

## **Seminar 8.februar: Internasjonale prinsipper, standarder og retningslinjer for utbygging av vannkraft og annen fornybar energi**

### **Innlegg: Urfolks rettigheter – hvilket internasjonalt rammeverk har vi å forholde oss til?**

**Av: Turid Johansen Arnegaard, Seniorrådgiver urfolksspørsmål Norad**

I dette innlegget skal jeg redegjøre for det internasjonale rammeverket for urfolks rettigheter.

Men først vil jeg svare på noen tilbakevendende spørsmål; Hvem er urfolk og hvorfor trenger urfolk spesifikk menneskerettighetsbeskyttelse?

### **Hvem er urfolk?**

Det finnes ingen internasjonal anerkjent definisjon av urfolk. Internasjonalt er man enige om at man vil unngå en universell definisjon fordi urfolk ikke er en homogen gruppe. Urfolks situasjon varierer betraktelig avhengig av hvilke natur- og miljøbetingelser de lever under og de politiske, sosiale og økonomiske rammebetingelsene som ulike nasjonalstater setter for sine urfolk.

Så istedenfor en universell definisjon er man internasjonalt enige om at identifisering av urfolk på landnivå er en langt mer praktisk og konstruktiv tilnærming.

Men det er enighet om generelle kjennetegn for urfolk. **ILO-konvensjon nr.169, om urfolk og stammefolk i selvstendige stater** - den eneste internasjonale konvensjonen som direkte omhandler beskyttelse av urfolk - beskrives urfolk på følgende måte:

- Urfolk er, med få unntak, ikke det dominerende folket i det storsamfunnet som de er en del av, selv om de som oftest er den folkegruppen som bebodde området før de nåværende statsdannelser
- de har som regel en egenartet kultur basert på miljø og naturressursene,
- og denne kulturen skiller seg sosialt, kulturelt og/eller språklig fra kulturen til den dominerende befolkningen.

Det er denne tradisjonelle tilknytningen til et landområde som skiller urfolk fra andre etniske minoriteter.

Og uti fra disse kriteriene utgjør urfolk om lag 350 millioner mennesker som lever i 70 ulike land. Mange av disse landene er land med høy biodiversitet og rike naturressurser, som vannkraft.

I de fleste latinamerikanske land er det enighet om hvem som er urfolk og myndighetene her anerkjenner at urfolk har spesielle rettigheter – i hvert fall på papiret. Dette er langt mer problematisk og politiske sensitivt i asiatiske og afrikanske land.

Urfolk har i mange tilfeller opplevd å bli fortrenget eller tvangsflyttet fra sine tradisjonelle områder. Jordbruksutvikling, infrastrukturprosjekter, gruvedrift, tømmerhogst, oljeutvinning og vannkraftutbygging fortsetter å presse urfolk ut fra deres områder.

Går vi tilbake til 70-tallet avdekket flere rapporter alvorlige menneskerettighetsbrudd mot urfolk. Eksempler her er rapport om overgrepene mot Yanomami i Brasil og rapport fra Bangladesh om tvangsflytting av jhummafolket fra deres landområder pga byggingen av den gedigne Kapteidammen.

Det ble på denne tiden klart at urfolk trengte spesifikk beskyttelse, utover de universelle individuelle menneskerettighetene. Det ble startet opp et arbeid i FN, som i 1989 resulterte i det eneste folkerettslige instrument som har til hensikt å beskytte urfolks rettigheter; den allerede nevnte

## **ILO-konvensjon 169**

Konvensjoner er, som kjent, juridisk bindende for de land som har ratifisert dem. Stater som har ratifisert konvensjonene er juridisk forpliktet til å følge konvensjonens artikler. (Om de gjør det er et annet spørsmål)

Norge var en viktig drivkraft under arbeidet fram mot Konvensjonen og det første landet som ratifiserte den. Forholdsvis få land (kun 20) har så langt ratifisert denne konvensjonen. Men flere land som har store vannkraftressurser har. Først og fremst er det stater i Latin-Amerika som har ratifisert konvensjonen. Men også et land som Nepal.

ILO-konvensjonen var altså en respons på urfolks svært utsatte situasjon, og den har til hensikt å sikre deres kollektive rettigheter til tradisjonelle territorier og naturressurser, som er fundamental for deres overlevelse og utvikling.

Hvis vi går nærmere inn i konvensjonsteksten ser vi at den inneholder flere artikler som har å gjøre med urfolks eiendoms og bruksrett til land og naturressurser.

Det underliggende prinsippet for disse artiklene er at urfolks landområder og ressurser er anerkjent som kjernen i deres kulturer (art 13). Konvensjonen etablerer at urfolks tradisjonelle områder gir dem juridiske rettigheter og rett til juridisk beskyttelse (art 14) og at staten har plikt til å sikre urfolks rettigheter til naturressursene på deres områder, inkludert deres rett til å delta i bruk og forvaltning av disse ressursene (art 15).

Konvensjonen etablerer også prinsippet om ”benefit sharing”. Urfolk skal få ta del i inntekter fra utvinning på deres områder og skal motta kompensasjon ved negative resultater av aktiviteter.

Konvensjonen forbyr tvungen forflytting av urfolk (art 16) Kun i eksepsjonelle tilfeller kan dette skje og da med urfolks frie og informerte samtykke. Urfolk skal da bli fullt ut kompensert for tapt land.

## **ILO-konvensjonen og konsultasjoner**

Konsultasjoner er det fundamentale prinsippet i ILO-konvensjonen (art 6).

Her fremgår at urfolk ikke er bare en av flere ”stakeholders” eller berørte grupper som skal konsulteres, men de er rettighetsholdere da deres identitet og kulturelle overlevelse er uløselig knyttet til den relasjonen de har til det territoriet de lever på.

I følge Konvensjonen har urfolk rett til å delta i beslutningsprosesser i alle spørsmål som vil kunne få konsekvenser for deres liv, og myndighetene har dermed plikt til å konsultere urfolk i alle slike saker.

Slik kan ILO-konvensjonen ses som en avtale eller verktøy for dialog mellom staten og urfolk. ILO-konvensjonen utgjør et rammeverk for å tilpasse disse kollektive grupperettigheter innenfor statens ramme. Den inneholder prinsipper for godt styresett og demokratiske prosesser.

For å oppfylle sine konvensjonsforpliktelser må myndighetene tilpasse lovgivning og politikk slik at den blir i overensstemmelse med konvensjonens artikler. Og for å kunne gjøre det må de utvikle nødvendige mekanismer for implementering, der mekanismer for konsultasjoner er avgjørende.

(eks konsultasjonsavtalen mellom Sametinget og norske myndigheter)

Myndighetene er forpliktet til å konsultere urfolk i forkant av alle planlagte inngrep på deres territorier, inkludert utvinning av naturressursutvinning og vannkraftprosjekter.

I følge den praksis som er utviklet av ILOs ekspertkomite, så skal konsultasjoner:

- gjennomføres i en form som er tilpasset de lokale forholdene, den skal være kulturelt tilpasset
- Det skal være en dialog som involverer myndigheter og representative urfolks institusjoner.
- Dialogen skal være basert på gjensidig forståelse og respekt.
- Målet/hensikten ved konsultasjonene skal være å oppnå enighet om eller urfolks samtykke til de foreslåtte tiltakene. Dermed må det eksistere en politisk vilje fra myndighetenes side til å inkludere urfolks perspektiver og en realistisk mulighet for urfolk til å påvirke resultatet av konsultasjonene.
- Et møte for å informere urfolk om beslutninger som er tatt og prosjekter som er planlagt er dermed ingen konsultasjon.

## **FNs urfolkserklæring**

Disse prinsippene for konsultasjoner kommer ytterligere til uttrykk i FN's Erklæring om Urfolks Rettigheter, som ble vedtatt i 2007 med overveldende stort flertall av FN's medlemsland.

Men det er ikke snakk om at Erklæringen skaper nye rettigheter, men den bekrefter at allerede eksisterende rettigheter, etablert i folkeretten, også gjelder for urfolk.

Først og fremst fastslår Erklæringen at urfolk er å regne som ethvert annet folk, med rett til selvbestemmelse (art 3). Det betyr at urfolk har kollektive rettigheter som folk og ikke bare rettigheter som enkeltindivider. Urfolk har rett til landområder og naturressurser i sine tradisjonelle bosettingsområder.

Den selvbestemmelse som urfolk innrømmes dreier seg om en type autonomi der urfolk har medbestemmelse i saker som relaterer seg til deres tradisjonelle territorier, landområder, vann og ressurser. Det dreier seg om at urfolkssamfunn får mulighet til kontroll over egen utvikling, som andre folk har.

Selv om Erklæringen ikke er et folkerettslig bindende dokument, er de rettigheter som er anerkjent i Erklæringen juridisk bindende under internasjonal lov ettersom de er å finne i flere andre bindende menneskerettighetsinstrument som redegjort for, i ILO-konvensjon 169 og også de to FNs menneskerettighetsavtalene.

Internasjonal lov er formet av staters vilje. Erklæringen har stor politisk tyngde på grunn av det store antall stater – 145 - som sluttet seg til.

### **Free prior and informed consent – fritt, informert forhåndssamtykke**

Free, prior and informed consent - eller på norsk fritt, informert forhåndssamtykke - er hjørnesteinen i Urfolkserklæringen og er relatert til urfolks rett til selvbestemmelse. Free, prior and informed consent, FPIC er et mål for konsultasjoner.

FPIC innebærer at et samtykke gis frivillig, at det oppnås i forkant av beslutninger om iverksettelse av ulike prosjekter og tiltak, og at samtykke er bygget på en forståelse av omfang og konsekvenser av aktivitetene det er snakk om.

FPIC dreier seg derfor om langt mer enn en engangs hendelse. Det er snakk om en kontinuerlig kommunikasjonsprosess og forhandlinger i planleggingen og senere i hele syklusen av et prosjekt.

Til tross for motforestillinger fra enkelte hold, er det en utbredt oppfatning at FPIC er en internasjonalt anerkjent rettighet for urfolk. Urfolks rett til FPIC er anerkjent i internasjonale konvensjoner og internasjonal standardsetting.

I tillegg til ILO-konvensjonen er det flere andre konvensjoner som tar opp urfolks rett til FPIC. (Her kan nevnes CERD; Convention on the Elimination of Racial Discrimination, Konvensjonen for sivile og politiske rettigheter og Konvensjonen for biologisk mangfold.)

Regionale menneskerettighetssystemer, som den inter-amerikanske nr-kommisjonen har også støttet urfolkssamfunns rett til FPIC, og videre har EU-kommisjonen anerkjent urfolks rett til å avvise prosjekter, noe som inkluderer prinsippet om FPIC.

Prinsippet om urfolks rett til FPIC har også blitt anerkjent av flere globale standardsettingsprosesser relatert til naturressursutvinning. Det gjelder f.eks. the Forest Stewardship Council, the World Commission on Dams og IFCs ”no go” concept er et beslektet begrep.

I tillegg har flere operative innsatser i FN-regi etablert retningslinjer som anerkjenner urfolks rett til FPIC over deres territorier. Dette gjelder for eksempel retningslinjer for FNs skogsatsning.

Verdensbanken og deler av vannkraftsindustrien derimot godkjenner ikke FPIC.

Enkelte givere og investorer mener at hvordan man forholder seg til urfolkssamfunn kommer an på den nasjonale lovgivning i landet - uavhengig av om lovgivningen er i overensstemmelse med internasjonale mr-standarder eller ikke. MEN Folkeretten beskytter urfolks rettigheter til tradisjonelle territorier, uavhengig av om staters nasjonale lovgivning anerkjenner disse rettighetene eller ikke. FPIC er en internasjonalt garantert rettighet for urfolk og den kan dermed ikke forhandles eller fortolkes bort.

FPIC respekterer altså et urfolkssamfunns legitime rett som et kollektiv å delta i en meningsfull beslutningsprosess, å forhandle fram bøkraftige avgjørelser, og samfunnets mulighet til å holde tilbake samtykke til et prosjekt dersom deres behov, prioriteringer og bekymringer ikke er tilstrekkelig ivaretatt.

(På dette punktet er Erklæringen klarere/går lenger enn ILO-konvensjonen)

### **Hva skjer i praksis? Norsk næringslivs ansvar**

Selv om ILO-konvensjon 169 og Urfolkserklæringen, som andre internasjonale menneskerettighetsinstrument, er rettet mot myndighetene og det er de som har forpliktelser overfor urfolk, så må næringslivet være klar over risiko som er knyttet til prosjekter med potensielle negative konsekvensene for urfolk. Det være seg risiko relatert til legaliteten ved lisenser og konsesjoner, manglende prosjektfremdrift og tap av omdømme.

Opp gjennom tidene har man sett mange eksempler på at prosjekter har fått svært negative konsekvenser for urfolkssamfunn. Når det gjelder vannkraftutbygging viste studier som ble gjennomført i forbindelse med arbeidet til World Commission on Dams at urfolk er uforholdsmessige negativt berørt av vannkraftutbygging.”Det økte presset på energi og vannressurser globalt har først til masseforflytninger, miljøødeleggelser og massive brudd på urfolks rettigheter”.

Staten har, som jeg nå har redegjort for, forpliktelser i forhold til:

- å adressere og sikre urfolks land rettigheter og rettigheter til naturressurser
- å gjennomføre prosesser for å løse jordkonflikter
- å konsultere urfolk, i tråd med at de er spesielle rettighetsholdere
- å sørge for rimelig kompensasjon
- å sikre deltakelse i benefit sharing

Men stater må ikke adressere disse forpliktelsene direkte, de kan bl.a. innfri forpliktelsene ved å stille spesifikke krav til private selskapers virkesomhet, gjennom lovgivning, gjennom krav relatert til tildeling av lisenser og konsesjoner.

Men selskaper kan ikke gå ut i fra at stater har gjort arbeidet sitt her.

Dessverre er det mange myndigheter som prioriterer å tiltrekke seg investeringer fremfor å beskytte sin befolkning mot miljøødeleggelse og rettighetsbrudd. Der stater ikke har innfridd sine forpliktelser, direkte eller også indirekte gjennom krav til investorer, er det en stor risiko for at det skapes usikkerhet om legaliteten til selskapets tildelte konsesjoner.

Selv om private selskaper ikke har direkte forpliktelser under ILO-konvensjonen, har den klare implikasjoner for deres aktiviteter.

For eksempel hvis en stat ikke overholder sine forpliktelser til konsultasjoner forut for prosjekter eller hvis det eksisterer utestående juridiske krav til landområder eller uløste jordkonflikter i konsesjonsområdet kan et selskap oppleve at konsesjonen man har fått tildelt blir gjenstand for juridisk usikkerhet.

For å redusere slik risiko bør selskaper sjekke om myndighetene har innfridd sine overfor nevnte forpliktelser. Selskapet bør:

- ha god kjennskap til internasjonale mr-standarder og spesifikt urfolks rettigheter, samt kjennskap til Norges og vertslandets internasjonale forpliktelser på området.
- identifisere urfolk innenfor konsesjonsområdet
- identifisere prosedyrer for å løse konflikter knyttet til landrettigheter i prosjektområdet
- undersøke om konsultasjoner er gjennomført og hvordan
- undersøke om mekanismer er på plass for å gjøre berørte samfunn i stand til å delta i benefit sharing
- adressere prosedyrer relatert til kompensasjon

Dette er arbeid/studier som skal være del av sosiale og miljømessige konsekvens-utredninger for prosjektet.

Her holder det ikke kun å sjekke med myndighetsinstanser for å få informasjon, dialog med berørte samfunn er nødvendig for å få hele bildet.

Et slikt grundig forarbeid er ressurskrevende og tidkrevende, men det er i selskapenes egeninteresse. Dette fordi :

- Man kan ikke regne med et samfunns støtte til gjennomføringen av et prosjekt hvis samfunnet blir fortalt at deres samtykke ikke er et tema. FPIC bør ses som avgjørende for om det er en tillatelse til å operere. FPIC vil absolutt være konfliktforebyggende arbeid
- FPIC prosesser vil gi berørte samfunn mulighet til å forhandle fram gjensidig akseptable avtaler for igangsetting av et prosjekt. Dette vil kunne føre til at prosjektet vil ha en bedre mulighet til å bringe resultater som vil være nytting for alle parter.

- Kulturelle tilpassede konsultasjoner der urfolk får formidlet sine bekymringer for negative konsekvenser og sine lokale perspektiver, vil kunne bidra til å forbedre prosjektdesign og rette opp mangler ved prosjektet, eventuelt også redesigne et prosjekt slik at man for eksempel kan unngå flytting av lokalbefolkning.
- Å sikre klarhet i spørsmål knyttet til landrettigheter vil gjøre planlegging og implementering av prosjektet mer forutsigbart og reduserer risiko for konflikt.
- Urfolks deltakelse i benefit sharing kan skape støtte til prosjektet, forbedret omdømme til selskapet og senke operasjonell risiko.

Konsultasjoner basert på FPIC ikke bare beskytter urfolks rettigheter, men fremmer næringslivets egne interesser ved å redusere risiko, forebygge konflikter og bygge omdømme.