelse som skulle sikre minoritetene visse særrettigheter. Dette var nødvendig fordi konvensjonsutkastet ellers bygget på lik behandling (ikke-diskriminering) som hovedprinsipp. Det ble likevel understreket at selv om man ga særrettigheter til minoritetene, skulle det ikke hindre at de nyter godt av andre rettigheter på lik linje med de øvrige borgere i samfunnet.

Selve uttrykket «minoritet» ble gjenstand for en nokså inngående diskusjon i Menneskerettighetskommissjonen. Noen ønsket uttrykket «etniske, religiøse og språklige grupper innenfor staten», andre foretrakk ordene «nasjonale minoriteter» fordi dette var et videre begrep. En tredje løsning var en kombinasjon av de to første.

De ulike forslagene ble deretter satt under avstemning. Etter diverse delavstemninger sto man tilbake med følgende tekst (som ble vedtatt med 12 ja-stemmer, 1 nei-stemme, mens 3 avsto):

«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.»

Dette er nøyaktig den samme tekst som til slutt ble vedtatt (som art. 27).

Menneskerettighetskommissjonens utkast ble oversendt til Generalforsamlingens tredje komité, hvor ingen endring ble foreslått. Det fant likevel sted en viss diskusjon på enkelte punkter. Blant annet ble det understreket at en slik særbeskyttelse ikke måtte medføre at grupper som ønsket å delta i den alminnelige samfunnsutvikling, ble hindret i dette. Tekstforslaget ble vedtatt av komiteen enstemmig (80 stemte ja, 1 avsto).

Som sluttsten i den skisserte utvikling ble hele konvensjonen om sivile og politiske rettigheter vedtatt av Generalforsamlingen 16. desember 1966.

I den utstrekning det er nødvendig å gå dypere inn i forarbeidene for å fastlegge tolkningen av de enkelte spørsmål, skal vi komme tilbake til det i den følgende drøftelse.

6.8.4. Første hovedspørsmål: Hvem har rettigheter etter artikkel 27 (rettighetssubjektene)?

6.8.4.1. Innledning

For å besvare dette hovedspørsmål er det nødvendig å foreta en nærmere tolkning av de enkelte uttrykk som benyttes i artikkelens første del. Vi begrenser som nevnt perspektivet til de spørsmål som har betydning for samenes stilling i forhold til Samerettsutvalgets mandat.

6.8.4.2. Uttrykket «minoriteter»

Uttrykket peker etter en naturlig, språklig forståelse på et kvantitativt forhold. Slik begrepet brukes i dagligtalen, innebærer det at vedkommende gruppe må utgjøre et mindre tall. Lenger enn dette kommer man neppe ved en rent språklig tolkning. Man får ikke klart svar på om 49 prosent av befolkningen utgjør en «minoritet», heller ikke om ett individ, fem individer, osv. utgjør en «minoritet».

Den juridiske teori later til å ville stille opp en minimumsgrense, selv om det er en viss uenighet om det minste antallet gruppen kan ha for at man skal kunne tale om en «minoritet» i folkerettens forstand. Det stilles f.eks. et krav om at gruppen må være tallrik nok til å overleve som minoritet. Denne diskusjon er av begrenset interesse for oss. Det er klart at det antall samer som finnes i Norge langt overstiger slike mulige minimumsgrenser.

Dette kvantitative krav er et objektivt kriterium. Det reises gjerne spørsmål om man ikke også bør stille opp et subjektivt kriterium og legge vekt på individenes identitetsfølelse. Antakelig bør dette oppstilles som en nødvendig tilleggsbetingelse. Det ville være galt å tvinge et minoritetsvern ned på grupper som primært ønsker assimilering. I forarbeidene til art. 27 uttrykkes dette standpunkt klart (Capotorti s. 33–34). På den annen side er det grunn til å peke på de farer som ligger i et slikt kriterium. Nettopp i de stater hvor assimileringspolitikken har vært hardest, blir identitetsfølelsen utsatt for sterkest press.

Det er ingen tvil om at norske samer har en slik identitetsfølelse som er tilstrekkelig til å oppfylle art. 27's vilkår på dette punkt.

En tredje type betingelse må uten videre avvises, nemlig at minoritetsvernet skulle være avhengig av de nasjonale myndigheters offisielle godkjenning av gruppens minoritetsstatus. Dette ville lede til en meningsløs sirkel (Capotorti s. 35).

Det er ikke noen tvil om at samene oppfyller de objektive og subjektive krav som kan

stilles til begrepet «minoriteter» i art. 27. Dette er en nødvendig, men ingen tilstrekkelig betingelse for at art. 27 skal komme til anvendelse. Art. 27 kvalifiserer begrepet minoriteter ytterligere. Vi skal nå se nærmere på disse tilleggskravene.

6.8.4.3. Uttrykket «etnisk»

Dette ordvalg er gjort på bakgrunn av en nokså intens diskusjon i forarbeidene. Uttrykket er altså gjennomtenkt og valgt med stor omhu.

Utgangspunktet kan søkes så langt tilbake som i 1950, da Generalforsamlingen anmodet ECOSOC om å utvirke, gjennom Menneskerettighetskommisjonen og Underkommissjonen, en studie «av minoritetsproblemer, slik at FN kan bli i stand til å ta effektive skritt for å beskytte rasemessige, nasjonale, religiøse eller språklige minoriteter» (GA resolution 217 C). (Sml. ovenfor under 6.8.3.) Denne ordbruk var helt i tråd med det som var vanlig på den tiden. Fra mellomkrigstiden var nettopp begrep som «rasemessige» og «nasjonale» minoriteter de sentrale.

Her skjedde imidlertid en holdningsendring allerede på et tidlig stadium av forarbeidene. Under diskusjonen av dette oppdraget i Underkommissjonen ble det vedtatt at begrepet «rasemessig» skulle erstattes av uttrykket «etnisk» i enhver offisiell FN-sammenheng (se E/CN.4 Sub 2/103, som utdyper dette). Begrunnelsen var at uttrykket «rasemessig» er et belastet ord, og det bygger ikke på et vitenskapelig holdbart grunnlag. Videre blir grensene mellom «rasene» utvisket etter hvert som kontakten mellom gruppene blir større. Endelig refererer begrepet «rasemessig» bare til arvelige, biologiske kjennetegn, mens begrepet «etnisk» tar opp i seg flere relevante kjennetegn, både biologiske, kulturelle og historiske. Man bemerket også at uttrykket «etnisk» var valgt i Folkemordkonvensjonen av 1948.

I tråd med dette valgte Underkommissjonen også å sløyfe begrepet nasjonal, fordi dette kunne virke begrensende i definisjonen. Begrepet «nasjonale minoriteter» spilte en viktig rolle i mellomkrigstidens minoritetsvern. Dette behandles ovenfor under 6.5. Siden det innsnevret anvendelsesområdet til de folkegrupper som hadde sin tilhørighet til en annen stat enn den de bodde i, var begrepet både snevert og politisk kontroversielt. Derfor ble det forlatt. Når man sløyfet begrepet, benektet man ikke at problemet med nasjonale grupperinger fortsatt ville eksistere. Men de gikk inn under formuleringen «etniske minoriteter».

Begrepet «etnisk» ble derfor av Underkommissjonen oppfattet som et mer generelt begrep enn både «rasemessig» og «nasjonal». Dette var bakgrunnen for at det utkast til konvensjon eller protokoll som ble framlagt på sesjonen i 1950, ble formulert slik at det skulle omfatte «beskyttelse av etniske, religiøse og språklige tradisjoner og særtrekk hos minoriteter» (E/CN.4/Sub 2/108).

Omkring etnisitetsbegrepet foreligger en omfattende litteratur, særlig innenfor etnologi og sosial-antropologi. Mens rasebegrepet særlig brukes om grupper av mennesker basert på fysiske forskjeller, særlig hudfarge, har etnisitetsbegrepet i større grad sin forankring i kulturelle og subjektive forhold. En etnisk gruppe er mennesker som oppfatter seg selv som en enhet i kraft av sin felles opprinnelse, som er forenet ved en felles kultur, og som er opptatt av å bevare gruppen. Et sentralt poeng i etnisitetsbegrepet, er gruppens egen subjektive opplevelse av gruppetilhørighet. Denne bestemmes igjen av den felles historie. For vårt formål er det ikke nødvendig å gå mer detaljert inn i tolkningen på dette punkt. Men det er grunn til å framheve at begrepet etnisk er ment i traktaten å være en omfattende formulering. Capotorti går således i sin rapport fra 1979 utvetydig inn for en tolkning av begrepet «etnisk minoritet» som gjør det til et generelt og vidtfavnende begrep.

Vi kan etter dette konstatere at spørsmål om hvorvidt samene utgjør en egen «rase», et eget «folk», om de er «nordmenn» osv., ikke er relevante for å fastlegge rekkevidden i art. 27. I forhold til denne bestemmelsen er det ikke tvilsomt at samene utgjør «en etnisk minoritet». I høyesterettsdommen om utbyggingen av Alta-Kautokeino-vassdraget uttaler en enstemmig rett om dette (Rt. 1982 s. 299): «At samene er en etnisk minoritet i det norske samfunn og dermed beskyttet av art. 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, er uomtvistet».

6.8.4.4. Uttrykket «religiøse»

På bakgrunn av utredningens mandat er det ikke nødvendig å behandle hva som ligger i dette alternativ.

6.8.4.5. Uttrykket «språklige»

I den politiske debatt i Norden om sameenes situasjon har språkproblemer ofte stått i forgrunnen. Dette har hovedsakelig kommet til uttrykk på to måter. Dels har det vært pekt på at behovet for beskyttelse har vært særlig stort nettopp på dette felt. Men dels har språk-

ket også vært framhevet som et kjennetegn på den gruppe av individer som skal omfattes av ulike særordninger for den samiske befolkning. I Finland bestemmes kretsen av de personer som kan avgi stemme i valg til Sameparlamentet, nettopp etter språklige kriterier (se nedenfor under kapitel 10). De språklige problemer kan altså dels tenkes å komme inn som et vilkår for vern og dels som en konsekvens av vernet.

Det er ikke nødvendig med nærmere drøftelser for å fastslå at i alle fall de individer som bruker samisk som sitt – eneste eller alternative – dagligspråk, er en språklig minoritet i relasjon til art. 27.

En viss tvil kan oppstå i relasjon til dem som bare har passiv kjennskap til samisk, men som ikke bruker språket til daglig. Prinsipielt mener vi at art. 27 i slike tilfelle må tolkes funksjonelt, i den forstand at om en person – eller en gruppe – ønsker å gjenoppta sin samiske kulturidentifikasjon, herunder benytte språket, må vedkommende dermed anses å oppfylle betingelsene i art. 27. Vi finner en viss støtte for et slikt syn i en individuell klage som ble behandlet av Menneskerettighetskomitéen, Lovelace mot Canada (se nærmere nedenfor under 6.8.5.3).

Dette reiser et videregående spørsmål: Kan man selv «velge» å definere seg som tilhørende en minoritet?

Svaret må være at når det gjelder etnisk opprinnelse, er det selvfølgelig umulig. Når det derimot gjelder språklige og/eller religiøse minoriteter, finner vi ikke noe prinsipielt betenkelig i det. Det må være en del av den personlige frihet som samfunnet bør innrømme den enkelte. Men det må stilles visse krav til en slik kulturidentifikasjon. Man må kreve at vedkommende deltar mer aktivt i minoritetssamfunnets kulturliv enn bare ved å lære seg et språk. Virkningene av å innrømme en slik status er heller ikke at den enkelte kan kreve sine språklige rettigheter uansett geografisk oppholdssted (sml. nedenfor under 6.8.6).

6.8.4.6. *Vilkårene er alternative*

De ulike uttrykk som brukes i art. 27 for å kvalifisere de minoritetsgrupper som faller inn under artikkelens anvendelsesområder er alternative, ikke kumulative. Det vil si at om en gruppe går inn under ett av kriteriene, blir den vernet av bestemmelsen.

Man kan imidlertid stille spørsmål om hvor omfattende dette vernet er. Er det en funksjonell sammenheng mellom de kvalifikasjoner som gjør at gruppen går inn under artikkelen, og det vern bestemmelsen gir? Er det

med andre ord slik at det bare er en religiøs minoritet som har vern for sin religion, bare en språklig for sitt språk osv.?

I praksis vil det antagelig ofte være slik at behovet for vern ikke vil oppstå i andre tilfelle enn hvor det foreligger slikt «parmessig» sammenfall. Man kan imidlertid ikke utelukke at en gruppe – eller individer innenfor en bestemt gruppe – som formelt bare oppfyller ett av kriteriene, kan ha reelt behov for å påberope hele det sett av rettigheter som art. 27 gir. Dette er særlig sannsynlig om man forstår begrepet «kultur» i vid betydning, slik at det omfatter flere sider av en minoritets levesett. Man kan da ikke avskjære muligheten for at f.eks. en språklig minoritet kan ha behov også for beskyttelse av flere sider av kulturlivet enn språket i snever forstand. Capotorti (s. 99) går også inn for en slik pragmatisk tolkning. I slike tilfelle vil man likevel, kanskje med stor rett, kunne hevde at gruppen også er en etnisk minoritet.

Det er ikke nødvendig å ta et definitivt standpunkt til dette prinsippsspørsmål i denne utredning, siden det er på det rene at samene i Norge både utgjør en etnisk og en språklig minoritet. Dette er nærmere utdypet ovenfor i kapitlene 3 og 4.

6.8.4.7. *Uttrykket «i de stater hvor det består ... minoriteter»*

Dette uttrykket kom, som vist under 6.8.3, inn i teksten på et nokså tidlig stadium under forarbeidene. Det var Chile som fremmet forslaget om en slik presisering.

Bakgrunnen for forslaget var den frykt som kom til uttrykk hos flere stater for at de rettighetene som man var i ferd med å skrive inn i den nye bestemmelsen, skulle kunne påberopes av innvandrere som i nyere tid hadde slått seg ned på territoriet, eller som ville gjøre det i framtiden.

Det er ikke mulig, ved hjelp av de vanlige tolkningsmomenter, å fastslå hvor lenge en befolkningsgruppe må ha oppholdt seg på territoriet for å være beskyttet av art. 27. Forarbeidene – som viser formålet med bestemmelsen – kan tas til inntekt for det syn at det primært er de store folkeforflytninger i vårt århundre man ønsket å unnta fra art. 27's rekkevidde:

Når det gjelder samenes status, volder dette punkt i bestemmelsen ingen problemer. Det blir riktignok diskutert hvor langt tilbake i historien samene i Norge kan føre sine spor. Det er imidlertid under enhver omstendighet – med de alternative tidspunkter som kan komme på tale ut fra historisk forskning – opplagt at kravene i art. 27 er

oppfylt. Derimot vil de innvandregrupper som i den aller seneste tid har slått seg ned i Norge, ikke kunne påberope seg bestemmelsen.

6.8.5. Annet hovedspørsmål: Hvilke rettigheter gir artikkel 27?

6.8.5.1. Uttrykket «skal ... ikke berøves retten til»

Det problem som nå skal behandles, er hvilke rettigheter art. 27 gir til dem som oppfyller de nevnte vilkår, dvs. hvilke forpliktelser art. 27 pålegger den enkelte stat.

For å avklare spørsmålsstillingen, vil vi først gjøre bruk av to oppdelinger som ligger på forskjellige plan.

Den ene hovedsondring er skillet mellom negativ (passiv) og positiv (aktiv) diskriminering. Denne sondringen dreier seg om hvorvidt alle skal behandles likt i formell forstand (forbud mot negativ diskriminering) eller om noen individer (eller grupper) har krav på en ekstra sterk beskyttelse (påbud om positiv diskriminering).

Den andre sondringen er den vi har behandlet ovenfor under 6.6, som et spørsmål om ulike kategorier av menneskerettigheter. Man kan skille mellom to hovedgrupper av rettigheter, de sivile og politiske på den ene siden, og de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter på den annen. Den første gruppen innebærer forbud mot at staten griper inn i borgernes tilværelse – gir altså en rett til å være i fred. Man kan tale om negative rettigheter. Den andre gruppen innebærer at staten påtar seg forpliktelser til å sikre en minstandard for individenes materielle forhold – gir altså krav på aktiv omsorg. Man kan tale om positive rettigheter.

Disse to oppdelingene faller ikke sammen. Enten det gjelder negative eller positive rettigheter, kan man prinsipielt tenke seg både forbud mot negativ diskriminering og krav om positiv diskriminering.

Det er overhodet ikke tvilsomt at art. 27 hjemler krav om positiv diskriminering. Det er selve poenget med regelen. Den gir et særlig vern for de grupper som omfattes av bestemmelsen. En stat som har en etnisk minoritet, oppfyller følgelig ikke sin forpliktelse etter art. 27 ved bare å sørge for rettslig likebehandling av sine borgere (forbud mot negativ diskriminering). Hvor langt staten må gå i retning av positiv diskriminering ifølge art. 27 vil avhenge av de faktiske forhold i den enkelte stat, jfr. nærmere nedenfor.

Derimot kan det hevdes å være mer tvilsomt hvordan art. 27 forholder seg til den andre sondringen. Gir bestemmelsen bare frihet fra inngrep (negativ rettighet) eller også krav på aktiv omsorg (positiv rettighet)?

Det er ingen tvil om at da bestemmelsen ble utformet i 1950-årene, var den ikke ment som noe mer enn en bestemmelse som skulle sikre minoritetene rett til å eksistere i fred, en beskyttelse mot assimilering. Allerede det forhold at art. 27 bare er tatt inn i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, og ikke i den samtidige konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, bestyrker denne konklusjon. Videre følger resultatet av ordlyden «skal ... ikke berøves retten til». Dette resultatet bekreftes også av en gjennomgang av bestemmelsens forarbeider. Et av flere forslag til tekst lød «... staten skal sikre nasjonale minoriteter retten ...». Dette utkast, som ville kunne tolkes som et krav om aktiv omsorg for minoriteters velferd og eksistens, ble imøtegått særlig av de latin-amerikanske stater (se FN-dokument A/2929 s. 63), og det vant ikke fram.

Denne konklusjon skulle bl.a. tilsi at minoritetsgruppene ikke skulle ha særkrav på økonomisk støtte ifølge art. 27 for å dyrke sin kultur, religion osv. Derimot har de, på lik linje med andre borgere, rett til økonomisk støtte for slike formål etter konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Det kan imidlertid spørres om ikke denne konklusjon er for restriktiv. Den tid som ligger etter tekstens utarbeidelse, har i stigende grad vist at minoriteter, om de skal kunne bevare sin kulturelle identitet, reelt har behov for aktiv økonomisk støtte fra staten, i større utstrekning enn grupper som tilhører flertallet i en nasjon.

Det er karakteristisk at FN's spesialrapportør, Capotorti, etter sin gjennomgang av minoritetenes faktiske situasjon i en rekke av medlemsstatene, avslutter med å ta avstand fra den fortolkning av art. 27 som er presentert ovenfor (s. 98–99):

«Etter spesialrapportørens mening er en slik tolkning for restriktiv og imøtekommer ikke situasjonens krav. Hva angår kultur, ble det f.eks. pekt på at adekvat kulturell utvikling var avhengig av at det ble sørget for atskillige menneskelige og økonomiske ressurser. Følgelig ville retten til å ivareta sin egen kultur, som tilkommer personer tilhørende en minoritet bli fullstendig meningsløs hvis de aktuelle regjeringer ikke sørget for støtte. Det synes ikke å herske noen tvil om det statlige ansvar. Uansett hvilket land det er tale om, er det få, om noen grupper som er i besittelse av de nødvendige midler til å gjennomføre en oppgave av en slik størrel-

sesorden. For å effektivisere rettighetene som er fastsatt i traktatens artikkel 27, er aktive og vedvarende tiltak fra statenes side påkrevet. En rent passiv holdning fra deres side, ville gjøre disse rettighetene ineffektive.»

Vi har ikke funnet andre forfattere som går inn for en slik tolkning, men det må legges til at det er skrevet meget få analyser av art. 27.

En gjennomgang av Menneskerettighetskomiteens behandling av statsrapportene viser at både statene selv og komiteen tar opp økonomiske forhold på en måte som kan gi en svak støtte for å innfortolke i art. 27 et krav om aktiv støtte. Mange stater gjør et poeng av å beskrive hvordan de gir økonomiske bidrag til å opprettholde minoritetenes kultur osv. (sml. nedenfor under 6.8.5.3). Det framgår imidlertid ikke klart av komiteens spørsmål hvor langt de enkelte medlemmer mener at forpliktelsen i artikkelen strekker seg på dette punkt.

Det foreligger nyere tolkningsmomenter som også må trekkes inn. På rasekonferansen i Genève i 1978 (se nærmere nedenfor under 6.8.5.4) ble det uttrykt slik i det handlingsprogrammet som ble vedtatt (pkt. 7):

«Konferansen anbefaler også at statene tar særlige skritt på det økonomiske, sosiale, utdanningsmessige og kulturelle felt og mht. sivile og politiske rettigheter, slik at alle mennesker kan nyte rettslig og faktisk likhet og at diskriminering i forholdet mellom flertallet og minoriteter kan bli utryddet. Slike særlige skritt bør inkludere passende støtte til personer som tilhører minoritetsgrupper for å gjøre dem i stand til å utvikle sin egen kultur og legge forholdene til rette for en helhetlig utvikling, spesielt mht. utdanning, kultur og sysselsetting.»

Liknende holdninger er også kommet til uttrykk senere, se nedenfor under 6.8.5.4.

Ved avveiningen av de ulike tolkningsfaktorer er tekstens ordlyd og dens systematiske plassering relativt tungtveiende argumenter mot å innfortolke en plikt til noe mer enn å la minoritetene i fred. Forarbeidene og den øvrige forhistorie bør man derimot ikke tillegge særlig vekt i dette tilfellet. Som argumenter for en slik plikt må den endrede holdning til ulike minoritetsgrupper, særlig urbefolkninger, som man har sett i FN og i andre fora tillegges vekt. Dette begrunnes både gjennom en vurdering av minoritetenes behov (behovsorientert tolkning) og gjennom formålsbetraktninger. Selv om handlingsprogrammet fra Genève-konferansen i 1978 ikke er rettslig bindende (jfr. nedenfor), gir det likevel uttrykk for statenes vilje og holdninger i dagens situasjon.

Vår konklusjon blir ved denne avveining at art. 27 antakelig må antas å pålegge statene

en plikt til å yte visse økonomiske bidrag for at minoritetsgruppene faktisk kan dyrke sitt språk, sin kultur osv.

Etter en slik konklusjon, er det nødvendig å reise spørsmålet hvorvidt det er mulig å kvantifisere denne forpliktelsen. Etter vår mening bør det antas at forpliktelsen pålegger statene å gjennomføre en rimelig grad av resultatlikhet for minoritetens kulturutøvelse i forhold til det øvrige samfunn. Det følger av selve formålet med minoritetsvernet. Men det er ikke mulig å kvantifisere ytterligere hvor vidtgående plikten til å yte økonomiske bidrag er.

Det er grunn til å presisere at sontringen mellom frihet fra inngrep og aktiv støtte ikke alltid er skarp i praksis. Sontringen mellom negative og positive rettigheter var atskillig lettere for 1700-tallets liberalistiske filosofer enn for politiske myndigheter i det 20. århundrets planøkonomiske velferdsstat. Det er åpenbare sammenhenger mellom de ulike virkemidler som kan settes inn, fra styring gjennom støtteordninger til styring gjennom skattepolitikk eller forbud og påbud. Sett fra en praktisk synsvinkel kan det derfor være meget vanskelig å trekke grensen mellom inngrep og støtte.

Det er påkrevet å peke på enda en problemstilling: Er det bare staten som er forpliktet etter art. 27, eller kan det også hevdes at private individer er omfattet av bestemmelsen? I så fall kan det f.eks. kunne ha den betydning at ikke-samer må stå tilbake for samer i konkurranse om visse knapphetsgoder.

Det prinsipielle utgangspunkt er klart: Det er bare statene som er parter i konvensjonen. Derfor kan bare de ha plikter etter denne. Dette utgangspunkt løser imidlertid bare delvis spørsmålet. Det kan hevdes at det pålegger de respektive stater å gi og forvalte en lovgivning som hindrer medlemmer av andre folkegrupper enn urbefolkningene å konkurrere med urbefolkningene innen de områder art. 27 gir dem et særlig vern. Dette spørsmål kalles i folkeretten oftest problemet om tredjepartsvirkning av traktater («Drittwerking»).

Menneskerettighetskomiteen har ikke tatt stilling til dette prinsipielle problem for art. 27's vedkommende. Derimot har den i forbindelse med behandlingen av andre artikler i konvensjonen blitt stilt overfor den samme problemstilling. Komiteen har ikke gitt noe klart og entydig svar. Enkelte trekk i komiteens praksis og uttalelser kan tyde på en slik holdning, men materialet er foreløpig for spesielt til å forme noen klar konklusjon på dette punkt.

6.8.5.2. Uttrykket «å dyrke sin egen kultur»

Når vi skal bestemme meningsinnholdet i dette uttrykket, kan vi starte med å fastslå at ordlyden er ytterst knapp. Hva «betyr» begrepet kultur?

I en moderne amerikansk ordbok er substantivet «culture» angitt med følgende presiseringsalternativer (Webster's New Collegiate Dictionary, 1979):

«Kultur: 1): kultivering, dyrking, 2): det å utvikle intellektuelle og moralske kvaliteter, særlig gjennom utdanning, 3): ekspertbehandling og -trening (skjønnhet-), 4a): opplysning og god smak oppnådd gjennom intellektuell og estetisk øvelse b): kjennskap til og smak innenfor kunst, humanistiske fag og et bredt spektrum av vitenskaper avgrenset mot yrkesmessige og tekniske ferdigheter, 5a): et integrert mønster av menneskelig adferd, som inkluderer tenkning, tale, handling og omgang med kulturgjenstander og som er avhengig av menneskets mulighet til læring og overføring av kunnskap til etterfølgende generasjoner, b) den sedvanlige tro, de sosiale former og materielle trekk ved en rase-messig, religiøs, eller sosial gruppe, 6): dyrking av jordbruksprodukter og produktene selv.»

Det er ikke tvilsomt at begrepet «kultur» i art. 27 dekker ytringsformer som tanker, lyder, synsinntrykk, skriftspråk. Disse ytringsformer kan forekomme i en lang rekke media: Bøker, aviser, radio, fjernsyn, teater, bildende kunst, plateopptak, lydbåndopptak osv. Den nærmere bestemmelse av disse fenomener kan nok reise enkelte grensespørsmål. Men dette ligger utenfor rammen av denne utredning, all den stund det samtidig er et særskilt samekulturutvalg i arbeid.

Derimot må framstillingen stille spørsmålet om art. 27's begrep «kultur» omfatter noe mer enn slike «ideelle» ytringsformer. Det er et sentralt spørsmål for denne utredning om artikkel 27's kulturbegrep også omfatter de materielle forutsetninger for den «ideelle» («åndelige») kulturen. Dersom dette spørsmål besvares bekreftende, har det en side til næringsutøvelse og rettigheter til land og vann.

Sammenhengen mellom næringsveier og kultur i ideell forstand spilte en viktig rolle for de samiske parters prosedyre for Høyesteretts plenum i saken om Alta-Kautokeino-vassdraget. Disse hevdet at «kulturbegrepet i art. 27 ... ikke ... kunne forstås snevert, men omfatter også kulturens materielle grunnlag. Dette er nemlig en nødvendig forutsetning for at gruppen skal kunne opprettholde en livsform hvor kulturen utgjør en integrerende del» (Rt. 1982 s. 292). Det ble fra samisk hold sterkt framhevet at reguleringen medførte et byrdefullt inngrep i reindrifts-

næringen, og at reguleringen derfor var i strid med art. 27. Staten, som motpart, bestred både vurderingen av faktum og en slik tolkning av uttrykket «kultur».

Den enstemmige dom avgjør ikke det prinsipielle spørsmål. Høyesterett nøyter seg med følgende utsagn.:

«Jeg kan ikke se at det i denne sak vil være påkrevd å gå inn på alle de spørsmål som er reist både med hensyn til folkerettsreglens eksistens og deres nærmere innhold. Det samme gjelder den faktiske bakgrunn for anvendelsen av slike regler, jfr. særlig spørsmålet om samene historisk sett er å anse som en urbefolkning i de områder som nærværende reguleringssak berører. Etter min mening kan det overhodet ikke være tvilsomt at det ikke gjelder noen begrensning i norsk suverenitetsutøvelse over reguleringsområdet. Heller ikke når det gjelder de påberopte minoritetsrettigheter kan jeg se at avgjørelsen byr på tvil. Avgjørende for mitt syn på dette spørsmål er det faktiske omfang av det inngrep som her gjøres i de samiske interesser. En forutsetning for at det overhodet kunne oppstå noe folkerettslig spørsmål i en reguleringssak, måtte i alle fall være at reguleringen medførte bastante og meget skadelige inngrep i slike interesser. Først da kunne man reise spørsmål om den nevnte art. 27 var gått for nær, fordi inngrepet i reindriftsnæringen var så stort at det truet samenes kultur. Det inngrep som her finner sted, er imidlertid langt fra av denne alvorlige karakter. Jeg viser til min tidligere drøftelse av inngrepet, og minner om at de varige virkninger av reguleringen vil være at et område på ca. 2,8 km² blir neddemmet og dermed går tapt som beiteland. Selv om det dreier seg om vår- og høstbeite som er en knapphetsfaktor og man derfor ikke bare kan se på antallet tapte forenheter, vil den reduksjon i bestanden inngrepet måtte foranledige, bli liten i forhold til det samlede antall dyr i Nourtabælle. Det vil videre bli en permanent vei med trafikk til og fra kraftanlegget. Når veien, slik det er forutsatt, blir stengt for allmennheten, vil det også her bli spørsmål om begrensede skadevirkninger. I anleggstiden vil skadevirkningene bli betydelig mer omfattende, men jeg kan ikke finne at de selv i denne periode etter en totalvurdering vil være av nevnte alvorlige karakter, heller ikke for den del av Kautokeino reinsogn som hører til Nourtabælle. Jeg kan derfor ikke se at reindriften blir skadelidende på en slik måte at det kan berøre mulige folkerettslig beskyttede samiske minoritetsrettigheter.»

Siden Høyesterett valgte å løse denne del av saken ut fra en vurdering av faktum, behøvede domstolen ikke å uttale seg om den nærmere tolkning av art. 27 overhodet. Men det er viktig å merke at Høyesterett fant grunn til å redegjøre nærmere for reguleringsvedtakets skadevirkninger for reindriftsnæringen. Det må innebære at Høyesterett iallfall ikke avviste tanken om at også materielle næringsforhold kunne være omfattet av kulturvernet i artikkel 27. I motsatt fall ville hele

redegjørelsen om omfanget av skadevirkningene ha vært ganske overflødig fra et rettslig synspunkt.

Spørsmålet om forholdet til det materielle kulturgrunnlag er følgelig helt åpent, sett fra norske domstolars synspunkt, etter Høyesteretts avgjørelse.

Dette spørsmål skal i det følgende bli drøftet på relativt bredt grunnlag.

6.8.5.3. Forts. om kulturbegrepet i artikkel 27

Utgangspunktet er traktatens ordlyd. Ordet «culture» i det engelske språk har en slik dobbelthet, at det kan omfatte også de materielle trekk. Dette er for øvrig ikke forskjellig fra norsk, for også i vårt språk har kulturbegrepet et snevrere og et videre referansefelt.

Når det gjelder bestemmelsens forarbeider, var det en viss strid om utformingen av teksten i forbindelse med den rettighetsgruppe som vi nå betegner som et spørsmål om «kultur». Det forelå flere alternative forslag underveis. Men såvidt vi kjenner til, var det aldri på noe tidspunkt framsatt forslag om å inkludere også de materielle sider ved – eller forutsetninger for – kulturutøvelsen i bestemmelsen. Det striden sto om, var utelukkende hva slags ytringsformer og hva slags medier som skulle tas med i vernet. Dessuten var det, som behandlet ovenfor under 6.8.5.1, debatt om hvorvidt minoritetene skulle ha krav på særskilt økonomisk støtte for å beskytte sin kultur.

Forarbeidene gir følgelig intet direkte holdpunkt for å la kulturbegrepet dekke også den materielle side. Men det kan heller ikke hevdes at forarbeidene gir noe avgjørende motargument. Det ble aldri framsatt noe forslag om et så langtrekkende vern, som etterpå ble nedstemt.

Heller ikke de mer almene holdninger under forarbeidene gir noe klart utslag. På den ene siden viser bestemmelsens forhistorie, med de restriktive holdninger overfor et positivt minoritetsvern i sin alminnelighet, at et forslag om et uttrykkelig vern også for minoritetenes næringer eller liknende ville vært et radikalt forslag den gang. Men på den annen side er det meget vanskelig å tenke seg at det var noen alminnelig oppfatning blant statenes representanter om at kultur bare skulle bety de ideelle kulturytringer. Det er innen alle de kommunistiske land en almen grunnholdning at den økonomiske basis er helt avgjørende for hva som skjer med den kulturelle overbygning. Dette er også et utbredt syn i den vestlige verden, selv om det her kan være større variasjoner i oppfatningen av sammenhengen mellom økonomisk

grunnlag og kulturelle ytringer. En tolkning av begrepet kultur som ville gitt et isolert vern for den kulturelle overbygning, synes å gi uttrykk for en så utpreget «borgerlig» tankegang, at man viker tilbake for å anta at det var den alminnelige oppfatning i FN ved konvensjonens vedtakelse.

Forarbeidene må etter dette, liksom ordlyden, 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.

Det kan da være grunn til å undersøke bruken av kulturbegrepet andre steder i den samme konvensjon. Også konvensjonens art. 1 bruker begrepet kultur – her som et element i fastleggingen av folkenes rett til selvbestemmelse. Ordlyden i art. 1 er gjengitt foran under 6.7.2.4. Når det gjelder forståelsen av denne artikkel har det skjedd en understrekning av den nære sammenheng mellom de ideelle og de materielle trekk ved kulturen. En særlig klar eksponent for denne sammenhengende forståelse er Cristescu, som er FN's spesialrapportør om spørsmålet om folkenes selvbestemmelsesrett. Han skriver i rapporten fra 1981, under et hovedkapittel om folkenes rett til kulturell egenutvikling (s. 102–103):

«Kulturelt liv betegnes ved kulturell utvikling. Det er summen av all praksis og alle holdninger som berører menneskets muligheter til å uttrykke seg, bestemme sin posisjon i verden, skape sine omgivelser og kommunisere med alle sivilisasjoner, kulturell utvikling kan enten være en naturlig prosess eller noe som er frembragt med hensikt. Det er resultatet av en hevning i levestandard kombinert med teknologisk fremskritt.

Ordet «kultur», i sin videste betydning, uttrykker endog det sentrale ved mennesket, og kultur er en del av alt som angår intellektuell, etisk, fysisk, teknisk utdannelse, inkludert den totale sum av menneskelige aktiviteter som gjør mennesket forskjellig fra resten av naturen. I snever forstand står det for hva som kan kalles «sivilisasjon», alt som karakteriserer et folk, et folks rett til å hevde det som utgjør dets originalitet.

Kultur kan defineres som den totale sum av materielle og individuelle verdier skapt av mennesket i prosessen av sosio-historisk utvikling, som i siste instans bestemmes av objektive lover for sosialt fremskritt, det gir ham mulighet til å bruke det han har oppnådd for å undertvinge elementene og å løse uopphetelige problemer mht. sosial utvikling.

Kultur er også en livsform, et historisk frembragt system, som personifiserer eksplisitte og implisitte levemåter – som har en tendens til å være felles for alle representative medlemmer av en gruppe på et gitt tidspunkt.»

Han kommer senere nærmere inn på

betydningen av produksjonsforholdene og andre materielle faktorer, idet han uttaler:

«Kulturen i et gitt samfunn bestemmes i siste instans av sosio-økonomiske forhold, av produksjonsmåten. Enhver kultur har en relativ uavhengighet. Å betrakte uavhengigheten som absolutt, ville som regel lede til feil: (a) En nødvendig betingelse oppfattes som en tilstrekkelig betingelse. Dermed reduseres kultur til utelukkende åndelige verdier, hvilket fører til den illusjon at spørsmålet om kulturell påvirkning kan løses på det rent teoretiske plan uten å skape de nødvendige sosiale, økonomiske og politiske forutsetninger for en slik løsning, (b) «kulturell relativisme» utelukker en korrekt teoretisk forståelse av problemet, fordi dette ikke formår å vise oss selve grunnlaget for den åndelige kultur. Hvis man på den annen side bare fremhever den umiddelbare sammenheng mellom kultur og utviklingen av produksjonen, ser man bort fra hvilken komplisert karakter denne sammenhengen har og kulturens relative uavhengighet. Dette skaper en annen illusjon som går ut på at utviklingen av produksjonen automatisk leder til en løsning av alle kulturproblemer. Dette fører til en fornektelse av alle særtrekk ved kultur, til at man ser bort fra slektskapet mellom kultur og humanisme og til at man neglisjerer individets totale og harmoniske utvikling.

Kultur er resultatet av menneskets kreative virksomhet materielt og åndelig og bør ikke reduseres til bare å være en åndelig størrelse. Kultur er resultatet av folkenes, massenes kreative virksomhet, og det er derfor nødvendig å utrydde fremmedgjøring for å bevare kulturen.»

Dette er et sterkt innlegg for å tolke kultur som et fellesbegrep for både materiell og åndelig virksomhet. Dersom denne tolkning skal legges til grunn for art. 1, er det også et sterkt argument for å anvende den samme tolkning for art. 27. Det er naturlig å tillegge et ord den samme betydning gjennom hele konvensjonen. Men det kan samtidig innvendes at art. 1 etter sitt øvrige innhold ligger bedre til rette for en vid tolkning av kulturbegrepet, all den stund art. 1 gir hjemmel for en langt videregående selvbestemmelse enn art. 27.

Når det gjelder bruk av kulturbegrepet i andre traktater, er det neppe noen traktater, såvidt oss bekjent, som det er naturlig å sammenlikne med i denne forbindelse, og som samtidig kan gi noen klare holdepunkter.

I den knappe teoretiske bearbeidelse som art. 27 har vært gjenstand for, kan det ikke sees at man kan finne noen direkte støtte for å tolke bestemmelsen slik at også de materielle forutsetninger for/sider ved kulturen skal være beskyttet. Den relativt omfattende oppmerksomhet FN's spesialrapportør Capotorti ofrer på uttrykket «kultur», viser nok så entydig at han bare har de «ideelle» problemene for øyet. Han gjennomgår i tillegg til

forarbeidene også hvordan ulike stater senere har gjennomført forpliktelsene etter art. 27. Ikke i noe tilfelle reiser han spørsmålet om hvordan det forholder seg med de materielle forutsetninger for kulturen i de enkelte stater. Han viser videre til andre internasjonale dokumenter, som etter hans mening er med på å presisere innholdet i begrepet. Dette gjelder bl.a. UNESCO-erklæringen om prinsippene for kulturelt samarbeid fra 1966, som utelukkende konsentrerer seg om de ideelle aspektene ved kulturbegrepet. Men Capotorti avviser ikke en videre forståelse av kulturbegrepet. Han berører ikke spørsmålet.

Menneskerettighetskomiteens praksis gir imidlertid en viss veiledning. Det gjelder både komiteens gjennomgang av statsrapportene og dens behandling av individuelle klager.

I de siste årene ser man flere eksempler på at både statsrapportene selv omtaler, og at komitemedlemmer reiser spørsmål om, hvordan minoritetenes materielle forhold for å bevare sin kultur er i de ulike stater. I flere tilfelle har oppmerksomheten f.eks. blitt konsentrert om minoritetenes – særlig urbefolkningenes – landrettigheter og eiendomsrettigheter. Som eksempler gjengis her noen utdrag fra Menneskerettighetskomiteens årsrapport fra 1979-80 (General Assembly, Official Records: 35th Session, Suppl. no. 40 (A/35/40)).

Når det gjaldt gjennomgåelsen av Colombias rapport ble det stilt spørsmål om situasjonen for urbefolkningsgrupper eller indianere (samme sted s. 58):

«Det ble bedt om informasjon om situasjonen i dette samfunnet, om deres deltagelse i landets liv, om adgang til utdanning og medisinsk behandling, om de hadde rett til å velge og å bli valgt til offentlige verv, om de ble konsultert angående spørsmålet om å utforme en nasjonal indianerlov og på hvilke betingelser indianerne kunne nyte retten til selvbestemmelse eller de fundamentale minoritetsrettigheter i samsvar med artiklene 1 og 27 i konvensjonen.»

Den neste rapporten vi skal trekke fram, er Surinams (samme sted s. 65–66):

«I forbindelse med en henvisning til konvensjonens art. 27, stilte komitemedlemmer spørsmål om hva etniske minoriteter var, om de var beskyttet i henhold til noen spesiell lov; hvilke tiltak den nye regjering hadde til hensikt å gjennomføre for at minoritetene skulle få muligheter til å ivareta sin egen kultur samtidig med at de deltok på lik linje med den øvrige befolkning i landets politiske liv; og hvordan krav på landrettigheter ble behandlet.»

I forbindelse med Costa Ricas rapport bemerket komiteen (samme sted s. 79):

«Med referanse til konvensjonens art. 27 søkte man informasjon om nasjonale minoriteter i Costa Rica, spesielt om indianere og om antallet av dem; om de hadde en uavhengig juridisk status; om tiltak for å ta vare på deres kultur, språk og landområder; om garantier for representasjon som stipulert i grunnloven; og om tiltak iverksatt for å sikre aktiv deltagelse i offentlig virksomhet. Det ble også spurt om den nåværende lovgivning effektivt beskyttet landområder tilhørende indianerne og hindret disse i å bli overdratt andre. I denne sammenheng viste man til China Kika reservatet som indianerne angivelig hadde mistet fullstendig og til meldingen om at ITCO («Instituto de tierras y colonizacion») hadde solgt landområder i Vorooca reservatet til andre.»

Costa Ricas representant besvarte disse spørsmålene på følgende måte (samme sted s. 82):

«Representanten som svarte på spørsmål i forbindelse med konvensjonens art. 27 ga en redegjørelse for de etniske minoritetene i sitt land og påpekte at deres rett til utdanning ble garantert, og at det i områder hvor slike minoriteter utgjorde en høy prosentandel av befolkningen, ble gitt undervisning på spansk og på språket til den aktuelle minoritet. Costa Rica anvendte ingen særlig assimileringsspolitikk overfor minoritetene. Forskjellige typer lovgivningstiltak ble iverksatt for å beskytte urbefolkningens eiendom.»

Det må på bakgrunn av dette være forsvarlig å konkludere med at Menneskerettighetskomiteen og statene selv har utvidet perspektivet for forståelsen av art. 27 når det gjelder dens henvisning til «kultur». Dette bør være et moment ved den endelige avveining og konklusjon.

Ytterligere veiledning kan dessuten hentes fra Menneskerettighetskomiteens uttalelse i en individuell klagesak, Lovelace mot Canada (klage no. R 6/24). Komiteens uttalelse er datert 30. juli 1981. I denne saken sluttbehandler komiteen for første gang en individuell klage som berører art. 27.

Klagen angikk en 32 år gammel kanadisk kvinne av indiansk opprinnelse. Hun var født og registrert av myndighetene som indiansk, men hadde senere mistet denne status i.h.t. kanadisk lov, som følge av at hun hadde giftet seg med en ikke-indianer og hadde forlatt stammens territorium. Etter at ekteskapet ble oppløst, ønsket kvinnen å vende tilbake til indianerterritoriet og gjenoppta sin tidligere levemåte. Dette ble hun hindret i av den kanadiske lovgivning, som var vedtatt i samsvar med ønsker fra representanter fra de ulike indianerstammer i Canada.

Komiteen kom her nærmere inn på forståelsen av art. 27. Den siden av klagen som vi skal rette oppmerksomheten mot, er spørs-

målet om hvorvidt retten til opphold på territoriet – etter sin art – er vernet av art. 27.

Vi skal sitere komiteens uttalelse på dette punkt (General Assembly, Official Records: 36th session, suppl. no. 40 (A/36/40) s. 173–174):

«Siden Sandra Lovelace etnisk sett er en Maliseet-indianer og bare har vært borte fra sitt reservat i få år, mens ekteskapet bestod, har hun, etter Komiteens oppfatning, rett til å betraktes som tilhørende denne minoritet og til å hevde sine rettigheter etter konvensjonens art. 27. Spørsmålet om disse rettighetene har blitt nektet henne, avhenger av hvor langt de rekker.

15. Retten til å bo i et reservat er ikke som sådan beskyttet av konvensjonens art. 27. Og indianerloven angår ikke direkte de rettigheter som uttrykkelig nevnes i artikkelen. Etter Komiteens mening har imidlertid Sandra Lovelaces rett til adgang til sin egen kultur og språk «sammen med andre medlemmer» av sin gruppe vært, og er fortsatt hindret, fordi det ikke noe sted utenfor Tobique-reservatet finnes et slikt samfunn. På den annen side kan ikke ethvert hinder betraktes som en nektelse av rettigheter i relasjon til art. 27. Konvensjonens art. 27 utelukker ikke restriksjoner på retten til å bosette seg et sted, som gjennomføres i den nasjonale lovgivning. Dette følger også av begrensningene på art. 12(1) i konvensjonen som fremgår av art. 12(3). Komiteen anerkjenner behovet for å definere hvilken kategori av mennesker som skal ha rett til å bo i et reservat, for formål som forklart av regjeringen mht. beskyttelse av dets ressurser og opprettholdelse av gruppens identitet. De forpliktelser regjeringen siden har påtatt seg gjennom konvensjonen må imidlertid også tas i betraktning.

16. I dette henseende er komiteen av den oppfatning at lovfestede restriksjoner som berører den rett en person tilhørende den aktuelle minoritet har til å bosette seg i et reservat både må ha en fornuftig og objektiv begrunnelse og må være i samsvar med konvensjonens øvrige regler lest i sin sammenheng. Art. 27 må tolkes og anvendes i lys av de øvrige regler nevnt ovenfor, som art. 12, 17 og 23 i den grad de måtte være relevante i den enkelte sak, og også reglene som forbyr diskriminering som art. 2, 3 og 26 avhengig av sakens art. Det er imidlertid ikke nødvendig å avgjøre i sin alminnelighet hvilke restriksjoner konvensjonen godtar, spesielt i forbindelse med ekteskap, ettersom det her foreligger spesielle omstendigheter.

17. Sandra Lovelace-saken bør sees i lys av at hennes ekteskap med en ikke-indianer har opphørt. I en slik situasjon er det naturlig at hun ønsker å vende tilbake til de omgivelser hun vokste opp i, særlig ettersom hun etter oppløsningen av ekteskapet igjen kulturelt sett hovedsakelig var tilknyttet Maliseet-stammen. Uansett hvilke fordeler indianerloven måtte medføre i andre sammenhenger, finner ikke komiteen det fornuftig eller nødvendig å nekte Sandra Lovelace å bosette seg i reservatet, for å opprettholde stammens identitet. Komiteen konkluderer derfor med at dersom man ikke godtar at hun tilhører stammen, innebærer det en utillatelig beskjæring av hennes rettigheter etter konven-

sjonens art. 27, lest i sammenheng med de andre reglene det er vist til.

19. Følgelig er Menneskerettighetskomiteen, idet den handler i henhold til Fakultativ protokoll til Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 5(4) av den oppfatning at fakta i denne saken, som viser at Sandra Lovelace har blitt nektet sin lovlige rett til opphold i Tobique reservatet, gjør det klart at Canada har forbrutt seg mot konvensjonens art. 27.»

Komiteen har lagt til grunn at klagerens rett til opphold på territoriet ikke er beskyttet som sådan, dvs. ikke uttrykkelig nevnt på virkningssiden i art. 27. På den annen side er det bare på indianerterritoriet hun kan dyrke sin kultur sammen med sin gruppe, slik art. 27 gir henne rett til. Derfor er art. 27 krenket i dette tilfellet.

Dette resonnementet kan oppfattes slik at begrepet kultur må tolkes så vidt at det ikke bare dekker ytringsformene – utslagene – av kulturen, men også forutsetningene for dem. Muligens er dette en for vidtgående slutning. Man bør kan hende heller si at art. 27 ble undergitt en formålsbestemt tolkning, og at komiteen søkte å finne hvordan formålet med minoritetsvernet best kunne realiseres i det enkelte tilfelle. Men uansett hvilket av disse alternativer man måtte foretrekke, skjedde det en vid tolkning av de følger art. 27 har. Dette gjør Menneskerettighetskomiteens uttalelse i Lovelace-saken prinsipielt viktig. Uttalelsen var enstemmig.

Ved tolkningen av art. 27 må man også kunne trekke inn de konsekvenser som må følge av prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Selv om de rettsregler som er avledet av dette prinsipp, ikke gir samene en rett til løsrivelse med etterfølgende statsdannelse, bør på den annen side folkerettsreglene om selvbestemmelse ikke tolkes så snevert at de anses uten innflytelse på en slik minoritets rett til å opprettholde en kulturell identitet. Det sitat som ovenfor er gjengitt fra Cristescus rapport, må sees i denne sammenheng. Dette syn støttes også av Bennett (s. 52) og av Sanders i hans utredning til Høyesterett i Alta-saken (s. 25). Av Sanders' utredning framgår det likeledes at den kjente amerikanske folkerettsekspert Richard Falk støtter et slikt tolkningsprinsipp for art. 27's vedkommende.

Det må imidlertid legges til at forarbeidene til art. 1 i de to FN-konvensjonene fra 1966 trekker i motsatt retning. Da bestemmelsene om folkenes selvbestemmelsesrett ble utformet, ble det pekt på at minoritetenes rettigheter i denne forbindelse var uttømmende regulert i art. 27 (sml. ovenfor under 6.7).

Denne gjennomgåelsen av ulike rettskilder

gir intet klart svar på spørsmålet om utstrekningen av minoritetsvernet etter art. 27 når det gjelder kulturutøvelsen. Framstillingen vil derfor i det følgende søke å trekke inn ytterligere momenter for etniske minoriteter. Drøftelsen har hittil i det vesentlige tatt sikte på etniske minoriteter mer alment. Framstillingen vil nå særlig gå inn på slike tolkningsmomenter som gjelder de etniske minoriteter man ofte betegner som urbefolkninger.

6.8.5.4. Forts. om kulturbegrepet. Særlig om urbefolkninger.

Ved tolkningen av art. 27 må også de reelle behov trekkes inn. De problemene vi nå drøfter, om de materielle forutsetninger for kulturen, har forskjellig betydning for ulike minoritetsgrupper. Særlig for urbefolkninger kan det hevdes at retten til beskyttelse av de materielle vilkår er en avgjørende forutsetning for opprettholdelse av kulturgrunnlaget. Denne typen minoriteter er nettopp kjennetegnet ved at det er et særskilt sterkt tilknytningsforhold mellom kulturen og de materielle forutsetninger for denne.

I dagens internasjonale politiske diskusjon om urbefolkningenes situasjon er dette et gjennomgangstema. Skal urbefolkningenes kulturer overleve, må de ha et vern for sitt næringsgrunnlag. Rokker man i vesentlig grad ved deres produksjonsformer, ødelegger man deres kultur. Det disse grupper i første rekke trues av, er storsamfunnets ekspansjon inn på urbefolkningenes territorium. Ekspansjonen kan ha flere årsaker, men er i praksis ofte knyttet sammen med utvinning av råstoffer.

Et nærmere studium av denne sammenheng mellom næringsutøvelse og kulturutøvelse forutsetter at man går inn i sosialantropologi og andre fagområder. Det avgjørende fra et rettslig synspunkt er – i tillegg til at de reelle behov er et tolkningsmoment i seg selv – at også flere og flere regjeringer, bl.a. den norske, går inn for at man nå må påta seg et større og mer seriøst internasjonalt ansvar for at de resterende urbefolkninger i verden skal kunne beskyttes mot ytterligere trusler om kulturell utslettelse.

Det rettslige materialet som her foreligger, er meget omfattende. Vernet for urbefolkningene har 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 som har til formål å gi urbefolkningene slik råderett over naturressurser at de kan sikre og selv videreutvikle sin livsform. En av disse traktater er ILO-konvensjon nr. 107 om urbe-

folkninger og liknende folkegrupper, som ikke er ratifisert av Norge, men som har spilt en framtrekkende rolle i den norske offentlige diskusjon om samiske rettigheter. Dette rettsmaterialet som samlet spenner over et stort tidsrom og et stort geografisk område, vil bli nærmere behandlet nedenfor i avsnitt 6.10. Man vil der se at det kan være tvilsomt hvorvidt dette materialet kan sies å ha skapt sedvanerett eller almene rettsprinsipper som er bindende for alle stater. Men uansett om det allerede er skapt en slik selvstendig internasjonal urbefolkningsrett, må det være berettiget å ta dette materialet i betraktning ved tolkningen av art. 27.

Dette rettsmaterialet angår ganske visst ikke etniske minoriteter i sin alminnelighet. Og man kan stille spørsmål om i hvilken grad man kan ta hensyn til forhold som bare angår en gruppe etniske minoriteter, all den stund art. 27 bruker uttrykket etniske minoriteter som et enhetlig begrep. Til dette må sies at art. 27 uttaler at de etniske minoriteter ikke må berøves retten til å dyrke sin egen kultur. Når en bestemte form for etnisk minoritet har behov for et særskilt kulturgrunnlag, og de mister dette grunnlaget, så mister de samtidig de reelle muligheter til å dyrke sin kultur. Det framstår da som en altfor formalistisk betraktning om man vil hevde at denne minoritet fremdeles har retten («the right») til å dyrke sin egen kultur. Det ville i så fall være en rett uten tilstrekkelig reelt innhold.

Art. 27 bør som andre bestemmelser tolkes på en slik måte at den blir effektiv gjennom rettsanvendelsen. Det tilsier at den enkelte etniske minoritet bør kunne kreve det nødvendige reelle grunnlag som er avgjørende for nettopp denne minoritets kulturutøvelse. Forholdene vil her kunne variere i betydelig grad fra minoritet til minoritet. Det er eksempelvis åpenbart at samene og fremmedarbeiderne har sterkt ulike behov for sin kulturutøvelse i Norge. Det er likeledes åpenbart at de norske samer og den tyske minoritet i Danmark har ganske ulike behov i dette henseende.

Dette tilsier at art. 27 gjennom sin tolkning kan gi ulike praktiske resultater for de ulike minoriteter.

Det er nå i det internasjonale samfunn en økende erkjennelse av at urbefolkningene har et prekärt behov for beskyttelse av sine tradisjonelle levemåter fordi sammenhengen mellom kulturutøvelsen og den tradisjonelle næringsutøvelse er særlig sterk.

Dette har i de aller seneste år kommet til uttrykk i flere sammenhenger som her skal omtales.

FN's Rasekonferanse i Genève i 1978 er

vesentlig i denne forbindelse. Konferansen ble avholdt på høyt nivå. Deltakerne var regjeringsrepresentanter. Konferansen drøftet flere sider av det vide problemkompleks «rasediskriminering». Her interesserer de sider som vender mot urbefolkningenes situasjon.

Konferansens arbeid materialiserte seg i to dokumenter, av litt forskjellig karakter, som begge ble vedtatt ved konferansens avslutning. Det ene var en prinsipperklæring, det annet et handlingsprogram. Felles for dem er at de ikke i seg selv skaper rettslig bindende forpliktelser. Sett fra den siden er de i første rekke målsetninger å arbeide mot i framtidig politikk.

I prinsipperklæringens punkter 20 og 21 finnes uttalelser som er av interesse i vår sammenheng:

«20. Konferansen innser at nasjonale etniske og andre minoriteter kan spille en viktig rolle for å fremme internasjonalt samarbeid og forståelse og bekrefter at det er av særlig viktighet å sikre nasjonal beskyttelse av minoriteter i samsvar med FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter, spesielt dens art. 27 for at de skal bli i stand til å utføre denne oppgaven. Konferansen understreker at når man gir minoritetsgrupper anledning til å delta fullt ut i det politiske, økonomiske og sosiale liv i landet, kan dette bidra til å fremme forståelse, samarbeid og harmoniske forbindelser mellom forskjellige grupper i et land. Konferansen erkjenner også at det i spesielle tilfeller kan være nødvendig å gi minoritetsrettigheter en særlig beskyttelse, spesielt ved å gjennomføre effektive tiltak til fordel for særlig dårlig stilte minoritetsgrupper. Konferansen støtter de skritt kompetente FN-organer har tatt så langt for å beskytte minoriteter og er overbevist om at de tiltak som nå gjennomgås vil innebære en formålstjenlig styrking av minoritetsrettighetene. Når minoritetsrettighetene fremmes og garanteres, bør dette ledsages av fullstendig respekt for vedkommende lands suverenitet, territoriale integritet, politiske uavhengighet og prinsippet om ikke-innblanding i indre anliggender.

21. Konferansen godkjenner urbefolkningenes rett til å opprettholde sin tradisjonelle økonomiske og kulturelle struktur, inkludert sitt eget språk. Konferansen erkjenner også at det eksisterer et spesielt forhold mellom urbefolkningene og deres landområder og understreker at områdene, rettigheter knyttet til dem, og naturressurser ikke skal fratras urbefolkningene.»

I handlingsprogrammets punkter 6 – 11 omtales urbefolkningene spesielt:

«6. Konferansen oppfordrer alle stater til å opphøre med og forby alle former for diskriminering av sine borgere pga. etnisk eller nasjonal opprinnelse og å fremme og beskytte menneskerettighetene til personer som tilhører nasjonale og etniske minoriteter, i samsvar med FN's internasjonale konvensjoner om menneskerettighetene, i særdeleshet art. 27 i den internasjonale konvensjon om sivile

og politiske rettigheter, såvel som relevante artikler i konvensjonen om eliminering av alle former for rasediskriminering og andre internasjonale dokumenter.

7. Konferansen anbefaler også at statene tar i bruk særlige tiltak på det økonomiske, sosiale, utdannelsesmessige og kulturelle område og angående sivile og politiske rettigheter slik at alle kan nyte godt av rettslig og faktisk likhet og at forskjellsbehandling mellom flertallet og minoritetene blir bragt til opphør. Slike særlige tiltak bør innbefatte nødvendig støtte til minoritetsgrupper slik at de kan utvikle sin egen kultur og legge forholdene til rette for fullstendig utvikling særlig innenfor utdanning, kultur og beskjeftigelse.

8. Konferansen oppfordrer alle stater til å godkjenne at urbefolkningene har følgende rettigheter:

(a) å bruke den riktige gruppebetegnelse og fritt uttrykke etniske, kulturelle og andre særtrekk;

(b) å ha offisiell status og danne egne representative organisasjoner;

(c) å opprettholde den tradisjonelle økonomiske struktur og levemåte innen sine bopsetningsområder. Dette bør ikke på noen måte berøre retten til fritt å delta på lik linje med andre i den økonomiske, sosiale og politiske utvikling av landet;

(d) å holde på og bruke sitt eget språk hvor det er mulig både i administrasjonen og i utdanningsinstitusjoner;

(e) å få utdanning og informasjon på sitt eget språk, under hensyntagen til hvilke behov de selv har gitt uttrykk for, såvel som informasjonsspredning om deres behov og problemer.

9. Myndighetene bør stille investeringsfond til rådighet. Hvilken anvendelse disse skal få i det økonomiske liv i de aktuelle områder, såvel som for alle typer kulturell aktivitet, bestemmes i samråd med urbefolkningen selv.

10. Konferansen oppfordrer statene til å tillate at urbefolkningene på sine områder får utvikle kulturelle og andre bånd med deres egne venner og frender overalt, forutsatt at de nøye respekterer suvereniteten, den territoriale integritet og politiske uavhengighet og prinsippet om ikke-innblanding i indre anliggender i de land hvor urbefolkningene holder til.

11. Konferansen oppfordrer videre statene til å legge forholdene til rette for og støtte opprettelsen av representative internasjonale organisasjoner for urbefolkninger hvor de kan utveksle erfaringer og fremme felles interesser.»

Det framgår av den norske delegasjonens rapport til Utenriksdepartementet, at det nettopp var den norske delegasjon som framla utkastet til handlingsprogrammets aksentuering av sammenhengen mellom kultur og levesett (se f.eks. rapportens vedlegg 4 s. 3):

«Et annet spørsmål vi tillegger betydning er beskyttelse av urbefolkninger over hele verden, innbefattet vårt eget land. Disse folk, ofte referert til som «Den fjerde verden», er mange steder alvorlig truet. For at de skal

kunne oppnå den samme sikkerhet som vi alle søker for våre respektive stater, bør følgende rettigheter anerkjennes:

– Urbefolkningsrett til innenfor sine områder å opprettholde sin tradisjonelle økonomiske struktur og sitt levevis.

– Urbefolkningenes rett til å bruke sitt eget språk som offisielt språk innen administrasjon og utdanning.

– Urbefolkningenes rett til å få utdanning og informasjon under hensyntagen til hvilke behov de selv har definert.

I tillegg bør myndighetene stille til rådighet investeringsfond som kan benyttes av urbefolkningene selv i det aktuelle områdes økonomiske liv, såvel som innenfor alle typer kulturell aktivitet.»

Etter at denne konferansen ble avsluttet, ble dokumentene oversendt FN's Generalforsamling, hvor de ble vedtatt samme høst som en resolusjon. Stemmetallene var 107 ja-stemmer, 18 nei-stemmer, mens 11 avsto.

Det kan på bakgrunn av dette reises to spørsmål. For det første: Hvilken rettslig betydning har vedtak på slike FN-kongresser, med etterfølgende godkjennelse av Generalforsamlingen i form av en resolusjon? For det annet: Kan det tenkes at den norske stat står i en særstilling i denne sammenheng, dels fordi regjeringen spilte en så aktiv rolle ved utarbeidelsen av denne del av teksten, og dels fordi den senere har uttrykt ønske om at konferansens målsetninger må realiseres?

Et spesielt moment må først drøftes for Norges vedkommende. Under konferansen i Genève ble det klart at enkelte stater ønsket å bruke denne til en fordømmelse av Israel. Dette ble gjort i den form at begrepet «rasisme» ble knyttet sammen med begrepet «sionisme». Siden et slikt syn var i klar motstrid med norsk utenrikspolitikk i Midt-Østen, fant Norge ikke å kunne delta i den endelige avstemning over konferansens sluttdokumenter. Da disse senere ble behandlet i Generalforsamlingen, hørte Norge med til de stater som stemte mot resolusjonen av samme grunn.

Dette spesialproblem spiller imidlertid liten rolle i vår relasjon. Det er ikke tvilsomt at Norges holdning ikke skyldtes manglende engasjement overfor urbefolkningsspørsmålene, men «sionisme-problemet». Dette går for det første klart fram av den norske stemmeforklaringen i Genève (se UD-rapportens vedlegg nr. 5):

«De nordiske delegasjoner er også glade for å se at viktige resultater er nådd, ikke minst mht. eliminering av rasediskriminering mot urbefolkninger, etniske minoriteter, fremmedarbeidere, kvinner og barn. Det har vært særlig gledelig å se at de nordiske initiativer omkring disse spørsmål har nydt godt av enstemmig støtte. Det var virkelig de

nordiske delegasjoners håp at denne konsensus-ånd, som også var fremherskende da Generalforsamlingen enstemmig vedtok 10-årsprogrammet i G.A. res. 3057, ville fortsette å bestå også da man søkte å nå konsensus om erklæringen fra denne konferansen.

Kampen mot rasediskriminering og apartheid er så viktig at den fordrer felles anstrengelser fra hele samfunnet.»

Det ble ikke avgitt noen tilsvarende stemmeforklaring da Norge stemte nei i Generalforsamlingen samme høst. Det er likevel ingen tvil om Norges holdning. Denne framgår klart av det norske innlegg på Generalforsamlingen (holdt av daværende statssekretær Thorvald Stoltenberg). Vi gjengir noen avsnitt som er av spesiell interesse i vår sammenheng:

«Derfor ser min regjering det som desto mer beklagelig at man igjen tok opp spørsmål av en høyst følsom og kontroversiell natur. Disse spørsmål falt klart utenfor rammene til det nøye fastsatte 10-årsprogrammet, og det var innlysende for alle at de ville føre til splittelse på Verdenskonferansen. Med hensikt å sette i fare den hittil mest betydningsfulle anstrengelse med sikte på konkrete tiltak for å bekjempe rasisme og rasediskriminering over hele verden er sannelig å påta seg et tungt ansvar.

I denne situasjon hadde den norske delegasjon til Verdenskonferansen intet annet valg enn å stemme mot prinsipperklæringen på komitenivå og ta avstand fra plenarvedtaket om sluttokumentet. Den norske delegasjon slo imidlertid også fast at den norske og andre nordiske regjeringer, var fast bestemt på å fortsette samarbeidet, innen FN og i andre fora, om menneskehetens felles kamp mot rasisme, rasediskriminering og apartheid.

Det er også i denne ånd jeg vil appellere til Komiteen om å gjøre sitt ytterste for å finne et felles grunnlag som kan gjøre oss i stand til å gå videre i denne retning. Når vi gjennomgår Generalsekretærens rapport, bør vi konsentrere oss om det meget konstruktive og ambisiøse handlingsprogram, hvor Verdenskonferansen i hovedsak var enig. Og vi vil anbefale medlemsstatene, hele FN-systemet og andre internasjonale organisasjoner å ta konkrete skritt for å gjennomføre og følge opp de tiltak som er regnet opp i programmet.

Mange urbefolkninger har lenge vært i en kritisk situasjon. I mange tilfeller står deres eksistens på spill. Generelt er mangelen på informasjon om urbefolkningenes situasjon over hele verden nesten utrolig. De har alltid manglet talsmenn i internasjonale fora, slik situasjonen også har vært for mange minoriteter, fremmedarbeidere og immigranter.

Som et første skritt for å avhjelpe denne meningsløse situasjon bør Verdensrådet for urbefolkninger få den rådgivende status i forhold til ECOSOC som det har bedt om.

Det annet skritt vil være å anerkjenne at mange av urbefolkningenes fundamentale problemer er forskjellige fra de vi finner hos etniske, nasjonale, språklige og religiøse minoriteter som ofte støttes av tilsvarende majoritetsgrupperinger i andre nasjonalstater.

Urbefolkningene er normalt uten slik støtte. De står i et dypt rotfestet forhold til sitt land, og deres eksistens avhenger ofte av hvilke muligheter de har til å opprettholde sin tradisjonelle økonomiske struktur og levemåte hvor det er bosatt.

På denne bakgrunn er den norske regjering av den oppfatning at tiden nå er inne til at de berørte FN-organer prioriterer utarbeidelse av konkrete tiltak for å gjennomføre punktene 8-11 i handlingsprogrammet. Vi bør også vurdere muligheten for å sette opp beskyttelse og fremme av urbefolkningenes rettigheter som et eget punkt på dagsordenen for den neste Generalforsamling.»

Situasjonen som skal drøftes er derfor denne: Norge arbeidet meget aktivt for å få vedtatt dokumenter hvor innholdet blant annet innebærer en klar oppvurdering av urbefolkningenes rettigheter. Dokumentene var ikke i seg selv konvensjonsutkast. De er senere vedtatt, med overveldende flertall, som en Generalforsamlingsresolusjon. Av utenforliggende årsaker avsto Norge i den første avstemning og stemte nei i den annen. Er Norge rettslig bundet av dette?

Rettslig sett har det ingen betydning at det i mellomtiden har funnet sted et regjeringsskifte. Det subjekt som i tilfelle er bundet, er staten Norge, ikke den regjering som handlet. Når det dernest gjelder realiteten i saken, kan vi ikke anta at Norges opptreden i Genève, isolert sett, har medført en rettslig forpliktelse (at den har ledet til politiske forventninger både internasjonalt og nasjonalt, er en annen sak). Sluttokumentene fra Genève er primært å betrakte som politiske programerklæringer, som mål å arbeide mot.

Derimot er konklusjonen ikke så klar når det gjelder den etterfølgende resolusjonen fra Generalforsamlingen. Generelt er det et omstridt spørsmål hvilken relevans og vekt denne typen resolusjoner har i folkeretten. Det tradisjonelle syn, at bare konvensjoner er forpliktende, har måttet tåle atskillige unntak. Problemstillingen må spaltes opp ytterligere. Det kan i alle fall hevdes at det vil stride mot et grunnprinsipp i folkeretten – om oppfyllelse av forpliktelser i god tro – hvis de stater som stemmer for en resolusjon i verdensorganisasjonens øverste organ, deretter neglisjerer den fullstendig. Det samme resonnement kan åpenbart ikke gjøres gjeldende for de stater som stemmer mot vedkommende resolusjon. For disse kommer prinsippet om Generalforsamlingens lovgivende kompetanse på prøve. Norge står i forhold til denne to-delning i en særstilling, i og med at man så helhjertet støttet avsnittet om urbefolkningsspørsmål, men var tvunget til å stemme mot av andre årsaker.

Uansett hvilken holdning man inntar til

det generelle problem, gjenstår det som en realitet at innholdet i de eventuelle folkerettslige forpliktelser er åpent og nokså omtrentlig angitt. Også generalforsamlingsresolusjonen, som gjentar sluttdokumentet fra Genève, er et handlingsprogram, et sett av aspirasjoner. Det svekker betydningen av vedtakene.

Også ikke-statlige, internasjonale organisasjoner har avholdt konferanser og vedtatt viktige handlingsprogrammer for det videre arbeid for verdens urbefolkninger.

På Verdensrådet for urbefolkningers (WCIP) kongress i Australia i 1981 ble det framlagt et utkast til en ny konvensjon om urbefolkninger. I dette traktatutkastet understrekes sammenhengen mellom de ideelle og materielle utslag av kulturen.

I del III omhandles de økonomiske rettigheter:

«Artikkel 1. Urbefolkningene er berettiget til den jord de utnytter og til beskyttelse mot intensiv bruk av områder som deles med andre og de deler av sine tradisjonelle landområder som de aldri frivillig har oppgitt kontrollen over.

Artikkel 2. Behovet for å beskytte integriteten til urbefolkningenes landområder erkjennes. Urbefolkningenes rett til jord omfatter retten til jordens avkastning og det som finnes under den, full rett til innlands- og kystvassdrag og rett til tilstrekkelig store eksklusive økonomiske kystsoner.

Artikkel 3. Alle urbefolkninger kan for egne formål fritt anvende og utnytte sine naturrikdommer og ressurser med forbehold for forpliktelser som følger av det internasjonale økonomiske samarbeide, basert på folkeretten og prinsippet om gjensidig nytte. I intet tilfelle skal et folk eller en del av et folk berøves sine muligheter til utkomme.

Artikkel 4. Når en urbefolknings næringsvirksomhet helt eller delvis bygger på jakt, fiske, gjeting, samlervirksomhet eller jordbruk, har den rett til den jord og de vann som er nødvendige for disse formål. Statene må respektere slike jordområder og vann og ikke treffe tiltak eller godkjenne tiltak som kan forringe slike områder og vann, slik at de også kan brukes i fremtiden.»

I del IV omhandles de sosiale og kulturelle rettigheter:

«Artikkel 1. Urbefolkningenes kultur er en del av menneskehetens kulturelle arv. Urbefolkningenes felles tiltro til samarbeide og harmoniske forbindelser anerkjennes som en grunnleggende kilde til internasjonal rett.

Artikkel 2. Det fremste ansvar for å beskytte og utvikle urbefolkningenes kultur og religion ligger hos urbefolkningene. Av dette følger at den opprinnelige rett til urbefolkningenes materielle kultur, inklusive arkeologiske plasser, kulturprodukter, mønstre, teknologi og kunstverker tilligger urbefolkningene selv eller urbefolkningenes medlemmer. Urbefolkningene har rett til å få igjen eiendomsretten til betydningsfulle kulturelle

produkter, som nå befinner seg i offisielle eller halvoffisielle institusjoners eie, ifall eiendomsretten til disse kulturprodukter ikke ble overdratt fra befolkningen på rettmessig vis eller dersom kunstproduktene har stor kulturell eller religiøs betydning for urbefolkningene.

Artikkel 3. Urbefolkningene har rett til fullt ut å kontrollere omsorgen for og utdannelsen av sine barn, innbefattet full rett til å bestemme undervisningsspråket eller språkene.

Artikkel 4. Urbefolkningene har fullt ansvar for å bevare og utvikle sine språk. Deres språk skal respekteres av statene i alle kontakter mellom urbefolkningene og statene på grunnlag av likhet og ikke-diskriminering.»

En annen konferanse som skal trekkes fram, er «The International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land», avholdt i Genève i september 1981. Det samme gjennomgående trekk var tydelig her: sammenhengen mellom urbefolkningenes kultur og deres landrettigheter, selv om dette ikke ble drøftet som et spørsmål om tolkning av art. 27. Også denne konferansen vedtok et handlingsprogram. Fra dette hitsettes:

«- at man som et minimum bør anerkjenne at alle urbefolkninger har rett til å få tilbake og kontrollere landområder som er tilstrekkelige til å sette dem i stand til å ha en økonomisk levelig tilværelse i samsvar med deres egne skikker og tradisjoner og til å muliggjøre full utvikling i eget tempo.

- at urbefolkningenes eiendomsrett til jorden bør være ubegrenset og inkludere eiendomsrett og kontroll over alle naturressurser. Urbefolkningenes jord, jordrettigheter og naturressurser bør ikke fratras dem, og retten til jorden bør ikke opphøre eller slettes uten at de er fullt informert og har samtykket.»

I mai-juni 1983 avholdt FN's særorganisasjon for kulturelle spørsmål, UNESCO, en regional ekspertkonferanse om studier av etnisk utvikling og kulturutryddelse i Karasjok. Denne konferansen gjaldt Europa. Liknende ekspertmøter er avholdt for de andre verdensdelene. Resultatene fra disse møtene skal koordineres av UNESCO og behandles av organisasjonen sentralt.

Konferansen viet mye oppmerksomhet omkring forståelsen av kultur-begrepet hos minoritetene. Det ble erkjent at også de materielle sider inngår på en avgjørende måte i kulturen. Retten til råderett over naturressursene blir dermed fundamental for disse folkegrupper. Konferansen gikk videre til dels meget langt i å oppfordre til aksept av lokalt selvstyre og opprettelse av et folkevalgt, representativt organ.

Karasjok-konferansen sluttet med en rekke anbefalinger som til dels må sies å gå meget langt. Vi skal her gjengi de mest relevante for våre problemstillinger:

A. Konklusjoner

1. Etniske minoriteter og urbefolkninger har en grunnleggende menneskerett til anerkjennelse av sin levemåte, sin kultur, sine institusjoner og sitt språk. I tillegg har urbefolkninger en grunnleggende rett til det landområdet de bebor. Alle stater hvor det lever etniske minoriteter eller urbefolkninger, er forpliktet til å anerkjenne og fremme deres grunnleggende menneskerettigheter. Særlig må de respektere og fremme etnisk utvikling og unngå enhver form for kulturutryddelse...

4. De suverene staters plikt til å anerkjenne etniske minoriteters og urbefolkningers grunnleggende rettigheter og til å fremme kulturell utvikling omfatter statenes plikt til

i) å gi etniske minoriteter og urbefolkninger mulighet til å forme egne politiske organer og til å delegere sin politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle avgjørelsesmyndighet til fritt og demokratisk stiftede forsamlinger, og til

ii) å anerkjenne etniske gruppers rett til å slå seg sammen i foreninger med andre etniske minoriteter og urbefolkninger...

6. Hvis den suverene stat hvor det lever en urbefolkning massivt nekter en slik gruppe rett til anerkjennelse for sin kulturelle identitet og dens frie utvikling, og spesielt hvis staten ikke sikrer full anerkjennelse av menneskerettigheter for alle uten forskjellsbehandling pga. rase, kjønn, språk eller religion, har denne befolkningsgruppe rett til å gripe til alle mulige demokratiske midler for å oppnå anerkjennelse for sin rett. Hvis slike midler ikke er tilgjengelige eller viser seg utilstrekkelige, har urbefolkningen – som en siste utvei – rett til å løsrive seg fra den stat den bor i og fritt avgjøre om den skal danne en selvstendig enhet med internasjonal status eller leve i en stat der dens grunnleggende menneskerettigheter og friheter kan bli anerkjent fullt ut.

B. Anbefalinger

I. Generelle anbefalinger til statene

1. Det materielle kulturgrunnlag er av avgjørende betydning for verdens urbefolkninger. Uten det økonomiske grunnlag for kulturelt liv mister begrepet kulturell identitet sin mening og etnisk utvikling blir et tomt begrep. Det er derfor ytterst viktig at folkegruppene sikres rett til sitt landområde innenfor rammen av sin selvbestemmelsesrett.

2. En viktig side ved urbefolkningers selvbestemmelsesrett er kontroll over naturressurser som finnes i det området gruppen lever. (Som eksempel kan nevnes forhandlingene som pågår mellom Grønland og EF.)

3. Statene bør gi finansiell støtte til etniske minoriteter og urbefolkninger, bl.a. for å gjøre det mulig å publisere og distribuere aviser, blader og bøker på deres eget språk og for å muliggjøre etablering av egen radio og eget fjernsyn.

II. Anbefalinger til statene vedrørende spesielle kategorier eller grupper

3. a) Samene må få full status som statsborgere med rett til organisasjonsdannelse og

politisk selvbestemmelse og til umiddelbar kontroll over utnyttelsen av sitt landområde og ressurser.

b) Samene bør støttes med hensyn til utvikling av et samlet, samevalgt organ innen hver stat og samarbeid over grensene, et organ med reell myndighet.

c) Opprettelse av en samisk høgskole med flere oppgaver og stor vekt på lærerutdanning er grunnleggende for samenes konkrete kulturelle utvikling. Art og omfang av en slik institusjon må bestemmes av samene ved passende, demokratisk valgte organer. Det samme gjelder et samekontrollert skolesystem fra barnehagen og ut ungdomsskolen.

Det er vanskelig å vurdere hvilken betydning disse anbefalingene rettslig sett har. Slik de står i dag, kan de vanskelig oppfattes som noe mer enn uttrykk for hva noen av Europas fremste eksperter på dette felt mener statene må arbeide mot. At alt dette ikke er gjeldende folkerett i dag, er åpenbart. Men anbefalingene understreker den oppfatning som er gjeldende i deler av det internasjonale samfunn om urbefolkningenes situasjon. Om UNESCO lykkes i å omdanne disse vurderinger i rettslig bindende tekster, gjenstår å se.

I august 1983 arrangerte FN den annen verdenskonferanse til bekjempelse av rasisme i Genève. Den skulle markere avslutningen av FN's rasisme-tiår (1978-konferansen ble avholdt halvveis i tiåret). Forberedelsene til konferansen var hemmet av at vest-statene lenge holdt spørsmålet om sin deltakelse åpent på grunn av frykten for at «sionisme»-problemet på nytt ville bli trukket inn. Da konferansen åpnet, holdt USA og Israel seg borte, mens de øvrige vest-stater deltok.

Også konferansen i 1983 ble preget av de spørsmål som særlig har vært diskutert gjennom hele ti-året: Sør-Afrika og Israel. Urbefolkningsspørsmålene kom mer i bakgrunnen denne gang enn i 1978.

Også i 1983 gjorde Norge iherdige forsøk på å tale urbefolkningenes sak. Blant annet fremmet Norge forslag om at konferansens sluttdokumenter (prinsipperklæringen og handlingsprogrammet) måtte inneholde minst den samme beskyttelse som dokumentene 5 år tidligere. I forslaget til tekster som forelå fra sekretariatets side, var f.eks. bestemmelsene om egne urbefolkningsorganisasjoner og økonomisk støtte til disse utelatt.

Stort sett må det kunne sies at vernet i dokumentene fra 1983 holder samme nivå som i de eldre. Det er imidlertid et unntak som er verdt å nevne. Teksten fra 1978 benytter uttrykket folk («peoples»), mens tekstforslaget fra sekretariatet konsekvent hadde erstattet dette med «folkegrupper» («populations»). Den norske delegasjonen gjorde flere

forsøk for å søke å bevare den tilvante språkbruk. Dette møtte imidlertid sterk motstand fra stater som Australia og Brasil. Bakgrunnen for denne motstand er trolig at man frykter at når man omtaler en urbefolkning som et «folk», kan det gi stimulans til og legitimering for vidtgående krav om økonomisk og politisk selvstyre. I den endelige tekst lyktes man derfor ikke å komme lenger enn å få inn de to uttrykkene «indigenous population and peoples» i overskrifter (handlingsprogrammets 3. kap.), mens det i den operative tekst bare er benyttet ordet «populations».

Dette er følelsesmessig en svakere formulering enn den man klarte å samle seg om i 1978. Viktigere enn den symbolske effekt er likevel den skepsis som på bak ordvalget. Det er for tidlig å si om denne vil reflekteres i det videre arbeid for urbefolkningene innen FN, bl.a. i det konvensjonsarbeidet som er omtalt nedenfor.

På den annen side skal det understrekes at 1983-dokumentene på enkelte punkter går lenger enn 1978-teksten. Det er fire punkter som skal trekkes fram.

For det første fastslås det, både i prinsipp-erklæringen og i handlingsprogrammet, at urbefolkningene selv skal bli hørt før viktige avgjørelser treffes. I handlingsprogrammets pkt. 20 har dette fått følgende form:

«Urbefolkningene . . . skal bli konsultert i alle spørsmål vedrørende deres interesser og velferd, hvor det er praktisk mulig, gjennom formelle konsultasjoner.»

For det annet inneholder handlingsprogrammets pkt. 20 en setning som gjelder positiv diskriminering:

«Spesielle tiltak skal bli truffet for å bøte på tidligere fratakelse av eiendom, oppholdssted og systematisk diskriminering.»

For det tredje fastslår handlingsprogrammets pkt. 19 i bokstav f at urbefolkningene skal ha

« . . . adgang til landområder og naturressurser, særlig i lys av den grunnleggende betydning retten til land og til naturressurser har for deres tradisjoner og framtidige ønskemål.»

Endelig konstaterer samme punkt bokstav f at urbefolkningene skal gis rett til

«å bygge opp, drive og kontrollere sitt eget utdannelsessystem».

På denne bakgrunn var det urealistisk for de nordiske stater å forsøke å heve standarden ytterligere i forhold til 1978-konferansen, f.eks. ved å innrømme større grad av selvråderett, politisk eller økonomisk.

Den skeptiske observatør vil trolig se konferansen som et tilbakeslag fordi framskrittene ikke var så store som optimistene hadde håpet på. Det norske utenriksdepartement inntar en positiv holdning til konferansen. I sin rapport (s. 14) uttrykkes det at konferansen må «sies å ha brakt spørsmålet om deres (dvs. urbefolkningenes) rettigheter et skritt framover».

De deler av dokumentene som angår urbefolkningenes rettigheter, ble enstemmig vedtatt.

Når det gjelder Norges holdning og opptreden på konferansen, konstaterer vi at linjen fra 1978 fortsettes og at den norske regjering fremdeles ønsker å stå i fremste linje i kampen for urbefolkningenes rettigheter.

I FN-systemet er det nå igangsatt arbeid for å bedre situasjonen både for minoriteter og for urbefolkningene.

Det ble vedtatt på Menneskerettighetskommisjonens sesjon i 1980 at urbefolkningenes problemer er så spesielle at de bør skilles ut til egen behandling. Det er derfor grunn til å regne med at det vil bli vedtatt separate tekster for beskyttelse av minoriteter og for urbefolkninger.

Som annet lovgivningsarbeid, går også dette sakte. Det skyldes dels det lave tempo for praktiske utredningsproblemer. FN's spesialrapportør om urbefolkningsspørsmål, Cobo, arbeider fremdeles på sin meget omfattende rapport, som skal danne grunnlag for FN's normeringsarbeid på området. Dels skyldes den langsomme saksgang også politiske problemer underveis. Det er stadig stor forskjell mellom å være enige om prinsipper og om prinsippenes praktiske anvendelse.

Det omfattende utredningsarbeid som foretas av Cobo, skal bli videre behandlet av den arbeidsgruppen på fem medlemmer som er opprettet av FN's Underkomisjon for bekjempelse av rasediskriminering og beskyttelse av minoriteter, jfr. foran 6.6.3.2. Denne skal på årlige møter granske urbefolkningenes forhold og framlegge anbefalinger om deres menneskerettssituasjon. Det er som nevnt mulig at gruppens virksomhet vil kunne ut i et tekstutkast som enten kan bli en erklæring eller en konvensjon om urbefolkningenes rettigheter.

De ulike dokumenter som her er omhandlet, har en begrenset betydning når det gjelder å bestemme gjeldende rettsvern for urbefolkninger, men det er på sin plass å understreke at rekken av uttalelser og tekstforslag gir uttrykk for en endret oppfatning om urbefolkningenes reelle behov for beskyttelse.

6.8.5.5. *Forts. om kulturbegrepet. En avveining.*

Vi har nå pekt på de tolkningsmomenter som er aktuelle ved forståelsen av begrepet «kultur» i art. 27. Det gjenstår å avveie de relevante momentene.

Art. 27 beskytter utvilsomt de ideelle sider ved en minoritets kultur. Spørsmålet er om kulturbegrepet i artikkelen kan forstås så vidt at også den materielle basis for den etniske gruppens kultur faller innenfor kulturvernet.

Ordlyden i bestemmelsen må sies å være åpen på dette punkt. Den gir ingen klar dekning for å strekke kulturbegrepet så vidt at også de materielle trekk ved kulturen omfattes, men er på den annen side heller ikke noe motargument. Som vist brukes begrepet «kultur» både i en videre og en snevrere betydning.

Den veiledning som kan finnes i forarbeidene, står i samme stilling som teksten selv. Forarbeidene er nøytrale i forhold til spørsmålet.

Regelen i konvensjonens art. 1 gir et visst holdepunkt for den mer vidtgående tolkning av art. 27, både i kraft av bruken av kulturbegrepet i art. 1 og i kraft av selve prinsippet om folkenes selvbestemmelsesrett. Men det knytter seg samtidig atskillig usikkerhet til denne forbindelsen mellom de to bestemmelser.

I den teoretiske behandling av art. 27 er spørsmålet ikke berørt. Det må sies å være et argument som tyder på en snever forståelse av bestemmelsen. At Capotorti er taus på dette punkt må tillegges særlig vekt, fordi han er FN's utvalgte spesialrapportør på dette området.

I et rettssystem hvor regelendring gjennom formelle vedtak er så sjelden som i folkeretten, må den praksis de utøvende og overvåkende organer følger, tillegges atskillig vekt. Det er ingen tvil om at de overvåkende organer på menneskerettighetenes område – både regionale og globale – selv har definert sin kompetanse relativt vidt i retning av å utvikle normene.

Vi finner det legitimt at art. 27 underkastes en formålsbestemt tolkning. Dette styrkes av en analyse av Menneskerettighetskomiteens egen praksis omkring art. 27. I Lovelace-saken fant det sted et formålsresonnement hvor komiteen valgte det tolkningsalternativ som realiserer best det vern art. 27 gir. Komiteen har i de senere år, under sin gjennomgang av statsrapportene, begynt å interessere seg for de materielle spørsmål – herunder retten til land og vann – for de minoriteter som bestemmelsen omfatter.

Når internasjonale organer åpner opp for en viss utvikling av normene gjennom sin tolkningspraksis, skyldes det ønsket om å imøtekomme de behov som etter hvert dokumenteres. Dermed bringes et sett av vurderinger inn i tolkningen av folkerettslige dokumenter.

Det må antas at art. 27 bør underkastes en differensiert tolkning, slik at den enkelte etniske minoritet vil kunne kreve det materielle grunnlag som er avgjørende for nettopp denne minoritets kulturutøvelse. Forholdene vil her variere mellom ulike etniske grupper. Blant de etniske minoriteter har urbefolkningene et særskilt behov for vern av sitt næringsmessige kulturgrunnlag, fordi deres kultur i særlig grad er knyttet til en tradisjonelt preget utnyttelse av naturressurser.

Både innen en rekke lands lovgivning og i mellomfolkelige traktater foreligger det fra gammelt av et betydelig rettsmateriale med sikte på vern av urbefolkninger. Et slikt vernebehov har likeledes i nyere tid kommet til uttrykk i ulike typer av internasjonale dokumenter og tekstforslag, utarbeidet dels i regi av FN, dels av private organisasjoner. Norge har gjennom sin utenrikspolitikk støttet et slikt utviklingssyn. Det må anses akseptabelt å legge betydelig vekt på dette rettslige materialet og på de faktiske behov ved tolkningen av en folkerettslig tekst som er så åpen som art. 27 er på dette punkt.

Vi står dermed overfor følgende rettskildemessige situasjon når vi skal avgjøre hvorvidt også den materielle basis for etniske minoriteters kultur er beskyttet av art. 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.

De beste grunner taler etter dette for at begrepet «kultur» oppfattes så vidt at også de materielle sider ved en etnisk minoritets kultur er omfattet av bestemmelsen. De næringsmessige og andre økonomiske forhold bør i så fall være omfattet i den grad dette er avgjørende for at gruppen skal kunne opprettholde og videreføre en egen kultur.

Derved oppstår ytterligere et problem som man på grunnlag av det kildematerialet som foreligger i dag, ikke kan gi noe entydig svar på: Er det bare de tradisjonelle og kulturspesifikke næringsformer som beskyttes, eller kan det også hevdes at enhver næringsvei (også helt «moderne» næringsveier) som vedkommende minoritetsgruppe ønsker å ta opp, kan omfattes av art. 27? Antropologer

hevder med rette at et folks kultur aldri er statisk. Den endres over tid, og endringene kan i enkelte tilfelle være meget markerte og hurtige. Som vi har vært inne på tidligere, er imidlertid slike oppfatninger fra andre vitenskaper ikke uten videre avgjørende for innholdet i det rettslige uttrykk «kultur», slik det benyttes i art. 27.

Desto lenger man fjerner seg fra det som åpenbart er art. 27's «kjernesone», desto mer usikker må konklusjonen bli.

6.8.6. Gir artikkel 27 en grupperettighet eller en individuell rettighet? Begrensninger i bestemmelsens geografiske anvendelsesområde?

Den problemstilling som skal drøftes her, er presentert ovenfor under 6.6.2. Det har vært, og er fremdeles, et omstridt spørsmål om menneskerettighetene er individuelle eller kollektive rettigheter. Men uklarheten om dette eksisterer bare så lenge man diskuterer menneskerettighetene som ideer. Som rettslige størrelser er den store hovedtyngden av regler utvilsomt individuelle. Vi har i den generelle drøftelse søkt både å vise hvordan holdningen til dette spørsmål var da rettighetene ble fastlagt i konvensjoner, og hvordan hovedtrekkene i den etterfølgende utvikling har vært.

Det er på denne prinsipielle bakgrunn man må forstå art. 27. Det relevante uttrykk i denne forbindelse er «persons belonging to such minorities . . . in community with the other members of their group». Den tilsvarende (uoffisielle) norske oversettelse lyder: «skal de som tilhører slike minoriteter . . . sammen med andre medlemmer av sin gruppe».

Art. 27 er omgitt av en rekke andre rettigheter og friheter som utvilsomt er individuelle. Det eneste klare unntak fra dette er selvbestemmelsesretten i art. 1 (som er behandlet ovenfor under 6.7.).

Likevel er kanskje de alminnelige politiske holdninger til minoritetene etter den annen verdenskrig det mest tungtveiende argument for å konkludere med at art. 27 etter regelskapernes hensikt klart var en individuell rettighet. Etter at dette er konstatert, må man imidlertid legge til at de rettigheter som individet er gitt etter denne regel, skal utøves sammen med gruppens medlemmer. Dermed kan det synes som om teksten selv, allerede i utgangspunktet, kommer i en form for indre motstrid.

For å løse denne tilsynelatende uoverens-

stemmelse, er det nødvendig først å foreta en sontring av mer teknisk juridisk karakter: Man må skille mellom hvem som er rettighetssubjekt, og hvem som kan påtale overtredelsen av et brudd (påtalesubjekt). Det er etter dette på det rene at det er som rettighetssubjekt at individet skal opptre «sammen med gruppen», mens individet alene er påtalesubjekt (forutsatt at vedkommende stat har ratifisert den frivillige tilleggsprotokoll).

Denne konklusjon er styrket av Menneskerettighetskomitéens uttalelse i klagesaken Lovelace mot Canada (se ovenfor under 6.8.5.3). Komiteen reiste ikke engang spørsmålet om hvorvidt klageren hadde klagerett i saken, selv om sakens fakta viser at det var innbyrdes motstrid mellom ulike grupperinger innen vedkommende indianerstamme med hensyn til hvordan de nasjonale materielle reglene skulle utformes (hvem som hadde rett til å bosette seg på territoriet).

Derimot tok Komiteen opp et annet problem i forbindelse med det uttrykk vi nå retter oppmerksomheten mot. Klageren hadde nemlig giftet seg med en ikke-indianer og hadde dernest forlatt det territorium som hennes stamme bebodde, for å leve i det kanadiske storsamfunn. Til tross for dette faktum uttalte Komiteen enstemmig at hun måtte sies å «tilhøre» minoritetsgruppen når hun valgte å vende tilbake.

Dette leder over til et annet spørsmål som kan reises i forbindelse med uttrykket «sammen med andre medlemmer av sin gruppe». Det er mulig at dette også tilsier at art. 27 har et geografisk anvendelsesområde som er snevrere enn for konvensjonen om sivile og politiske rettigheter generelt (som gjelder innen statens jurisdiksjonsområde).

Spørsmålet er om et individ kan flytte fra vedkommende urbefolknings kjerneområde og likevel påberope seg de rettigheter som art. 27 hjemler.

Ordlyden i bestemmelsen, og komiteens tolkning i Lovelace-saken, tyder på at et individ ikke kan det. Om en same flytter fra et samisk kjerneområde til en storby, kan vedkommende same ikke kreve det sett av rettigheter som artikkelen gir. Derved reduseres også betenkelighetene ved å tolke art. 27 (slik vi har gjort ovenfor under 6.8.4.5) på en måte som gir individer anledning til – i en viss utstrekning – å velge sin egen kulturidentifikasjon. Skal man kunne kreve støtte til språk og kultur, må man være bosatt i et område av landet hvor vedkommende etniske minoritet tradisjonelt har sitt bosetnings- og bruksområde.

6.8.7. Oppsummering: Hvilket vern gir artikkel 27 til minoritetsgrupper?

Av drøftelsen ovenfor framgår at vi klart kan fastslå at art. 27 har en «kjernesone»: Den beskytter mot inngrep fra staten i gruppens utøvelse av sin kultur, forstått som summen av en lang rekke «ideelle» ytringsformer. Vi mener imidlertid at det er tilstrekkelig grunnlag for å si at bestemmelsen i dag også pålegger statene en viss plikt til å sikre at minoritetene får mer aktiv støtte, slik at deres kultur kan overleve.

Man kan ikke i dagens situasjon forme noen klar og entydig konklusjon på de spørsmålene som ligger lenger ut fra bestemmelsens kjernesone. Men vi har pekt på at det har de beste grunner for seg å inkludere også de materielle sider av gruppens kultur under det vern art. 27 gir. Vi reiste i den forbindelse problemet hvorvidt bare de tradisjonelle næringsformer er beskyttet, eller om også andre avgrensningskriterier kan forsvares ut fra en tolkning av art. 27.

Desto lenger man fjerner seg fra artikkelens kjernesone (desto flere punkter hvor man utvider tolkningen), desto mer usikker blir den samlede konklusjon. Det oppstår på denne måte en form for økende usikkerhet.

På ett punkt er vår konklusjon imidlertid klart negativ. Artikkel 27 gir ikke hjemmel for full økonomisk selvråderett. Et slikt krav ville eventuelt måtte søkes støttet i art. 1 i de to konvensjonene fra 1966 – for de folkegrupper art. 1 omfatter (sml. ovenfor under 6.7 om «folkenes selvbestemmelsesrett»).

De bestrebelser som for tiden gjøres i ulike internasjonale organer for å bedre minoritetenes og urbefolkningenes situasjon – slik at rettsreglene skal imøtekomme disse gruppers reelle behov – synes å hvile på den erkjennelse at dagens folkerettsregler, herunder art. 27, ikke går langt nok.

Samene er utvilsomt en etnisk gruppe som går inn under kulturvernet i art. 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 art. 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 art. 27. Bestemmelsen pålegger den norske stat en plikt til aktivt å medvirke til at samisk kultur blir videreført i

Norge. Hvorvidt denne plikt blir oppfylt må derved bedømmes i et tidsperspektiv. Det må også på denne bakgrunn skje en helhetsbedømmelse av samiske kulturaktiviteter.

Norge har tidligere, særlig i mellomkrigstiden, vært i sterk utakt med den internasjonale rettsutvikling til vern om minoritetskulturer. Dette har medført at den samiske kultur i dag er mindre utbredt og mer sårbar enn tilfellet hadde vært om vårt land den gang hadde fulgt internasjonal praksis. Denne for tid gjør det særlig viktig at norske myndigheter nå medvirker til at norske samer får «dyrke sin egen kultur».

6.9. FN'S KONVENSJON TIL BEKJEMPELSE AV ALLE FORMER FOR RASEDISKRIMINERING AV 1966

6.9.1. Innledning

Det mest omfattende og spesifikke forbud mot diskriminering på grunnlag av (blant annet) etnisk opprinnelse finner vi i FN-konvensjonen av 1966 om rasediskriminering. (Den ble vedtatt i FN's generalforsamling 21. desember 1965, men først åpnet for tilredelse 7. mars 1966.) Konvensjonen er blitt sett som en av de viktigste milepæler i FN's menneskerettighetsarbeid.

Konvensjonens hovedsiktepunkt er å sikre likebehandling. I dette ligger et forbud både mot at like tilfeller behandles ulikt og mot at ulike tilfelle behandles likt.

Framstillingen vil først gi en kortfattet oversikt over konvensjonens bakgrunn og forarbeider. Deretter tar den opp det første hovedspørsmål: hvem (hvilke grupper) konvensjonen beskytter. Det annet og siste hovedproblem vil være hvilken beskyttelse konvensjonen gir til de berettigede. Den detaljerte strukturen av dette punkt vil være kjent fra tidligere drøftelser (sml. også nedenfor under 6.9.6): De fire hovedspørsmål vil dannes av de fire begrepene inngrep (hvilke regler har konvensjonen om negative inngrep?), aktiv støtte (hvilke regler har konvensjonen om aktiv støtte?), negativ diskriminering (hvilke regler har konvensjonen om negativ diskriminering?) og positiv diskriminering (hvilke regler har konvensjonen om positiv diskriminering?). Formuleringen «hvilke regler har konvensjonen om» henspiller i sin tur på tre-delingen forbud/frihet/påbud.

6.9.2. Konvensjonens bakgrunn og forarbeider

Det var flere og ulike drivkrefter som førte til at Konvensjonen så dagens lys. En faktor

som påskyndet utviklingen var den bølge av antisemittisme – bl.a. med utbredt maling av hakekors – som gikk over Europa vinteren 1959–1960. Dette ledet til at FN's Underkomisjon til bekjempelse av diskriminering og til beskyttelse av minoriteter, tok initiativ til at FN skulle vedta en konvensjon mot rasemessig og religiøs intoleranse.

Dette fant for såvidt bred støtte i Generalforsamlingen, men ettersom de afrikanske stater økte sin representasjon sterkt utover på 1960-tallet, endret retningen i utviklingen seg noe. Det ble vedtatt å skille diskrimineringsproblemene med hensyn til rase og religion fra hverandre, og det ble videre bestemt at man burde gå veien om en deklarasjon (som ikke skulle være bindende i samme grad som en konvensjon) før reglene ble endelig utformet i konvensjons form. Årsaken til den siste forsiktighet lå i dagen. Man ville gå trinnvis fram. Generalforsamlingen vedtok først (i november 1963) en Erklæring for avskaffelse av alle former for rasediskriminering. Årsaken til at man skilte ut arbeidet med diskriminering på grunn av rase og religion, var mer kompleks. Dels skyldtes det press fra araberstatene på bakgrunn av striden med Israel, dels skyldtes det at de østeuropeiske (ateistiske) stater ikke prioriterte kampen mot religiøs diskriminering særlig høyt. Endelig – og kanskje særlig – skyldtes separasjonen at for de svarte afrikanske stater var kampen mot rasisme det altoverskyggende. Den var et ledd i frigjøringen av det svarte Afrika fra det hvite kolonierredømme og er blitt betraktet som en meget viktig seier for de afrikanske stater. Konvensjonen har også, kanskje nettopp derfor, av mange blitt karakterisert som en av de viktigste milepæler FN har passert. Konvensjonen ble enstemmig godkjent av Generalforsamlingen i desember 1965.

Konvensjonen trådte i kraft i januar 1969. Norge ratifiserte den i august 1970.

Også enkelte av FN's særorganisasjoner har vedtatt resolusjoner om rasespørsmål. Disse trekkes imidlertid ikke inn i denne utredning, fordi de ikke har betydning for Samerettsutvalgets arbeidsfelt.

6.9.3. Konvensjonens oppbygning

Rasekonvensjonen har først diverse bestemmelser som forbyr – eller nærmere regulerer – visse typer diskriminering (art. 1–4). Dernest har Konvensjonen en katalog av menneskerettigheter som skal sikres alle, uten hensyn til rasemessige forskjeller (art. 5). Denne oppregningen av rettigheter og friheter er strengt tatt unødvendig, det ville

vært tilstrekkelig med en henvisning til de øvrige internasjonale menneskerettighetsinstrumenter. (Dette gjøres imidlertid i Konvensjonens innledning, «preamble»). Viktigere er det likevel å fastslå at denne oppregningen klart ikke kan tolkes som uttømmende. Materielt sett ligger Konvensjonens tyngdepunkt i de fire første artiklene, den nærmere presisering av hva som skal anses som rasediskriminering.

Det må pekes på at redigeringen og utformingen av Konvensjonen er nokså dårlig. Det er fremdeles uenighet om hvilken betydning art. 5 har. Den skaper visse tolkningsproblemer, som vi delvis skal komme tilbake til nedenfor. Art. 6 krever at alle stater sørger for at enhver som mener seg krenket i strid med Konvensjonen, skal ha effektive nasjonale rettsmidler. Art. 7 er en forpliktelse for statene til å motarbeide rasediskriminering gjennom undervisnings- og informasjonsvirksomhet.

Disse syv artiklene utgjør Konvensjonens Del I. I del II etableres et eget overvåkingsorgan, FN's komité til avskaffelse av rasediskriminering. Dette organ minner i sin sammensetning og arbeidsmåte mye om FN's menneskerettighetskomité (i henhold til Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter). Komitéen består av 18 medlemmer, som ikke representerer sine stater, men sitter der i personlig egenskap (art. 8).

Etter art. 9 påligger det statene å rapportere om sin etterlevelse av Konvensjonen. Disse rapportene gjennomgås av Komitéen. Art. 11 flg. har bestemmelser om at en stat kan klage på en annen, mens art. 14 åpner for at en stat (frivillig) kan akseptere at individer innenfor dens jurisdiksjonsområde har klagerett. I noen tilfelle er den individuelle klagerett obligatorisk. Etter art. 15 må alle stater som har eller har hatt koloniale interesser, finne seg i at befolkningen i de koloniale områder har klagerett til Komitéen.

Prinsipielt interessant er også at en strid om denne konvensjon i siste instans kan bringes inn for FN-domstolen i Haag, dersom en av statene som er involvert i tvisten, anmoder om det (art. 22).

6.9.4. Hvem er beskyttet av Konvensjonen?

Konvensjonens oppbygning er slik at svaret på dette spørsmål ikke framtrer like klart som når det gjaldt art. 27 i FN's Konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Det framgår imidlertid flere steder i Konvensjonsteksten at den beskytter både enkeltindivider og grupper som er utsatt for rasediskri-

minering (i Konvensjonens forstand) fra en stats side.

For å besvare fullt ut hvilke individer eller grupper Konvensjonen verner om, er det derfor nødvendig å analysere nærmere hva Konvensjonen legger i begrepet rasediskriminering («racial discrimination»). Uttrykket har to ledd: rase og diskriminering. Begge ledd fortjener en nærmere omtale.

Art. 1 para. 1 lyder:

«I denne konvensjon betyr uttrykket «rase-diskriminering» enhver forskjellsbehandling, utelukkelse, innskrenkning eller begunstigelse på grunn av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, hvis formål eller virkning er å oppheve eller begrense anerkjennelsen av, nytelsen eller utøvelsen på like fot av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle eller hvilket som helst annet område av det offentlige liv.»

Konvensjonen betegner seg selv som et regelverk til bekjempelse av forskjellsbehandling som er begrunnet i raseforskjeller. Det dilemma man stod overfor under utarbeidelsen av teksten, var imidlertid at begrepet «rase» ikke er egnet som noe operativt begrep i en konvensjon. Som vi var inne på under 6.8., er det – og var det allerede i 1960-årene – bred enighet om at begrepet rase ikke kan gis et vitenskapelig forsvarlig innhold. Som politisk slagord derimot var begrepet godt egnet og vel kjent.

Kompromisset ble omsider at konvensjonen retter seg mot den diskriminering som skjer på grunnlag av «rase, farge, avstamning, nasjonal eller etnisk opprinnelse». Disse kriteriene er alternative og likestilte. Hvis ett av dem er oppfylt, er det tilstrekkelig. Konvensjonen dekker dermed f.eks. visse typer av forskjellsbehandling som foregår mellom individer av samme hudfarge, hvis de f.eks. har ulik etnisk opprinnelse.

Det er for vårt formål ikke nødvendig å gå inn i en detaljtolkning av denne del av Konvensjonen. Det er på det rene at f.eks. uttrykket «etnisk opprinnelse» ikke kan tolkes annerledes her enn i andre folkerettslige dokumenter fra samme tidsepoke. Det er videre klart at samer og nordmenn er to grupper med forskjellig etnisk opprinnelse, slik Konvensjonen bruker dette uttrykket.

Vi konkluderer derfor med at Konvensjonen regulerer visse konflikter mellom samer og ikke-samer i Norge.

Drøftelsen hittil har benyttet uttrykkene «samer» og «ikke-samer». I dagens norske samfunn lever som kjent mange etniske grupper. Noen av disse er norske statsborgere. En viktig gruppe er kvenene. Men også

andre folkegrupper som har slått seg ned på territoriet i den senere tid, kan ha blitt norske statsborgere. Dessuten har vi mange etniske grupper som ikke er norske statsborgere. Spørsmålet oppstår derfor om Konvensjonen også regulerer forholdet mellom samer og disse grupper. Med «regulerer» må man her nødvendigvis tenke på to-veis relasjoner. Det kan tenkes reist spørsmål både om samer kan påberope seg at de skulle være dårligere behandlet enn de øvrige etniske minoriteter i Norge og omvendt.

Her er vi på et felt hvor vi må konstatere at den gjeldende rettsstilstand etter konvensjonen er uklar. Ved første øyekast skulle spørsmålet være entydig løst – i alle fall for en stor del av de aktuelle tilfellenes vedkommende – i art. 1 para. 2 og 3, som lyder:

«2. Konvensjonen skal ikke gjelde slik forskjell, utelukkelse, innskrenkning eller begunstigelse, som en konvensjonspart gjør mellom statsborgere og ikke-statsborgere.

3. Intet i konvensjonen kan tolkes slik at det på noe vis innvirker på konvensjonsstatenes rettsregler vedrørende nasjonalitet, statsborgerskap eller naturalisering, forutsatt at slike regler ikke diskriminerer mot noen spesiell nasjonalitet.»

Etter dette skulle altså statene stå relativt fritt i sin diskriminering av utenlandske borgere, d.v.s. de må kunne behandle sine egne statsborgere annerledes enn utlendinger.

Konvensjonens art. 1 må imidlertid antagelig undergis en innskrenkende fortolkning. Det er flere tolkningsdata som tyder på det.

Forholdet mellom art. 5 og art. 1 står sentralt ved mange av spørsmålene som kan oppstå etter Konvensjonen. Det gjelder også i dette tilfelle. Art. 5 har følgende ordlyd:

«I samsvar med de grunnleggende forpliktelser som er fastsatt i artikkel 2, påtar konvensjonspartene seg å forby og avskaffe enhver form for rasediskriminering og å sikre enhver, uten hensyn til rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, likhet for loven, særlig når det gjelder følgende rettigheter:

a) retten til lik behandling for domstolene og alle andre organer som håndhever lov og rett;

b) retten til personlig sikkerhet og statens beskyttelse mot å bli utsatt for voldshandlinger eller legemsbeskadigelse, enten det er fra en myndighetsperson eller en annen person, gruppe eller institusjon;

c) politiske rettigheter, særlig retten til å delta i valg – til å stemme og til å stille seg til valg – på grunnlag av alminnelig og lik stemmerett, og til å delta i landets styre og i ledelsen av offentlige anliggender på ethvert plan, og lik rett til å inneha offentlige stillinger;

d) andre borgerlige rettigheter, særlig:

(i) retten til fritt å reise og bosette seg innen landets grenser,

- (ii) retten til å forlate et hvilket som helst land, også sitt eget, og til å vende tilbake til sitt land,
 - (iii) retten til statsborgerskap,
 - (iv) retten til ekteskap og til valg av ektefelle,
 - (v) retten til å eie eiendom alene eller sammen med andre,
 - (vi) retten til å arve,
 - (vii) retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet,
 - (viii) retten til menings- og ytringsfrihet,
 - (ix) retten til fritt å delta i fredelige sammenkomster og til foreningsfrihet;
- e) økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, særlig:
- (i) retten til arbeid, fritt valg av yrke, rettferdige og gode arbeidsforhold, beskyttelse mot arbeidsløshet, lik lønn for likt arbeid, rettferdige og gode lønnsforhold,
 - (ii) retten til å danne og delta i fagorganisasjoner,
 - (iii) retten til å bo,
 - (iv) retten til offentlig helsestell, medisinsk behandling, sosiale trygder og sosiale ytelser,
 - (v) retten til undervisning og opplæring,
 - (vi) retten til på like fot å delta i kulturell virksomhet;
- f) rett til adgang til ethvert sted eller innretning til bruk for almenheten såsom transportmidler, hoteller, restauranter, kafeer, teatre og parker.»

Av forarbeidene til art. 5 framgår det at når teksten bruker uttrykket «everyone» (enhver), var det bevisst. India framsatte forslag om å ta ut dette uttrykket, for å gi vedkommende stat større handlefrihet i å avgjøre om de samme garantier skulle gjelde også for utlendinger. Dette forslag ble ikke vedtatt (se UN Doc. A/C.3/SR. 1299).

Art. 6 (teksten er inntatt i vedlegg til innstillingen) har en lignende formulering. Konvensjonspartene forplikter seg til å sikre visse rettigheter for «enhver innen statens jurisdiksjonsområde».

Rasediskrimineringskomitéen later ikke til å ha noen klar og entydig oppfatning til det spørsmål vi nå har fokusert på. En gjennomgang av Komitéens årlige rapporter viser at den stadig stiller spørsmål (i forbindelse med statsrapportene) om situasjonen for utlendinger i vedkommende land (innvandrere, fremmedarbeidere osv.) Spørsmålene dreier seg om innvandrernes boligforhold, arbeidsmuligheter, undervisningstilbud. Også Norge har blitt stilt slike spørsmål. Det skal imidlertid legges til at det kan være noe vanskelig å danne seg et klart bilde av den betydning slike supplerende spørsmål til statsrepresentanter kan tillegges. Av og til skjer det nok at en slik overvåkningskomité beveger seg på felter hvor kompetansen formelt er usikker. Komitémedlemmene kan tenkes å reise problemer som ligger på siden av vedkomm-

ende konvensjon. På den annen side må det legges til at Komitéen også gjennom denne type oppførsel virker rettskapende. Det er en etablert oppfatning at også folkerettsregler utvikler seg gjennom «domstolenes» tolkningsprosess. Men fordi det er så vanskelig å etterspore vedkommende medlems oppfatning av hvordan den gjeldende rettsstilstand er til enhver tid, vil slike spørsmål i ettertid kunne bli tillagt større vekt enn de muligens burde. Dette er vanskelige rettskildemessige spørsmål som vi ikke kan forfølge i denne utredning. Vi begrenser oss til å markere at vi er tilbøyelige til å legge en viss vekt på at Rasediskrimineringskomitéen har uttrykt så stor bekymring for ikke-statsborgeres skjebne i de respektive oppholdsland.

I tillegg til de generelle rettskildespørsmål som nå er kommentert, dukker det opp et spesielt problem i forbindelse med Komitéens oppmerksomhet omkring fremmede. Hvis man ikke vil tillegge det faktum at medlemmene reiser slike spørsmål den virkning at art. 1 para. 2 innsnevres – slik at forskjellsbehandling mellom statsborgere og fremmede anses å rammes av Konvensjonen, gjenstår den mulighet at man forstår art. 1 para. 2 slik at forskjellsbehandling nok ikke er rasediskriminering i Konvensjonens forstand, men at komitéen likevel har kompetanse til å undersøke den behandling fremmede får. For å rettferdiggjøre det siste alternativ, må man enten si at Rasekonvensjonen gjennom sine henvisninger til de øvrige internasjonale menneskerettighetsinstrumenter gir Komitéen generell kompetanse til å overvåke at menneskerettighetsforpliktelsene etterleves, eller at (bl.a.) art. 5 gir selvstendig opphav til rettigheter.

Vi synes begge disse alternativer er lite plausible. En slik konklusjon ville for det første stride mot den generelle hovedregel at deler av en konvensjon må tolkes i lys av de generelle formålsangivelser, definisjoner og avgrensninger innledningvis. For det annet sies det uttrykkelig i innledningen til art. 5 at forpliktelsene i henhold til denne må forstås i overensstemmelse med art. 2, som nettopp gjør bekjempelse av forskjellsbehandling til Konvensjonens virkeområde. Ved å forstå Komitéens spørsmål – og derigjennom tolkning av Konvensjonen – på denne subsidiære måten, omformes Konvensjonen fra å være konsentrert om de relative forskjeller til de totale forhold (jfr. også nedenfor under 6.9.6). Vi fastholder derfor vår konklusjon ovenfor.

Fra tid til annen foretar de ulike internasjonale menneskerettighetsorganer mer prinsipielle drøftelser, løsrevet fra konkrete stats-

rapporter eller individklager. Disse diskusjoner er ofte godt egnet til å skape avklaring i kompliserte tolknings spørsmål. Det problem vi nå er opptatt av, ble tatt opp av Komitéen på mer prinsipielt grunnlag på Komitéens åttende sesjon (FN's 28. sesjon).

Det er imidlertid beklagelig å måtte konstatere at Komitéens – tildels nokså inngående – diskusjon ikke ga noen avklaring. Det var flere og ulike oppfatninger av hvorledes man skulle forstå forholdet mellom art. 1 para. 2 og – særlig – art. 5.

Tema for nevnte punkt på dagsordenen var «betydning og rekkevidde av art. 5».

Ett hovedsyn gikk ut på at man måtte trekke den konsekvens av art. 1 para. 2 at forskjellen mellom utlendinger og statsborgere ikke rammes av Konvensjonen i det hele tatt, slik at begrepet «enhver» i art. 5 må forstås med denne begrensning. Derimot hindrer ikke art. 1 para. 2 at Komitéen behandler diskriminering mellom forskjellige grupper av utlendinger (Komitéens rapport s. 12-13 og s. 18). Andre hevdet at et slikt tolkningsresultat ville være uheldig ut fra reale hensyn (samme sted s. 18). De søkte å imøtekomme de behov de mente å se gjennom ulike tolkningsforslag. Ett var at man må akseptere forskjellsbehandling mellom statsborgere og utlendinger, men at Konvensjonen selv gir utlendinger et visst minimumsvern gjennom art. 5. Et annet var at det bare er tillatt å diskriminere med hensyn til visse menneskerettigheter, mens andre må respekteres på lik linje for «enhver». Dette ble presisert videre slik at det først og fremst er ved de politiske rettigheter at diskriminering skulle være akseptabelt, mens noen mente at dette også kan gjelde økonomiske rettigheter. De tradisjonelle borgerlige frihetsrettigheter må derimot sikres for alle.

Diskusjonen om dette punkt var, etter referatene å dømme, ikke klar. Illustrerende er her at det medlem som var villig til å akseptere forskjellsbehandling mellom statsborgere og utlendinger på området for de politiske rettigheter, la til at han ikke ville akseptere slik forskjellsbehandling hvis den viste «den minste antydning til rasediskriminering». Dette resonnement kan forstås på flere måter. Det lar seg imidlertid ikke nekte at faren for en sirkelslutning er snublende nær. Hvis hovedproblemstillingen er hvorvidt den type forskjellsbehandling er «rasediskriminering» i Konvensjonens forstand, framtrer vedkommende medlems uttalelse i et noe dunkelt lys.

Heller ikke når det gjaldt spørsmålet om adgangen til å forskjellsbehandle ulike grupper av utlendinger, var det enighet i Komité-

en. Begge syn gjorde seg gjeldende. Mange framhevet med særlig styrke at en vanlig konsekvens av forskjellige toll- eller handelsunioner nettopp er diskriminering mellom utlendinger som er statsborgere i medlemsstater og de som ikke er det (samme sted s. 19).

Vi har ovenfor pekt på at det kan tenkes hevdet at selv om art. 1 tillater forskjellsbehandling av utlendinger, vil art. 5 gi visse selvstendige rettigheter til disse. Det er derfor på sin plass å kommentere Komitéens forståelse av art. 5, isolert sett.

Det ble her uttalt to hovedsyn. Det ene var at art. 5 ikke ga selvstendige rettigheter (annet enn i noen helt spesielle tilfelle eller – den nokså selvfølgelige – retten til ikke å bli utsatt for rasediskriminering). Det annet var at art. 5 selv er opphav til menneskerettigheter (den praktisk viktige betydning av et slikt syn er neppe de materielle rettigheter artikkelen gir individene, men den prosessuelle kompetanse bestemmelsen derved gir Rasediskrimineringskomitéen til å overvåke etterlevelsen av det internasjonale menneskerettighetsvern). Referatet av denne diskusjonen finnes i Komitéens rapport s. 15-17. Vi finner, på bakgrunn av hva vi har sagt om dette ovenfor, ikke grunn til å forfølge dette spor ytterligere. Vi må bare konstatere at Konvensjonen er delt på dette punkt.

Den nokså sparsomme juridiske teori som finnes om Rasediskrimineringskonvensjonen behandler ikke, såvidt vi kan se, spørsmålet om forskjellsbehandling av statsborgere og ikke-statsborgere (i alle fall ikke mer enn ytterst overflattisk).

Det gjenstår å forme en konklusjon på spørsmålet om det er akseptabelt i henhold til Konvensjonen å behandle statsborgere systematisk og permanent bedre enn fremmede som har tatt opphold på territoriet. Vårt svar er meget nølende. Vi tør – på bakgrunn av det tolkningsmateriale som foreligger – hverken legitimere eller ta avstand fra en slik, eventuell, forskjellsbehandling. Der til er usikkerheten for stor. Som retningslinje for politiske valg er vel også en slik konklusjon likevel av en viss interesse. Man bør neppe basere framtidig politikk overfor de ulike etniske grupper i Norge på en plattform som kan vise seg ikke å holde ettersom tiden går.

Dernest må konklusjon formes på spørsmålet om det er anledning til å foreta en permanent diskriminering mellom ulike etniske grupper som alle er norske statsborgere. Svaret på dette kan tenkes å baseres på flere grunnlag. I alle fall når det gjelder det generelle spørsmål vi er opptatt av foreløpig,

hvilke grupper som er beskyttet av Konvensjonen, er vårt standpunkt helt klart. Art. 1 gir ingen åpning for en slik forskjellsbehandling. Alle etniske grupper som er norske statsborgere, beskyttes av Konvensjonen. Eventuell forskjellsbehandling vil måtte søkes begrunnet i at det likevel ikke er «diskriminering» i Konvensjonens forstand. Dette vil bli utdypet i det følgende underavsnitt.

6.9.5. Hvilket vern gir Konvensjonen?

6.9.5.1. Innledning

Etter at vi har sett på hvilke grupper som omfattes av Konvensjonen, skal vi ta for oss de rettigheter Konvensjonen gir. Vi skal nå rette oppmerksomheten mot den annen hoveddel av begrepet rasediskriminering. Den interessante problemstilling kan formuleres på to alternative måter: Hva er ulovlig forskjellsbehandling etter Konvensjonen? Eller: Hva slags forskjellsbehandling utgjør diskriminering i Konvensjonens forstand?

For å foreta en slik analyse, må man først velge et avklart standpunkt med hensyn til spørsmålet om Konvensjonen gir opphav til selvstendige menneskerettigheter ut over det som er Konvensjonens hovedformål – å forhindre rasediskriminering. Som det har framgått av drøftelsen ovenfor, er vårt utgangspunkt at den ikke gjør det, annet enn muligens i helt marginale tilfelle. I tillegg til Konvensjonens kjernebestemmelser om rasediskriminering (sml. nedenfor), er det særlig art. 5 som har vært påberopt til støtte for selvstendige materielle rettigheter. Vi viser til vår tidligere argumentasjon og supplerer med at art. 5 stort sett er en oppregning av et utvalg av de rettigheter og friheter som er beskrevet – mer detaljert – i mange andre konvensjoner. Det er imidlertid mulig, slik enkelte har hevdet, at noen av de mange rettigheter som er oppregnet i art. 5, må sees som selvstendige «nyskapninger». Etter vårt syn er det riktigere å si at også disse bestemmelsene føyer seg inn i Konvensjonens hovedsystem.

Etter dette blir Konvensjonens virkninger å sikre at de grupper som går inn under denne, beskyttes mot visse typer av forskjellsbehandling når det gjelder å nyte godt av de ulike menneskerettigheter. Dette hovedpunkt er komprimert i art. 1 para. 1 (som også var utgangspunkt for å bestemme Kommisjonens anvendelsesområde, sml. ovenfor).

Siden dette er Konvensjonens formål, er det naturlig å behandle sontringen positiv/

negativ diskriminering før vi tar opp sontringen inngrep/aktiv støtte.

6.9.5.2. Har Konvensjonen bestemmelser om negativ diskriminering?

Det følger av det som allerede er sagt, at Konvensjonen inneholder forbud mot en lang rekke negative handlinger (se om dette begrep nedenfor under 6.9.5.4. og 6.9.5.5.) som iverksettes særskilt mot grupper av den kategori Konvensjonen omhandler. Dette trenger ingen utdypning.

6.9.5.3. Har Konvensjonen bestemmelser om positiv diskriminering?

Hvis vi først tar opp spørsmålet hvorvidt Konvensjonen påbyr positive særtiltak overfor de ulike rasemessige grupperinger, er svaret, som utgangspunkt, relativt enkelt: Art. 2 para. 2 pålegger statene i visse tilfelle å treffe slike tiltak:

«Konvensjonspartene skal, når forholdene gjør det nødvendig, ta spesielle og konkrete forholdsregler på det sosiale, økonomiske, kulturelle og andre områder for å sikre tilfredsstillende utvikling og vern for visse rasegrupper eller individer som tilhører disse grupper, med det formål å garantere at de fullt ut og på like fot kan nyte menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.»

Som utslag av at en stat har følt seg bundet til å særbehandle den samiske minoritet på bakgrunn av Rasediskrimineringskonvensjonen, nevner vi at da Finland i slutten av 1970-årene forberedte en ny lov om vassdrag i tre nord-finske kommuner (Enare, Enontekiö og Utsjoki), uttalte Riksdagens Grundlagsutskott følgende:

«Grundlagsutskottet har spesielt vid granskningen av samernas rättsliga ställning också fäst uppmärksamhet vid bestämmelserna i den av Finland ratificerade internationella konventionen om avskaffandet av alla former av rasediskriminering (FördrS 37/70). Enligt artikel 2 punkt 2 i denna genom försorg av medlemsstaterna i Förenta Nationerna utarbetade konvention, som är bindande för finska staten, skall konventionsstaterna när omständigheterna därtill föranleder, vidtaga särskilda och konkreta åtgärder på sociala, ekonomiska, kulturella och andra områden för att åstadkomma tillfredsställande utveckling och skydd för vissa rasgrupper eller enskilda personer tillhörande dessa i syfte att tillförsäkra dem fullt och likavberättigat åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Grundlagsutskottet anser, att bestämmelserna i konventionen borde beaktas vid den fortsatta handläggningen av regeringsproposition sålunda, att idkandet av fiskerinäringen, som på ett väsentlig sätt hör till samebefolkningens livsform, skyddas mot

omotiverade begränsningar. Enligt grundlagsutskottets åsikt skulle uppnåendet av detta mål för sin del främjas ifall till rågångslagens 10§ som syftar till att skydda genom urminnes hävd eller på annat sätt lagligen erhållen enskild rätt till vattenområde för undvikande av oklarheter och förbättrande av samebefolkningens rättsskydd till slutet av 2 mom. skulle fogas en mening, enligt vilken lagen vore lika också i fråga om motsvarande på urminnes hävd eller annan laglig grund baserade rättigheter för sameby som får sitt uppehåll av naturahushållning.»

Man må dernest reise problemstillingen om Konvensjonen forbyr positiv særbehandling av disse rasegrupperinger i visse tilfelle. Her er vi på et felt hvor svaret langt fra er klart. Vi kan ikke se at den folkerettslige teori har tatt stilling til rekkevidden og konsekvensene av denne problemstilling. Det skal derfor understrekes at den følgende drøftelse er søkende.

Konvensjonens tekst peker selv på at det går en grense for hvor langt en stat kan gå i positiv særbehandling. Art. 2 para. 2., som er sitert ovenfor, avsluttes nemlig på følgende måte:

«Disse forholdsregler må ikke i noe tilfelle føre til at ulike eller særlige rettigheter opprettholdes for forskjellige rasegrupper etter at de mål tiltakene tok sikte på, er oppnådd.»

Denne slutning bestyrkes ytterligere av art. 1 para. 4, som presiserer definisjonen av begrepet «rasediskriminering» slik at det ikke omfatter visse positive særtiltak, forutsatt at de bare gjennomføres for et begrenset tidsrom:

«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.»

Rasediskrimineringskomitéen har i noen tilfelle, under behandlingen av statsrapporter, understreket at særtiltakene må være midlertidige.

En analyse basert på disse tolkningsmomenter, må uvegerlig lede til det resultat at varige særrettigheter for en befolkningsgruppe kan tenkes å komme i strid med Rasediskrimineringskonvensjonen, forutsatt at disse fører til faktiske tilstander som truer den reelle likhet med andre etniske grupper (statsborgere og ikke-statsborgere.

jfr. ovenfor under 6.9.4) som Konvensjonen tilstreber.

For enkelte situasjoners vedkommende er det imidlertid neppe grunnlag for å hevde at særtiltakene overhodet vil være i strid med Konvensjonen.

For det første må det understrekes at det skal mye til før man vil si at rasemessige grupper, som har vært underpriviligert gjennom lang tid, skal nå en standard som truer likheten mellom gruppene i Konvensjonens forstand. Under arbeidet med konvensjonsteksten ble det understreket meget sterkt at art. 1 para. 4 og art. 2 para. 2 ikke skulle kunne brukes som en lettvent unnskyldning for rasediskriminerende regimer til ikke å gjøre noe aktivt for å forbedre de svakerestilte gruppers situasjon.

For det annet må man, etter vår mening, bringe inn de reelle behov hos de ulike folkegrupper innen en stat ved tolkningen av disse bestemmelser. Som det har vært uttrykt ved gjentatte anledninger, også i denne utredning, eksisterer det et særlig forhold mellom urbefolkninger og deres landområder. Dette vil føre til at f.eks. nasjonale bestemmelser som gir særfordeler med hensyn til landrettigheter og vern om tradisjonelle næringer, ikke kan sies å true «likheten» med andre etniske grupper hvis kultur er basert på en høyere teknologisk utvikling og et urbant bosetningsmønster. Dette vil gjelde både befolkningsgrupper som har oppholdt seg på statens territorium gjennom meget lang tid og senere innvandregrupper.

Etter et slikt syn må det altså differensieres ved tolkningen av art. 1 para. 4 og art. 2 para. 2, ettersom hvilke kategorier av menneskerettigheter det er tale om. De sosiale, kulturelle og økonomiske rettigheter vil lettere kunne være gjenstand for særbehandling enn de sivile og politiske. Enkelte av de sivile rettigheter vil neppe kunne undergis positiv diskriminering i det hele tatt, fordi det ikke kan legitimeres ut fra en formåls- eller behovstolkning. Det kan f. eks. neppe hevdes at én befolkningsgruppe skulle ha større behov for vern om yringsfriheten enn en annen. Når det gjelder de politiske rettigheter, kan vi derimot tenke at ulike behov kan tilsi ulik behandling. Det faktum at én befolkningsgruppe er i sterkt mindretall (kvantitativt sett) kan forsvare at denne gruppen gis særrettigheter med hensyn til politisk representasjon, for at deres stemme skal bli hørt i den politiske beslutningsprosess i vedkommende stat. Slike løsninger truer ikke likheten, men fremmer den. Flere stater har gitt særlige regler – bl.a. i konstitusjonen – for å styrke den politiske representasjon for ulike

etniske grupperinger. Som kjent vil denne nasjonale statspraksis også være et tolkningsmoment for å fastlegge innholdet i en folkerettslig norm, særlig når den er så åpen som de bestemmelser vi her omtaler.

Anvendt på de aktuelle problemstillinger Samerettsutvalget står overfor antar vi etter dette at den store majoritet som tilhører den etniske folkegruppe man vanligvis betegner som nordmenn, overhodet ikke vil kunne høres med at eventuelle diskrimineringstiltak av positiv karakter overfor den samiske befolkning er i strid med Rasediskrimineringskonvensjonens art. 1 para. 4 og art. 2 para. 2. Som en folkerettslig problemstilling er en slik spørsmålsstilling bare interessant vis a vis andre etniske grupper som oppholder seg på norsk territorium og følgelig er underlagt norsk jurisdiksjon. Dette gjelder både etniske grupper som har vært her i lang tid, og de mange innvandrergupper som i de senere tiår har kommet til Norge. Vi inkluderer både statsborgere og utlendinger i denne drøftelsen, jfr. ovenfor under 6.9.4.

Av drøftelsen ovenfor om behovstolkning følger at enkelte av de problemstillinger som kan tenkes i en teoretisk analyse, ikke volder problemer for Samerettsutvalget i praksis. Når det gjelder forholdet til de etniske grupper som i de siste ti-år har slått seg ned i Norge, kan det neppe tenkes å oppstå kollisjonsproblemer innenfor Samerettsutvalgets arbeidsfelt. Et eksempel på at ulike behov vil føre til at positiv særbehandling av den samiske befolkning ikke kan tenkes å krysse f.eks. fremmedarbeidernes rettigheter, finner vi når det er spørsmål om land- og vannrettigheter. Et stykke på vei vil dette også gjelde spørsmålene om politisk representasjon, selv om vi ikke vil utelukke at ulike immigrantgrupper i framtiden vil kunne hevde at de blir utsatt for diskriminering hvis de ikke blir «hørt» i det politiske liv på linje med andre etniske grupper bosatt i Norge. Det er imidlertid ikke nødvendig for oss å ta stilling til denne problemstilling. De områder hvor en særbehandling av den samiske minoritet (i forhold til disse nyere etniske minoriteter i Norge) muligens vil reise de største vanskeligheter sett i forbindelse med Rasediskrimineringskonvensjonen, er de tiltak som refererer seg til undervisning generelt og til å kopplering spesielt, helse, arbeid, bolig og disse sosiale og økonomiske problemstillinger imidlertid utenfor Samerettsutvalgets mandat og skal derfor ikke forføl-

til én minoritetsgruppe spesielt
id de spørsmål Samerettsutvalget

er opptatt av, kunne lede inn i vanskelige problemstillinger. Vi tenker her på kvenene. Det er på det rene at denne gruppen er av en annen etnisk opprinnelse enn samer og nordmenn. Det er også på det rene at kvenene er norske statsborgere, slik at den spørsmålsstilling vi drøftet under 6.9.4, i alle fall ikke er av betydning her.

Ser man på kvenenes levevei, er også den knyttet til primærnæringene. Det er derfor neppe tvil om at denne gruppen vil kunne tenkes å ha behov for vern om land- og vannrettigheter (selv om både innhold og omfang av dette vernet vil kunne atskille seg fra det samiske behov for særbeskyttelse). Går man et skritt videre, synes det på den annen side klart at den kvenske kultur som sådan ikke er så utsatt som den samiske. Kvenene har sin kulturtilknytning til Finland, mens samene ikke har en parallell tilknytning til noen nasjonalstat.

Vi anser det ikke hensiktsmessig å spekulere videre i disse detaljspørsmålene. To avgjørende hovedsynspunkt er for det første at Samerettsutvalget ikke er sammensatt for å utrede behovet for kulturelt vern (i vid forstand) hos andre etniske grupper enn den samiske, for det annet at Rasekonvensjonen ikke kan sies å hindre at særtiltak overfor én gruppe settes i gang. Det er bare opprettholdelsen av dem som kan komme i strid med Konvensjonen. I dette synspunkt ligger altså en mulighet for at også kvenenes situasjon må vurderes før eller senere.

Samerettsutvalget skal etter mandatet utrede spørsmålet om en egen grunnlovsbestemmelse om samenes rettsstilling. I den anledning skal det bemerkes at rasekonvensjonen ikke kan gi noen veiledning, hverken positivt eller negativt, med henblikk på spørsmålet om hva slags regler de nasjonale myndigheter bør gi for å gjennomføre de rettigheter individene sikres gjennom konvensjonen. Det klare utgangspunkt i folkeretten er at statene står fritt med hensyn til hvordan de internasjonale rettsforpliktelser skal gjennomføres. Rasekonvensjonen er utelukkende opptatt av den faktiske situasjon de forskjellige etniske grupper befinner seg i. På den ene siden kan det slås fast at det ikke utelukker rasediskriminering i konvensjonens forstand om lovverket er tilfredsstillende hvis den faktiske situasjonen er for dårlig. På den annen side er det like klart at en lovbestemmelse for en gruppe ikke i seg selv kan bringe staten i konflikt med konvensjonen, hvis de andre etniske grupper faktisk har en tilfredsstillende situasjon. Av dette følger at det heller ikke spiller noen rolle hvilken trinnhøyde (grunnlov, lov, for-

skrift osv.) en eventuell skreven regel måtte ha internt. Hvis det skulle bli gitt en egen grunnlovsbestemmelse for samene, vil de andre etniske minoriteter i Norge følgelig ikke ut fra folkeretten kunne kreve at det skal bli gitt en egen grunnlovsbestemmelse også for dem.

På ett område stiller imidlertid konvensjonen krav om bestemt lovgivning. Når det gjelder ulike former for rasepropaganda, spredning av idéer om en rases overhøyhet, forekomsten av rasistiske partier osv. påligger det statene ifølge art. 4 en uttrykkelig forpliktelse til å gjøre dette straffbart gjennom landets lovgivning. Denne forpliktelse har Norge allerede oppfylt.

6.9.5.4. *Har Konvensjonen bestemmelser vedrørende inngrep?*

Drøftelsen ovenfor om særtiltak overfor en rasemessig gruppe (både positiv og negativ diskriminering) har illustrert at de «tiltak» som kan være henholdsvis påbudt, forbudt eller ikke regulert i Konvensjonen, både er inngrep og aktiv støtte. I den utstrekning det alminnelige internasjonale menneskerettighetsvern, som Rasediskrimineringskonvensjonen knytter an til, inneholder regler som forhindrer (eller eventuelt påbyr) inngrep overfor individer generelt, blir svaret på det spørsmål som er reist i dette underpunkt, at de samme regler gjelder for den rasemessige minoritet spesielt (evt. supplert med Konvensjonens bestemmelser om særbehandling av grupper).

Det eksempel som tidligere er hentet fra Finland (reguleringen av vassdrag) er et eksempel i denne gruppen. Det finske Grundlagsutskottet tolket Rasekonvensjonen slik at den hindret et inngrep overfor den samiske befolkning av den karakter lovforslaget la opp til.

6.9.5.5. *Har Konvensjonen bestemmelser vedrørende aktiv støtte?*

Drøftelsen om negativ og positiv særbehandling av disse grupper viser at de «tiltak» Konvensjonen regulerer, også kan være av positiv karakter. Igjen blir henvisningen til det alminnelige internasjonale menneskerettighetsvern nødvendig. Som det har framgått flere steder i denne utredning, har menneskerettighetsvernet utviklet seg i retning av større krav på aktiv omsorg fra statens side. Dette vil selvsagt gjelde minst i samme utstrekning for en rasemessig minoritet. Hvis en stat, for å oppfylle sine forpliktelser overfor individene, må bevilge penger f. eks. til

helsevesenet, må denne omsorg også komme alle de ulike rasemessige befolkningsgrupper til gode. Ellers vil Rasekonvensjonen være krenket. Av drøftelsen om positiv særbehandling (6.9.5.3.) følger det imidlertid også at en stat, for å oppfylle Rasekonvensjonens krav, i noen tilfelle må gi mer støtte til de svakerestilte grupper (bestemt etter Konvensjonens kriterier).

En gjennomgang av Rasediskrimineringskomitéens årlige rapporter viser at Komitéen er svært opptatt nettopp av denne dimensjon: de aktive støttetiltak overfor befolkningen generelt eller de rasemessige minoriteter spesielt.

Det er ikke tvilsomt at Rasekonvensjonen i visse tilfelle stiller slike krav. Justisdepartementet har visse restriktive bemerkninger i forbindelse med innføringen av §§ 135 a og 349 a i straffeloven av 22. mai 1902. Disse bestemmelser ble innført som et resultat av Rasediskrimineringskonvensjonen og Norges ratifikasjon av denne. Da lovforslaget ble sendt på høring, ble det fra enkelte hold reist spørsmål om forståelsen av visse av Konvensjonens regler. Vi gjengir her Justisdepartementets kommentarer til ett av disse spørsmål (Ot. prp. nr. 48, 1969–70, s. 17):

«Norsk Sameråd antar at gjeldende retts-tolkpraksis i norsk/samisk og samisk/norsk ikke gir en samisktalende norsk borger den rettssikkerhet han har krav på. Det spørsmål som her er reist, gjelder dels kvalifikasjonene for rettsfolkene i samisk, dels om staten bør dekke utgiftene til tolker også i sivile saker, jfr. nå tvml. §169 om at saksomkostningene påhviler partene. Disse spørsmål – som også reiser seg i forhold til den finsktalende befolkning i Nord-Norge – overveies for tiden i administrasjonen, og kan ikke ses å berøre Konvensjonen.»

Vi finner at Departementets uttalelse om rekkevidden av Rasediskrimineringskonvensjonen er for kategorisk, iallfall sett med dagens øyne. Etter at Konvensjonen nå har eksistert i mer enn 15 år, kan man konstatere at spørsmål av den karakter som her er omtalt, ikke uten videre og etter sin art faller utenfor Konvensjonen.

Av drøftelsen ovenfor vil det framgå at man kan forestille seg situasjoner hvor Konvensjonen vil kunne forby aktiv økonomisk støtte. Vi minner f. eks. om drøftelsen av de positive særtiltak som innfører en permanent ulikhet overfor en rasemessig minoritetsgruppe. Det er videre på det rene at økonomisk støtte til den dominerende gruppe i en stat kan nødvendiggjøre støtte også til minoritetsgrupperingene for å oppnå tilstrekkelig likhet. (Disse situasjoner kan enten sees som et krav om støtte for minoritetene, eller et forbud mot støtte til majoriteten).

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 rettssituasjonen 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).