REDEGØRELSE NR. 4, DEN 22. MAJ 2017

OPRINDELIGE FOLKS RET TIL TRADITIONEL JAGT OG FISKERI I HENHOLD TIL FN's MENNESKERETTIGHEDSKONVENTIONER MV.

Professor i Jura, Rachael Lorna Johnstone, Arktisk Olie og Gas Studier og Direktør, Arktisk Olie og Gas Forsknings Center

Denne redegørelse blev udarbejdet på baggrund af henvendelse fra Grønlands Råd for Menneskerettigheders vedrørende information om oprindelig folks rettigheder til naturressourcer anmodet fra Grønlands Fikser-og Fangerforening (KNAPK).

Tag ad notam: denne redegørelse har kun en informativ hensigt. Den kan ikke betragtes som en juridisk rådgivning.

Indledning

Dette notat undersøger oprindelige folks rettigheder i forhold til at udføre traditionel jagt og fiskeri i henhold til FN's primære menneskerettighedstraktater. Der er tale om bindende traktater, som Kongeriget Danmark har tiltrådt. Der er til hver traktat knyttet et tilsynsorgan (en komité), som rådgiver om forpligtelser under traktaterne. Nogle af komiteerne kan behandle henvendelser (klager) fra folk, som mener, at deres rettigheder er blevet krænket.

INTERNATIONAL KONVENTION OM BORGERLIGE OG POLITISKE RETTIGHEDER (ICCPR)

Artikel 27 i ICCPR lyder som følger:

> *I de stater, hvor der findes etniske, religiøse eller sproglige mindretal, må personer, der tilhører sådanne mindretal, ikke forholdes retten til i fællesskab med de øvrige medlemmer af deres gruppe at leve deres eget kulturliv, at bekende sig til og udøve deres egen religion eller at benytte deres eget sprog.*

FN's Menneskerettighedskomité, som overvåger implementeringen af ICCPR, har i en generel kommentar til artikel 27 udtalt følgende:

> *Komiteen anfører, at eksistensen af et etnisk, religiøst eller sprogligt mindretal er et faktuelt spørgsmål, som ikke afhænger af, om staten anerkender gruppen som et mindretal.*[1]

[1] FN's Menneskerettighedskomité, General Comment no. 23: Article 27 (Right of minorities) 1994, punkt 5.2.

Det er således ikke staten, der afgør, om en gruppe udgør et etnisk, religiøst eller sprogligt mindretal, men derimod forholdene i den enkelte sag. Oprindelige folk udgør etniske minoriteter og kan også udgøre sproglige minoriteter. Selvom Kongeriget Danmark eksempelvis kun anerkender ét oprindeligt folk i Grønland (inuit), er der faktisk (mindst) to yderligere sproglige minoriteter i henholdsvis Nordgrønland og Østgrønland. (Disse befolkningsgrupper udgør muligvis også etniske minoriteter eller tilmed særskilte oprindelige folk, men det vil kræve en nærmere undersøgelse at tage stilling til dette.) Hvis grønlænderne anskues som en minoritet i henhold til artikel 27, hvilket de uden tvivl er både etnisk og sprogligt, undgår man det følsomme spørgsmål om, hvorvidt de er et oprindeligt folk, en kolonibefolkning, eller om de har en helt tredje status.

Staten har en positiv forpligtelse til at sikre, at ikke-statslige aktører (herunder turister og private virksomheder inden for turisme) ikke handler på en måde, der griber ind i minoriteternes rettigheder i forhold til sprog, religion og kultur.

> *Der kræves derfor positive beskyttelsesforanstaltninger, ikke kun i forhold til den deltagende stats egne handlinger, hvad enten de udføres gennem statens lovgivende eller administrative myndigheder eller gennem retlige instanser, men også i forhold til handlinger udført af andre personer inden for den deltagende stat.*[2]

Hvad angår oprindelige jagt- og fiskerirettigheder, har komiteen udtalt følgende:

> *[E]t eller flere aspekter af den enkeltes rettigheder, som er beskyttet i henhold til den pågældende artikel - fx retten til at leve et bestemt kulturliv - kan indebære en levevis, som er tæt forbundet med et territorium og udnyttelsen af dets ressourcer. Det gælder navnlig medlemmer af oprindelige befolkningsgrupper, som udgør en minoritet.*[3]
>
> *For så vidt angår udøvelsen af de kulturelle rettigheder, der beskyttes i henhold til artikel 27, bemærker komiteen, at en kultur kan udmønte sig på mange måder og bl.a. kan komme til udtryk i en bestemt levevis, som knytter sig til udnyttelse af jordens ressourcer, navnlig når det drejer sig om oprindelige folk. Denne rettighed kan omfatte traditionelle aktiviteter såsom fiskeri og jagt, samt retten til at bo i retligt beskyttede reservater. For at sikre disse rettigheder, kan det være nødvendigt med positive juridiske beskyttelsesforanstaltninger samt foranstaltninger, der sikrer, at medlemmerne af en minoritetsgruppe har effektiv medbestemmelse i beslutninger, der vedrører dem.*[4]

DEN INTERNATIONALE KONVENTION OM ØKONOMISKE, SOCIALE OG KULTURELLE RETTIGHEDER (ICESCR)

Artikel 15 i ICESCR lyder som følger:

> *1. De i denne konvention deltagende stater anerkender enhvers ret til at:*
> *a) deltage i kulturlivet [...]*

[2] Ibid punkt 6.1.
[3] Ibid punkt 3.2
[4] Ibid punkt 7

> *2. De foranstaltninger, enhver af de i denne konvention deltagende stater træffer med henblik på at sikre denne ret, skal omfatte sådanne som er nødvendige for at bevare, udvikle og udbrede videnskab og kultur. [...]*

I modsætning til artikel 27 i ICCPR tildeler ICESCR retten til at deltage i kulturlivet til *alle*, og ikke kun til minoriteter eller oprindelige folk. Der er dog nogle befolkningsgrupper, fx oprindelige folk, som mener, at deres kultur i højere grad er truet af assimilation end majoritetsgruppens kultur, og regeringen har derfor en forpligtelse til at træffe foranstaltninger, der kan beskytte minoritetskulturer.

I 2009, to år efter at FN's Generalforsamling vedtog "Deklaration om Oprindelige Folks Rettigheder" (UNDRIP), nåede Komiteen for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder til enighed om en generel kommentar om retten til at deltage i kulturlivet. [5] I kommentaren nævnes gentagne gange oprindelige folk, og der refereres både til UNDRIP og til ILO-konvention 169. Komiteen anfører at:

> *Den stærke fællesskabsdimension i kulturlivet hos oprindelige folk er en uomgængelig faktor i disse folks tilværelse, trivsel og udvikling, og den omfatter "retten til de landområder, territorier og ressourcer, som de oprindeligt har ejet, beboet eller på anden måde anvendt eller erhvervet"* [REF UNDRIP]. *Oprindelige folks kulturelle værdier og rettigheder i forhold til deres nedarvede landområder samt deres tilhørsforhold til naturen skal nyde respekt og beskyttelse, og det skal på den måde sikres, at der ikke sker en forringelse af de oprindelige folks særlige levevis, herunder deres eksistensgrundlag, et tab af naturressourcer og i sidste ende et tab af kulturel identitet. De deltagende stater skal således træffe foranstaltninger, der sikrer anerkendelse og beskyttelse af oprindelige folks ret til at eje, udvikle, kontrollere og anvende fælles landområder, territorier og ressourcer, samt, i det omfang disse områder og ressourcer har været beboet eller anvendt uden de oprindelige folks frivillige og informerede samtykke, træffe foranstaltninger til at levere landområderne og territorierne tilbage.*[6]

KONVENTIONEN OM AFSKAFFELSE AF ALLE FORMER FOR RACEDISKRIMINATION (CERD)

Som etniske minoritetsgrupper er oprindelige folk også beskyttet mod diskrimination i kraft af racediskriminationskonventionen CERD. Komiteen til afskaffelse af racediskrimination har desuden udstedt en generel kommentar om oprindelige folks rettigheder på dette område.[7] I denne generelle kommentar understreger komiteen bl.a., at staterne skal:

> *Påse, at de oprindelige befolkningsgrupper kan udøve deres ret til at praktisere og styrke til deres kulturelle traditioner og skikke samt bevare og praktisere deres sprog.*[8]

---

[5] Komiteen for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, General Comment No. 21 "The Right of Everyone to Take Part in Cultural Life" (alle menneskers ret til at deltage i kulturlivet), International konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, art. 15, punkt. 1(a), 20. november 2009, UN Doc. E/C.12/GC/21.
[6] Ibid punkt 36.
[7] Komiteen til afskaffelse af racediskrimination, General Recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples (1997) in Compilation of General Comments II (n **Error! Bookmark not defined.**) 285, punkt 3.
[8] Ibid punkt 4(e).

Endvidere anføres følgende:

> *Komiteen opfordrer særligt de deltagende stater til at anerkende og beskytte oprindelige folks ret til at eje, udvikle, kontrollere og anvende fælles landområder, territorier og ressourcer.*[9]

Det kan imidlertid være svært at bringe denne konvention i anvendelse i forhold til situationen i Grønland, fordi én gruppe af grønlændere (dem der sidder i regering) handler på en måde, der krænker en anden gruppes (fiskernes og jægernes) rettigheder.

RETSPRAKSIS

Alle de ovenfor diskuterede konventioner omfatter en procedure for at rette henvendelse til den relevante komité, men indtil nu er de fleste sager blevet behandlet af FN's Menneskerettighedskomité (ICCPR). Det gælder også en række sager vedrørende oprindelige folks rettigheder i følge artikel 27. Kongeriget Danmark har godkendt procedurerne for ICCPR og CERD, men ikke for ICESCR. FN's Menneskerettighedskomité har desuden behandlet en række henvendelser fra oprindelige folk vedrørende indgreb i deres traditionelle aktiviteter.

STATENS ANSVAR

I henhold til international ret er det kun staten, som kan tiltræde internationale menneskerettighedstraktater. Det betyder, at det er Kongeriget Danmark, der har ansvaret for krænkelser af rettigheder, også selvom disse krænkelser sker under det grønlandske selvstyres myndighed. Dette er baseret på følgende princip:

> *En handling, der udføres af et hvilket som helst statsligt organ, anses i henhold til international ret for en handling udført af den pågældende stat, hvad enten det statslige organ har en lovgivende, udøvende, dømmende eller anden funktion; uafhængigt af organets plads i den statslige opbygning, og* ***uanset om organet hører direkte under staten, eller om det hører under en territorial enhed under staten.***[10]

Et eksempel fra retspraksis er sagen *Lovelace mod Canada,* som illustrerer, hvordan det kan fungere i praksis, når oprindelige befolkningsgrupper har en vis grad af selvstyre.[11] I den pågældende sag havde Sandra Lovelace mistet sin status som "Indianer" i henhold til canadisk ret samt medlemskabet af sin stamme, da hun giftede sig med en mand uden for stammen. I konsekvens heraf havde hun også mistet retten til at bo i stammens reservat. Selvom hun sidenhen var blevet skilt, var det ikke muligt for hende at genvinde sin status som indianer, og hun havde ikke ret til at bo i reservatet. Stammen kunne give hende tilladelse til at bo i reservatet, men eftersom de havde for få boliger, gav de fortrinsret til anerkendte medlemmer af stammen. Komiteen fandt, at *staten Canada* handlede i strid med

[9] Ibid punkt 5.
[10] FN's Folkeretskommission (ILC), »Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts«, anden behandling 2001, artikel 4(1) (forfatterens udhævelse).
[11] Communication No. R.6/24, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) ved 166 (1981).

artikel 27. Princippet om statens ansvar i forhold til stammer og oprindelige folk kan også ses i sagerne om *Ominayak* og *Kitok*, som er beskrevet nedenfor.

Derudover påhviler der staterne en forpligtelse til at udvise rettidig omhu (*due diligence*) for at sikre, at private aktører (fx virksomheder eller privatpersoner, såsom rejsearrangører eller turister) ikke krænker andres rettigheder. Staterne har pligt til at overvåge udmøntningen af eventuelle tilladelser og iværksætte afhjælpende foranstaltninger.[12]

RETSPRAKSIS VEDRØRENDE OPRINDELIGE RESSOURCERETTIGHEDER

FN's Menneskerettighedskomité, som overvåger ICCPR, har længe anerkendt det særlige tilhørsforhold, oprindelige folk har til deres traditionelle territorier og ressourcer - et forhold som stikker dybere end ejerskab eller ejendomsret efter vestlig juridisk tankegang.

Ominayak mod Canada[13] Den canadiske provins Alberta havde eksproprieret jord fra Lubicon Lake-indianerfolket (Cree-indianerne) og givet private olieselskaber tilladelse til at efterforske olie og gas.[14] Komiteen vurderede sagens forhold i lyset af artikel 27 og anførte, at Albertas (Canadas) handlinger udgjorde en krænkelse af Bernard Ominayaks og andres ret til at udøve deres kultur som medlemmer af en minoritetsgruppe.[15] Komiteen anførte bl.a., at:

> *…de i henhold til artikel 27 beskyttede rettigheder omfatter en persons ret til i fællesskab med andre at deltage i økonomiske og sociale aktiviteter, som udgør en del af kulturen i det lokalsamfund, de tilhører.*[16]

Denne sag er desuden endnu et eksempel på, at en føderal regering i henhold til international ret stilles til ansvar for en lokal myndigheds handlinger (Alberta-provinsen).

Kitok mod Sverige[17] Kitok er en svensk samisk rensdyrhyrde, som er bosat i Sverige. I henhold til svensk lov er det kun samer, der er medlemmer af en *sameby,* som har ret til at vogte rensdyr og til at jage og fiske i de historiske landområder og farvande. Derudover fremgår det af svensk lov, at en samisk hyrde, som i en sammenhængende periode på tre år eller mere ikke har holdt rensdyr, mister sin status som rensdyrhyrde og sin ret til at vogte

---

[12] Se FN's Menneskerettighedskomité, General Comment No. 23: Article 27 (Rights of minorities) 1994, punkt 6.1 (jf. ovenfor). Se også bl.a. *López Ostra v Spanien,* App. no. 16.798/90 [1994] EMRK 46 – hvor de spanske myndigheder blev draget til ansvar for at have tilladt en privat affaldshåndteringsvirksomhed at udlede farlige giftige dampe. I denne sag havde virksomheden ikke rettet sig efter standarderne i henhold til spansk lov og heller ikke overholdt betingelserne for tilladelsen, men den spanske stat var alligevel ansvarlig for ikke at have håndhævet betingelserne.

[13] FN's Menneskerettighedskomité, *Ominayak and the Lubicon Lake Band v Canada,* Communication No. 167/1984 (10. maj 1990) CCPR/C/38/D/167/1984.

[14] Ibid punkt 2.3.

[15] Ibid punkt 33.

[16] Ibid punkt 32.2

[17] *Kitok v Sweden,* FN's Menneskerettighedskomité, Communication No. 197/1985 (27. juli 1988) CCPR/C/33/D/197/1985.

rensdyr.[18] Herefter er det op til samebyen at beslutte, om den pågældende same skal genoptages som medlem af samebyen, og de svenske domstole kan kun i særlige tilfælde omstøde afgørelsen.[19]

Kitok havde taget en sådan pause fra hyrdearbejdet og havde påtaget sig anden beskæftigelse. Senere arvede han imidlertid en rensdyrflok og søgte om at blive genoptaget som medlem af samebyen for fortsat at sikre sig *retten* til at vogte rensdyr. Han fik afslag på sin ansøgning hos samebyen, og afslaget blev stadfæstet af de svenske domstole. Samebyen gav ham dog tilladelse til at vogte rensdyr *ad hoc* og mod betaling af et gebyr.

Komiteen anførte ud fra en overordnet betragtning, at der ikke var sket nogen krænkelse i denne sag (primært fordi Kitok i praksis kunne vogte sine rensdyr og leve et traditionelt liv som same).[20] Komiteen understregede dog, at traditionelle skikke, såsom at vogte rensdyr, udgør et væsentlig kulturelt aspekt for medlemmerne af minoritetsgrupper, og at sådanne skikke er beskyttet i henhold til artikel 27:

> *når en aktivitet udgør et væsentligt aspekt af kulturen i en etnisk befolkningsgruppe, kan den enkeltes ret til at udføre sådanne aktiviteter være omfattet af konventionens artikel 27.*[21]

Bemærk: I denne sag gjorde den svenske stat gældende, at der var tale om en tvist mellem Kitok og samebyen, fordi samebyen havde nægtet at genoptage Kitok som medlem. Komiteen anførte dog, at sagen stadig baserede sig på svensk lovgivning, og at den svenske stat derfor var ansvarlig.[22]

Ilmari Länsman et alt mod Finland 1994 (Länsman I)[23] Ilmari Länsman er en samisk rensdyrhyrde fra hyrderådet i Muotkatunturi og Angeli-samfundet. Länsman klagede til FN's Menneskerettighedskomité over, at stenbrudsaktiviteter og transport af sten gennem hans lokalsamfunds landområder forstyrrede rensdyrene og dermed krænkede hans ret til at udøve sin kultur. Den finske stat gjorde gældende, at konsekvenserne af stenbrudsaktiviteterne for samernes rensdyrdrift ville være minimale, idet aktiviteterne kun omfattede et lille landområde inden for det 2585 km^2 store areal, som samerne rådede over.

Komiteen anerkendte endnu en gang, at moderne, kommerciel rensdyrdrift stadig kan anses som et udtryk for en minoritets (og et oprindeligt folks) kultur. Komiteen godtog den finske stats påstand om, at der var tale om et meget lille indgreb men anbefalede, at staten tog hensyn til de samiske hyrder i sin stillingtagen til eventuelle nye tilladelser.

> *I følge artikel 27 må medlemmerne af en minoritetsgruppe ikke forholdes retten til at leve deres eget kulturliv. Foranstaltninger, som har den effekt, at de forholder folk sådanne rettigheder, er således ikke kompatible med de forpligtelser, der fremgår af artikel 27. Foranstaltninger, som har en vis begrænset effekt på folks levevis i en*

---

[18] Ibid punkt 2.1 og 2.2.
[19] Ibid punkt 4.2.
[20] Ibid punkt 9.8.
[21] Ibid punkt 9.2.
[22] Ibid punkt 9.4.
[23] *Länsman, Ilmari et al v Finland,* FN's Menneskerettighedskomité, Communication No. 511/1992 (8. november 1994) CCPR/C/52/D/511/1992.

bestemt minoritetsgruppe, betyder dog ikke nødvendigvis, at gruppen forholdes rettigheder i følge artikel 27.[24]

Jouni Länsman, Eino Länsman, et al mod Finland 1996 (Länsman II)[25] I denne sag, som blev rejst af det samme lokalsamfund som den foregående, handlede indvendingen om skovhugst og anlæggelse af veje i det samme område, og igen blev det fremført, at disse aktiviteter greb forstyrrende ind i rensdyrdriften. Den finske stat gjorde gældende, at skovdriftsvæsenet i vidt omfang havde rådført sig med hyrderne og tilpasset deres planer som følge af disse drøftelser. Ydermere blev det fremført, at der ikke ville være nogen langsigtede påvirkninger, som ville gribe ind i hyrdernes ret til at udøve deres kultur. Komiteen tog i betragtning, at det samiske lokalsamfund ikke havde påvist, at påvirkningen var væsentlig nok til, at de blev forholdt deres rettigheder, men pegede samtidig på, at den finske stat skulle tage højde for kumulative påvirkninger, herunder kumulative påvirkninger fra forskellige sektorer.[26] (Fx skal staten være opmærksom på en eventuel mere omfattende skovhugst som følge af de stenbrudstilladelser, der allerede er givet i området.) Vigtigheden af at tage hensyn til kumulative påvirkninger kom også til udtryk i en anden sag, som blev rejst af de samme hyrder, selvom komiteen på baggrund af sagens forhold ikke fandt, at der var tale om et indgreb, der var væsentligt nok til at udgøre en krænkelse af samernes rettigheder i henhold til artikel 27.[27]

Apirana Mahuiki mod New Zealand[28] I denne sag anerkendte FN's Menneskerettighedskomité fiskeri som en del af maori-kulturen, der er beskyttet i henhold til artikel 27, også selvom der var tale om kommercielt fiskeri.[29] På baggrund af sagens forhold fandt komiteen ikke, at der var tale om en krænkelse, men anførte dog følgende:

Det fremhæves særligt, at artikel 27 ikke blot beskytter minoriteters traditionelle eksistensgrundlag, men at artiklen også giver adgang til, at dette tilpasses en moderne levevis med brug af teknologi.[30]

Poma Poma mod Peru[31] Ángela Poma Poma er en lamabonde, som nedstammer fra Aymara-folket (en oprindelig minoritetsgruppe i Peru). Hun var afhængig af vandforsyning for at kunne opdrætte lamaer, men vandforsyningen var blevet omlagt over en periode på mange årtier. FN's Menneskerettighedskomité anerkendte at:

---

[24] Ibid punkt 7.3.
[25] Länsman, Jouni E. et al v Finland, FN's Menneskerettighedskomité, Communication No. 671/1995 (30. oktober 1996) CCPR/C/58/D/671/1995.
[26] Ibid punkt 10.7.
[27] *Länsman, Jouni et al v Finland,* FN's Menneskerettighedskomité, Communication No. 1023/2001 (17. marts 2005) CCPR/C/83/D/1023/2001.
[28] FN‹s Menneskerettighedskomité, *Apirana Mahuika et al v New Zealand,* Communication No. 547/1993 (15. november 2000) CCPR/C/70/D/547/1933.
[29] Ibid punkt 9.3 – 9.4.
[30] Ibid punkt 9.4.
[31] FN‹s Menneskerettighedskomité, *Poma v Peru,* Communication No. 1457/2006 (27. marts 2009).

> *lamaavl er en væsentlig del af Aymara-indianernes kultur, idet den udgør eksistensgrundlaget for denne befolkningsgruppe og er en tradition, som er gået i arv fra forældre til børn gennem generationer.*[32]

Komiteen anerkendte, at oprindelige, traditionelle økonomiske aktiviteter ikke udelukker udvikling, men at en udvikling, som griber ind i det oprindelige folks rettigheder, skal retfærdiggøres på baggrund af: deltagelse i de berørte lokalsamfund, disses *frivillige, forudgående og informerede samtykke* vedrørende udviklingen, og proportionalitet mellem indgrebet og de opnåede fordele.[33] Komiteen anførte, at ingen af disse tre betingelser var opfyldt i Poma Pomas sag.[34]

SAMMENFATNING

Staterne har ret til at fremme den økonomiske udvikling i oprindelige landområder og territorier. Dette omfatter tilladelser i forbindelse med turisme. Staterne skal imidlertid tage højde for minoriteters, herunder oprindelige folks, traditionelle anvendelse af landområderne, også selvom anvendelsen nu er moderniseret og kommercialiseret. Staterne skal drage omsorg for, at de tilladelser, de giver, ikke griber væsentligt ind i de berørte minoriteters eller oprindelige folks ret til at udøve deres kultur.

Derudover skal staterne, hvis de udsteder tilladelser til private virksomheder eller privatpersoner (fx rejsearrangører eller turister), udvise rettidig omhu (*due diligence*) for at sikre, at indehaverne af tilladelserne respekterer de betingelser, tilladelserne er givet under, og ikke i praksis krænker minoriteters rettigheder. Det er med andre ord ikke nok, at en tilladelse stiller krav om beskyttelse af minoritetsgruppers kulturelle aktiviteter; staten skal også overvåge, at tilladelsen udmøntes på en måde, der respekterer minoriteters menneskerettigheder.

Det er altid staten, der har ansvaret, også selvom en del af beslutningskompetencen overdrages til en lokal regering (fx Alberta-provinsen, Grønland, eller en myndighed hos det oprindelige folk).

Se også: Jakob Möller, "Case Law of the UN Human Rights Committee relevant to Members of Minorities and Peoples in the Arctic Region" (2011) 3 *Yearbook of Polar Law* 27.

[32] Ibid punkt 7.3.
[33] Ibid punkt 7.6.
[34] Ibid punkt 7.7.