



Personjoik og opphavsrett

- i hvilken utstrekning har den som blir joiket juridiske rettigheter til sin personjoik

Kandidatnummer: 25

Antall ord: 12007

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

v/

Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2014

Innholdsfortegnelse

Innledning.....	2
1.0 Begrepet «joik».....	3
1.1 Særlig om personjoik.....	3
2.0 Den samiske rettsoppfatningen.....	6
2.1 Metodiske utfordringer.....	6
2.2 Hvem eier personjoiken – det tradisjonelle synet.....	7
2.2.1 Utviklingen av den samiske rettsoppfatningen.....	9
3.0 Norsk rett.....	13
3.1 Det rettslige utgangspunktet.....	14
3.2 Det rettslige grunnlaget for personjoik etter gjeldende rett.....	14
3.3 Kan åvl. §45c anvendes analogisk på personjoik?.....	18
3.4 Kan den «genuine» samiske rettsoppfatningen innfortolkes i åndsverkloven?.....	20
4.0 Norges folkerettslige forpliktelser.....	20
4.1 Rettighetssubjektet til joik.....	21
4.2 Har ILO-konvensjon 169 rettslig relevans ved eierforholdene til personjoik?	21
4.2.3 Tolkning av ILO-konvensjon nr. 169 art. 8 nr. 1 og 2.....	22
4.2.4 Nyter personjoik vern etter ILO-169 art. 8 nr. 1 og 2?.....	25
5.0 Avslutning.....	27
Litteraturliste.....	29

Innledning

Problemstillingen i oppgaven baserer seg på i hvilken utstrekning den som blir joiket innehar juridiske rettigheter til sin personjoik. I følge den samiske rettsoppfatningen er det den som blir joiket som eier joiken, og ikke den som lager joiken.

Første del av oppgaven vil dreie seg om å gi en god beskrivelse av joik, og spesielt om personjoik. Her vil det fremkomme hva det er som skiller personjoik fra øvrige musikalske og litterære verk.

Videre vil det være elementært å få frem den samiske rettsoppfatningen på området. Det vil i dette tilfellet være nødvendig å undersøke nærmere om hva som menes med å «eie» joiken. Det finnes svært få dokumenterte rettskilder på dette området, men der finnes noe som kan anvendes.

Første del av oppgaven vil gå ut på å fastslå den samiske rettsoppfatningen. Ettersom det er få skriftlige kilder på dette vil løsningen også måtte basere seg på å innhente muntlige opplysninger fra folk med relevant ekspertise på området, som eksempelvis Juoigiid Searvi (Joikeforbundet), utøvende joikere samt andre som innehar kunnskap om personjoik.

Dernest vil jeg vise til hvordan løsningen av den joikedes rettigheter vil bli etter gjeldende norsk rett. Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven), som er tilnærmet lik i de nordiske landene, vil danne rettsgrunnlaget for løsningen. Jeg har imidlertid en avgrensning slik at denne oppgaven kun dreier seg om norsk rett.

Videre vil jeg komme inn på hvilken innvirkning Norges folkerettslige forpliktelser har ovenfor rettsforholdet mellom den samiske rettsoppfatningen og nasjonal gjeldende rett.

Helt til sist vil kort redegjøre for hovedelementene i drøftelsen og også gi en vurdering av løsningen som vil fremkomme.

1.0 Begrepet «joik»

I nord-samisk skiller man mellom begrepene «juoigat» som betyr å joike, og «luohti» som betyr en joik. Dette distingverer joik som kommunikasjon, og joik som struktur eller det ferdige produktet.¹ Nord-samisk er den største språkgruppen av tilsammen ti samiske språk som finnes i Norge, Sverige, Finland og Russland.² På Norsk-side benyttes nord-samisk benyttes hovedsakelig i Finnmark, Troms, og kommunene Tjeldsund og Evenes i Nordland.³

En joik refererer ofte til et objekt, det være seg en person, sted, dyr eller noe annet. Graff benevner dette objektet som et *referanseobjekt*.⁴ Det å joike behøver ikke nødvendigvis å referere til noe objekt, fordi det kan anses som noe improvisatorisk som skjer i øyeblikket. Et eksempel på dette kan være at man kjører snøscooter over vidda og plutselig begynner å joike, men etter en stund glemmer den joiken/melodien. Man har altså joiket, uten å ha noe sluttprodukt å vise til.

En annen språklig bemerkelse som er nødvendig å vise til er at i samisk brukes ikke preposisjonen «om», når man joiker noen. Man joiker ikke *om* noen, man joiker ham/henne/den. Men Gaski anfører at man på norsk kan bruke preposisjonen *om*, når det gjelder å joike om noen.⁵ Dette av den grunn at det i samisk ikke er så vanlig å bruke preposisjoner, slik at for å begripe joikens umiddelbarhet, må man ta hensyn til språknes forskjellige måter å uttrykke det samme innhold.⁶ Jeg velger imidlertid å ikke bruke preposisjonen, ettersom jeg mener det belyser nærheten til personjoiken ytterligere.

1 Ola Graff, *Om kjæresten min vil jeg joike* s.147

2 <http://www.sametinget.no/Spraak/Fakta-om-samiske-spraak>

3 <http://www.sametinget.no/Spraak/Fakta-om-samiske-spraak>

4 Ola Graff, *Om kjæresten min vil jeg joike* s.147

5 Harald Gaski, «Joiken – samisk musikk i verden eller verdensmusikk» s.100

6 Harald Gaski, «Joiken – samisk musikk i verden eller verdensmusikk» s.100

1.1 Særlig om personjoik

Som nevnt tidligere finnes det begrensede skriftlige kilder som omhandler personjoik, derfor blir det i oppgaven ofte henvist til de samme kildene. Ola Graff skrev i 2002 sin doktoravhandling i sosiologi som omhandlet joik på nordkysten av Finnmark, boken «Om kjæresten min vil jeg joike» som jeg henviser til i oppgaven er en omarbeidet og forkortet versjon av avhandlingen. Harald Gaski er førsteamanuensis ved Universitetet i Tromsø og har utgitt en rekke bøker og artikler om samisk kultur, og hans artikkel «Joiken – samisk musikk i verden eller verdensmusikk» blir det også en del henvisninger til.

Historisk skriftlig dokumentasjon av joiking kan dateres til rundt 1570-90, fra et anonymt manuskript fra Finnmark.⁷ De eldste samiske litterære tekster er to joiker fra ca. midten av 1600-tallet, som ble utgitt i 1673 i en latinsk bok som het Lapponia.⁸ Joik har vært regnet som en av de eldste nålevende musikalske former i Europa.

Det er vanskelig å komme med en klar definisjon på hva joik er. De fleste i Norge har hørt om joik og har en formening om hva det dreier seg om. Graff angir en generell framstilling av joik slik: *«Joik er den gamle samiske folkemusikken, meningsbærende tekstlig-musikalske uttrykk utformet i tråd med bakenforliggende koder, framført etter egne regler og brukt i ulike kommunikasjonsammenhenger».*⁹ Dette fungerer som en bakenforliggende beskrivelse i den videre framstillingen.

Karakteristikkene ved tradisjonell joik er at det kun brukes vokal til å skape en melodi, ofte er det også ord i en joik.

Ved personjoik vil det alltid være et referanseobjekt, nemlig den joikede. En personjoik har tradisjonelt sett hatt flere funksjoner. Den fungerte som en sosialiseringsprosess, hvor den joikede fikk sin plass i samfunnet og ble et selvstendig medlem av fellesskapet.¹⁰ Joiken har også en identifikasjonsfaktor, slik at den kan betegnes som en persons *musikalske navn*.¹¹ Graff trekker også frem at det å joike vedkommende blir en måte å presentere personen på, og gjøre personen nærværende i bevisstheten. Personjoik blir også brukt til å minnes, ved å joike vedkommende maler man et musikalskt bilde av den joikede. Dette kan skje ved å kun bruke joik som melodi, altså uten ord eller tekst. Men det er litt mer begrenset hva man kan beskrive om personen ved å kun bruke melodien. En kan f.eks. beskrive personlige trekk – om det er en rask/treg person vil joiken også være rask/treg, om han hadde en myk natur ved seg vil ofte joiken ha en myk framtoning, om han

⁷ Ola Graff, *Om kjæresten min vil jeg joike* s.28

⁸ www.snl.no/samisk_musikk

⁹ Ola Graff, *Om kjæresten min vil jeg joike* s.147

¹⁰ www.snl.no/samisk_musikk

¹¹ Ola Graff, *Om kjæresten min vil jeg joike* s.147

hadde fysiske skavanker som eks. halting vil joiken kunne fremheve dette ved å markere med plutselige stopp o.l. Selv om beskrivelsen kun består av melodi er det likefullt en personjoik, men beskrivelsen blir litt vagere enn dersom man også brukte ord. Ordene brukes for å nærmere beskrive utseende, attributter og spesielle hendelser om vedkommende. Teksten i en joik består ofte av korte setninger, på samisk kalles disse for *dajahusat*. Hvis man bryter ned personjoiken – og joik generelt - kan en si at; den alltid har en melodi, ofte har den også ord/tekst og joikeren kan velge å bruke mimikk samt gestikulering ved fremførelsen. Objektet for joiken er ikke bare mottaker, den er inspiratoren og den som påvirker hvordan joiken former seg. Det foreligger derfor et gjensidighetsforhold mellom joikeren og den joikede.¹² En annen faktor som kan være av betydning er at den som lager joiken bør kjenne mottakeren godt. Slik at personjoiken på best mulig måte vil skildre den joikede.

Eksistensen av en joik beror på sett og vis om samfunnet, eller det sosiale miljøet har godtatt joiken og tatt den i bruk (Graff s. 150 – refererer til Jernsletten 1978 s. 111). Det kan altså godt finnes en personjoik, men så lenge det sosiale miljøet ikke har akseptert den og tatt den i bruk har den ikke noe «liv». Den samiske kutymen er slik at den som mottar joiken helst ikke skal joike seg selv, da dette kan bli oppfattet som selvskryt. Det er opp til de andre i samfunnet å joike vedkommende. Det forekommer likevel at noen joiker seg selv, og noen komponerer også sin egen personjoik.

Kirsten Marit Olsen, som er styremedlem i Juoigiid Searvi (Joikeforbundet) og en utøvende joiker samt komponist, forklarte at før i tiden – der hun vokste opp - komponerte man joikene i skjul. Deretter lærte man joikene videre - i skjul - og de som hadde lært joiken reiste så videre til bygda for å fremføre den for folket. Slik fikk vedkommende akseptert sin personjoik av samfunnet. Praxis var slik at komponistens rolle ikke ble fremhevet på noen måte. En kan hevde at den passivt ble holdt skjult, fordi det ikke var så interessant å vite hvem som hadde komponert den.

Det finnes flere varianter av personjoik. Barn kan også få en personjoik fra de er små, en slik joik vil være noe enkel i konstruksjonen slik at den er lettere å lære seg. Noen er til for å hedre eller å skryte av vedkommende, mens andre kan betegnes som *soaibman*, som betyr å skjelle ut. Ved sistnevnte var det vanligere å skjerme komponisten. Johan Anders Bær - en av de muntlige kildene - som er utøvende joiker og komponist konstaterer at joikemelodien i hovedtrekk alltid er den samme (ved én spesifikk personjoik), men joikeren kan selv velge å uttrykke den på sin egen måte, ved å joike den fint og mykt, bruke mimikk og gestikulering mv. samt velge å bruke andre ord/tekst enn i

12 Harald Gaski, «Joiken – samisk musikk i verden eller verdensmusikk» s. 100

«originalen». Uansett så utleveres det informasjon av en veldig personlig karakter ved fremførelsen av en personjoik. En personjoik kan også være dynamisk slik at den får flere eller andre *dajahusat* etterhvert – hvis det f.eks. skjer noe spesielt i livet til den joikede etter at personjoiken er laget. Et typisk eksempel på dette er at vedkommende finner seg en hustru/ektemake, da blir denne også innarbeidet i personjoiken.¹³

Et godt eksempel som beskriver hvilken nærhet man har til personjoik finner man i NRK Sápmis program *Juoigalasat*.¹⁴ I serien arrangeres det konserter med tradisjonell joik på ulike plasser i Sápmi. Både mer anerkjente joikere og vanlige folk deltar med joik, og forteller litt om de joikene de fremfører. En av deltakerne forteller hvilken betydning joik har for henne, hun har mistet begge sine foreldre og nylig også ektemannen sin. Hun forteller at joik er en meget fin måte å minnes de på og at «joiken er udødelig». Hun kunne joike sin far, men klarte ikke å joike sin nylig avdøde mann enda, fordi det ble for nært for henne. Dette viser hvilken tilknytning det er mellom personjoiken og den joikede, og i hvilken grad andre identifiserer den joikede med personjoiken. Det kan også være et viktig poeng at det ikke bare er den joikede selv som føler en sterk tilknytning til egen personjoik, men at de rundt ham deler det samme synet.

2.0 Den samiske rettsoppfatningen

Praksis har vært slik at den som mottar personjoiken anses som eier av den, av de kildene jeg har kommet over, er det ingen kilder – hverken muntlige eller skriftlige - som motsier denne praksisen.

Samiske rettsoppfatninger og sedvaner har vært forbigått i flere hundre år. Rettstenking som er muntlig overlevert vil derfor medføre dokumentasjons-vanskeligheter. Det vil være lettere å dokumentere gjeldende rett dersom kildene er skriftlige, de har dessuten tyngre vekt og går som oftest foran uskreven rett.¹⁵

Ved senere års rettspraksis ved bl.a. Selbu-dommen og Svartskog-dommen,¹⁶ kommer det klart frem at det ved møtet mellom en muntlig og tekstbasert rettskultur må det taes hensyn til dette ved rettsanvendelsen.

13 Muntlige kilder, Johan Anders Bær, komponist og utøvende joiker.

14 <http://tv.nrk.no/serie/juoigalasat-joikekonserter/sapr63009213/07-03-2013#t=50m29s>

15 Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utgave, Oslo 2009 s. 56

16 Rt. 2001 s. 1229

2.1 Metodiske utfordringer

For det første vil det være problematisk å finne adekvat dokumentasjon som fastslår hva den samiske rettsoppfatningen er på et rettsområde, spesielt hva gjelder personjoik og opphavsrett hvor det ikke finnes særlig med rettskilder. Der finnes litteratur som sier noe om eierforholdene til personjoik, men også her er det forskjellige oppfatninger, noe som blir gjort rede for nedenfor i punkt 2.2.1. Her må man søke videre støtte i muntlig utsagn ved å forhøre seg med personer som innehar kompetanse på området. Ved vanlig juridiske analyser har man som oftest skriftlige kilder å søke støtte i, men på samerettens område er en ofte nødt til å søke videre støtte i muntlige utsagn. Dette vil i og for seg være naturlig siden samene har en muntlig-basert tradisjon, der også rettstanker blir muntlig overlevert. Selv om de skriftlige kildene er noe sparsommelige, utgjør de - sammen med de muntlige kildene, et tilstrekkelig grunnlag for en juridisk analyse.

For det andre blir det vanskelig å si noe om den geografiske rekkevidden av denne rettsoppfatningen. Ut ifra de muntlige kildene vil denne rettsoppfatningen være gjeldende i indre-Finnmark, nærmere bestemt Karasjok, Kautokeino og i Tana. Det kan imidlertid være at rettsoppfatningen er lik også andre steder, men dette er det ikke belegg for å påstå i denne oppgaven. I litteraturen er det ikke nevnt noe om en geografisk avgrensning når det gjelder eierforholdene til personjoik.

2.2 Hvem eier personjoiken – det tradisjonelle synet

Den samiske rettsoppfatningen om eierforholdene til personjoik bærer ikke preg av moderne opphavsrettslig tankegang. Personjoikene ble komponert som en gave til mottakeren, og den ble en del av mottakerens identitet. Et slags symbol på personen. Det var det ikke så interessant å vite hvem som hadde komponert personjoiken, men derimot hvem som ble joiket. Noen omfattende tankegang rundt eierforholdene til personjoiken har ikke vært nødvendig, fordi bruksområdene til personjoiken ikke krevde det. Enhver som kjente til en personjoik kunne som regel joike den etter eget forgodtbefinnende, både i private settinger og for allmennheten.¹⁷ Komponisten krevde ikke vederlag eller honorar for å lage en personjoik.

Biret Risten Sara - leder for Juoigiid Searvi – forteller at det før i tiden ikke var noe stort fokus på hvem som laget et personjoik.¹⁸ Hun trekker frem et eksempel om personjoiken til sin egen far, hun kjenner joiken godt – men vet likevel ikke hvem som har komponert den. Slik er det også med mange eldre personjoiker, man vet ikke hvem som har komponert disse, men man vet likevel hvem sin joik det er. Ved intervjuene Graff gjorde i forbindelse med sin avhandling fremkommer det også

¹⁷ Muntlige kilder: Ola Graff

¹⁸ Muntlige kilder: Biret Risten Sara, leder av Juoigiid Searvi

at i mange av tilfellene visste ikke folk hvem som hadde laget joiken.¹⁹ Videre forteller Sara at - det første spørsmålet når en hører en ny joik for første gang ofte er: hvem sin joik er det? Her siktes det alltid til den joikede, og ikke til skaperen av joiken. Fokuset er som regel alltid på den joikede. Grunnen til at komponistrollen ikke hadde stor interesse – i følge Sara – var at det ofte kunne være flere som komponerte en personjoik sammen. En fersk joikemelodi ble ofte finpusset av flere i lag, dessuten kunne det være flere som fant på «ordene» etterhvert. Hun forteller at brylluper og lignende tilstelninger var gode arenaer for å utvikle nye personjoiker. Sara meddeler at en kanskje i dag er litt mer interessert i komponisten, men at dette kommer av at stadig flere personjoiker utgis kommersielt.

Når det gjaldt bruken av personjoiken, var det opp til lokalsamfunnet å joike vedkommende. Den kunne brukes til mange forskjellige formål, som f.eks. hedre, minne, erte, skjelle ut mv. Den joikede hadde ikke noe han skulle ha sagt når det gjaldt bruken av hans joik. Det som også kan være et viktig moment her er at personjoiken så å si kun var brukt av lokalsamfunnet, slik at det ikke var noen stor fare for misbruk eller økonomisk utnyttelse av verket, slik det er i dag. Tankegangen rundt eierforholdene behøvde derfor ikke å være like omfattende, sammenlignet med dagens mediasamfunn.

Både Kirsten Marit Olsen og Åse Mårgget Holm fortalte at praksisen rundt personjoik har vært slik at kunnskap om komponisten var ønskelig i de tilfellene hvor man ønsket et større innblikk i konteksten av joiken. På den måten fikk man med seg historien i joiken, som ofte var kodet.²⁰ Som nevnt tidligere er «dajahusat» korte setninger, ofte kunne det være slik at disse ikke utga fullstendige meninger – spesielt dersom en ikke kjente til bakgrunnshistorien til den joikede. Johan Anders Bær har et litt annet syn her, etter hans mening er melodien i joiken det viktigste. Dette fordi ordene (dajahusat) i joiken kan endre seg etter hva man vil kommunisere med joiken, om man vil skryte av den andre via joiken, eller joike den slik at den andre blir fornærmet (soaibmat).²¹ Det vil si at melodiens grunnform er alltid den samme, mens ordene kan forandres etter formålet. En personjoik kan som sagt tjene mange formål. Det å forandre på «teksten» er nok mer vanlig i uformelle omgivelser, og kan være et utslag av joikerens personlige uttrykk. Et eksempel på dette er at ordene ofte kan ha en sammenheng med den som joiker en personjoik, for å beskrive den joikede bruker joikerens å legge inn sin tilknytning til joikede. Altså slik at, dersom det er en far som joiker sin sønn legger han ordene «det er min sønn jeg joiker» i joiken, og som regel spesifiseres det ytterligere hvis han har flere sønner, om det dreier seg om den yngste, eldste osv. Dette vil regnes å

19 Ola Graff, *Om kjæresten min vil jeg joike* s. 182

20 Muntlige kilder, Kirsten Marit Olsen (styremedlem i Joikeforbundet), Åse Mårgget Holm (nestleder i Joikeforbundet)

21 Muntlige kilder, Johan Anders Bær, komponist og utøvende joiker

være innenfor joikerens kunstneriske uttrykksmåte.

Graff sammenligner en personjoik med å ha et etternavn, som jo er meget personlig.²² Når man har fått et etternavn er det således uinteressant hvem som har gitt deg dette navnet. Poenget er at du har fått det, og folk rundt deg forbinder dette navnet med deg.

Laila Susanne Vars har skrevet noe om den samiske rettsoppfatningen av eierforholdene til personjoiken. Også her fremkommer det at den samiske rettsoppfatningen er slik at den som mottar joiken eier den.²³ Det virker også forutsatt at mottakeren eier joiken fullt ut jf. forslaget om at «man bør overføre retten til joiken fra den som har laget joiken til den som blir joiket».²⁴

Etter samtaler med mange kyndige om personjoik fremkommer det at det er vanskelig å si hva man opprinnelig mente med at mottakeren av joiken eier den. Nettopp fordi tankegangen hva gjaldt eierforholdene – på den tiden - ikke behøvde noen utdypning. Det typiske svaret på hvilket forhold den som blir joiket har til sin egen personjoik, var at han eier den. Det ble straks vanskeligere å si noe konkret om hva dette betydde sammenlignet med moderne opphavsrettslig tankegang. Dette medfører at det forekommer litt ulike tolkninger av hva som har vært ment, disse synspunktene fremkommer nedenfor i punkt 2.2.1. Her vil man måtte prøve å skille med den *genuine* samiske rettsoppfatningen og rettsoppfatninger som kan være påvirket av norsk rett.

2.2.1 Utviklingen av den samiske rettsoppfatningen

Opphavsretten slik vi kjenner den i dag, startet for alvor ved overgangen av middelalderen fram mot nyere tid.²⁵ Grunnen til dette var at det var på rundt den tiden det var mulig å gjennomføre systematisert kopiering av litterære verk, oppfinnelser mv.²⁶ Grunnlaget for den moderne immateriellretten ble etablert på 1800-tallet.²⁷ Grunnpilaren for immaterielle rettigheter er at rettighetshaveren har en tidsbegrenset enerett til å utnytte verket mv. kommersielt.²⁸ Det ligger mange hensyn bak en slik tankegang, blant annet personlighetshensyn – at rettighetshaveren skal ha ære og ansvar på det produktet han har skapt.²⁹

22 Muntlige kilder, Ola Graff

23 Laila Susanne Vars, «Hvorfor bør man og hvordan kan man bevare samenes tradisjonelle kunnskap?» s. 154

24 Laila Susanne Vars, «Hvorfor bør man og hvordan kan man bevare samenes tradisjonelle kunnskap?» s. 157

25 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 53-54

26 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 54

27 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 56

28 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 57

29 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 60

Samisk kultur og tradisjoner kan også bli påvirket fra omverdenen, eller bli «misfarget» av norsk rett. Ettersom det ble vanligere å utgi personjoiker, og bruke de utenfor de tradisjonelle arenaer – nemlig kun i lokalsamfunnet – vil jeg påstå at norsk rett har hatt en innvirkning på praksisen og muligens også den samiske rettsoppfatningen ved personjoik. Man får nye begreper å forholde seg til som eks. opphavsmann, åndsverk, offentlig fremføring mv. hvor man dernest må prøve å kategorisere de ulike involverte samt å utvide bruksområdene til joik. Det kan by på visse problemer siden joiken opprinnelig ikke har vært tiltenkt en slik bruk. En kommersiell bruk av joik frembrakte også problematiseringen av nødvendig beskyttelse. Selv om joik ikke hadde vært tiltenkt som et kommersielt produkt, er det i alle fall i dag brukt som også det.

Gaski mener at det for personjoiken er slik; *«det er den joikede som har disposisjonsrett over sin egen joik, men som opphavsmann regnes fremdeles skaperen av joiken, som også – etter min mening – har alle copyright-rettighetene til sitt eget produkt. Det er når det gjelder framførelse og representasjon i vid forstand at den (om)joikede har innflytelse over bruken av sin egen joik».*³⁰

Graff har et litt annet syn, det er enighet om at joiken «tilhører» den som joikes, men at vedkommende ikke har noen styring eller styringsrett over joiken sin, den tilhører kollektivet.³¹

Graff har også uttalt i et notat til den samiske avisa Ávvir at: *«Den som eier en joik, har tradisjonelt likevel hatt en slags rettighet til den, ikke i form av moderne opphavsrettighet, og ikke i form av å kunne kontrollere bruken, men i form av en slags moralsk rett til å ha melodien som sin personlige melodi...».*³²

Kirsten Marit Olsen og Åse Márgget Holm støtter også synspunktet om at den som mottar joiken - eier den. Olsen legger også til at dersom vedkommende som eier joiken ikke vil at hun skal fremføre den på en scene, så ville hun ikke gjort dette, selv om det er hun som har komponert joiken. Hun er klar over at hun kunne gjort dette – etter gjeldende norsk rett, men føler likevel at det ikke samsvarer med det hun anser som rett. Dette samsvarer med synet til Gaski om at den joikede innehar en disposisjonsrett over sin egen personjoik.

Johan Anders Bær, som selv har komponert mange personjoiker, er en utøvende joiker og har utgitt mange CD:er med personjoik, har et annet syn.³³ Han mener at det å motta en personjoik, slik at man eier den, kun betyr at man får den æren av å bli skildret musikalskt. I den forstand at ingen andre kan ta i fra deg den melodien som tilhører deg, men likevel innehar man ingen opphavsrett eller styringsrett av selve joiken, det tilhører opphavsmannen – som etter Bærs mening - er

30 Harald Gaski, «Joiken – samisk musikk i verden eller verdensmusikk» s.99

31 Ola Graff, *Om kjærresten min vil jeg joike* s.148

32 Ola Graff, «Sami ædnan» notat til Ávvir november 2011

33 Muntlige kilder, Johan Anders Bær

komponisten eller skaperen. I et hypotetisk tilfelle hvor han har komponert en personjoik, og mottakeren ikke vil at joiken skal fremføres på en scene eller utgis, så ville Bær ikke nevnt navnet på vedkommende i joiken og muligens modifisert teksten i joiken noe. Han ville likevel fremført/utgitt joiken, men respekterer at vedkommendes identitet holdes skjult. Bær forteller at slik var tilfellet ved en utgivelse av en annen samisk joiker, som tittelerte personjoiken med «Luohti» (joik) for å skjule hvem sin personjoik det var, ordene i joiken ble også forandret for å skjule identiteten.³⁴ Normalt sett er joike-tittelen navnet på vedkommende som joikes. Dette vil samsvare med uttalelsen Graff hadde i notatet til avisa Ávvir om at en kun har en «moralisk rett» til personjoiken sin. Hovedbegrunnelsen til Johan Anders Bær hviler på at det ville vært ødeleggende for motivasjonen å komponere personjoiker hvis man ikke har opphavsrettigheter, samt rett til vederlag. Nettopp denne begrunnelsen bærer etter mitt syn å preg av å være et modernisert syn, fordi man tidligere ikke hadde slike motivasjonsfaktorer for å skape en personjoik. Men den kan tjene som et argument for bevare joikekulturen – slik den har utviklet seg.

Ingor Ántte Ailo Gaup, som er en multikunstner, utøvende joiker, musiker og komponist og har utgitt flere joike-CD:er forteller at han anser den som mottar joiken som eier, i vid betydning.³⁵ Med det menes at han alltid spør om å få utgi/fremføre personjoik av vedkommende som eier den (den joikede). Når han skal utgi en personjoik så diskuterer han blant annet hvordan vedkommende vil at royalties skal fordeles. Dette gjør han til tross for at det er han selv som har komponert joiken, og han etter gjeldende norsk rett er opphavsmann til verket. Hvis vedkommende nekter at joiken skal utgis eller fremføres, så respekterer Gaup dette fullt ut. Det samme synet har også Biret Risten Sara (leder av Joikeforbundet).

Ut ifra dette kan man trekke ut at det er sikker samisk rettsoppfatning at den som mottar en personjoik, eier den – til en viss grad. Det som imidlertid er mer usikkert, er hva man legger i selve «eier»-begrepet, spesielt når en skal prøve å jevnføre den med moderne opphavsrett. I opphavsretten vil opphavsmannen være den må kunne betegnes som «eier» av verket, men det er ikke uten videre sikkert at det i den samiske rettsoppfatningen må være slik.

I det moderne samfunnet har det blitt mer og mer vanlig å utgi personjoik på vinyl, CD og på forskjellige digitale plattformer, samt å fremføre disse på større scener verden over. Kulturen blir dermed kommersielt mer tilgjengelig. Et annet viktig element er at beskyttelse mot misbruk av joiken er mer aktuell, fordi rekkevidden i dag har et mye større potensiale enn tidligere. Det faktum at den samiske rettsoppfatningen ikke bygger på moderne opphavsrett har sin naturlige forklaring i

34 Muntlige kilder, Johan Anders Bær

35 Muntlige kilder, Ingor Ántte Ailo Gaup, komponist og utøvende joiker

at det ikke har vært nødvendig med en slik tankegang tidligere, fordi arenaen for bruken ikke var like omfattende som nå. Det å komponere en personjoik var ikke drevet av økonomiske motiver, men heller for å hedre, minnes, kommunisere osv. med den joikede. Kanskje behøvde ikke joik en opphavsrettslig beskyttelse tidligere, fordi det kun var lokalsamfunnet som brukte den, og alle visste hvem joiken tilhørte.

Den samiske rettsoppfatningen har også blitt påvirket av lovgivningen på området. Mange utøvere har rettet seg etter gjeldende norsk rett, mens andre fortsatt gjør det på en mer tradisjonell måte. Ingor Ántte Ailo Gaup kan trekkes frem som et eksempel på den tradisjonelle tankegangen om at mottakeren er eieren av personjoiken. Etter samtaler med Juoigiid Searvi framkommer det at de har prøvd å forhandle med bl.a. TONO for å åpne for en ordning som er mer i tråd med den samiske rettsoppfatningen når det gjelder registrering av personjoiker – uten at dette hittil har lyktes. Praksisen ved registrering av personjoiker er i dag lik som ved andre tilsvarende åndsverk som musikk og sang. Rettighetshaverne er melodikomponisten og tekstforfatteren.

For å kunne fastslå noe konkret om rettsoppfatningen må man prøve å tolke hva som har vært meningen med at mottakeren skal «eie» personjoiken. Med tolke mener jeg her at man må prøve å fastslå hvilken betydning det faktum at den joikede ble ansett som eier av joiken – hadde, for så å prøve å sammenligne dette med moderne opphavsrettslig tankegang.

En kan tenke seg at den joikede innehar styringsrett/disposisjonsrett over den. Slik at ved utgivelse og fremføring av joiken skal opphavsmannen respektere den joikedes vilje. Ovenfor har jeg nevnt et eksempel hvor dette – til dels - har vært tilfellet. Identiteten av personjoiken ble holdt skjult, men melodien ble likevel utgitt. Man har altså en viss innflytelse over bruken av sin egen personjoik, som til en viss grad også blir respektert av vedkommende som vil utgi/fremføre joiken. Man respekterer viljen til den joikede (ved å ikke navngi joiken), selv om komponisten har gitt tillatelse for utgivelse/fremføring. Mulig at dette eksempelet ikke er helt i tråd med den samiske rettsoppfatningen, men heller en slags mellomting av samisk rettsoppfatning og gjeldende norsk rett. Dette fordi man bruker gjeldende rett til å «omgå» det som må anses som den samiske rettsoppfatning hva gjelder den joikedes rettigheter. Det å utgi joike-melodien, med en annen tittel (og muligens tekst), vil skjule identiteten for de fleste, men ikke alle. De som er kjent med melodien vet hvem joiken tilhører. Melodien er også for mange ansett som det viktigste, ettersom ordene kan forandres etter formålet jf. synspunktene til Johan Anders Bær i punkt 2.2. Etter min mening vil det være naturlig å tenke at melodien – i like stor grad som teksten – er tilknyttet den joikedes identitet.

Slik at en anonymisering ved å la være å bruke tekstlige-referanser ikke vil være tilfredsstillende.

Eksemplene over viser at praksisen i dag varierer i noen grad når en skal utgi eller fremføre personjoik. Etter min mening kan en slik variasjon komme av at rettighetsforholdene til personjoik ikke samsvarer med den vestlige verdens opphavsrettslige tankegang. Når en deretter skal prøve å fordele rettighetene til personjoiken etter en lovgivning som ikke er tilpasset den samiske rettsoppfatning, får man disse litt ulike praksisene. Noen fastholder praksisen ved den samiske rettsoppfatningen og opererer med «goodwill» i forhold til den joikede, ved å avklare en evt. utgivelse/fremføring og hvordan royalties skal fordeles. Andre tilpasser seg gjeldende norsk rett – men prøver likevel å ivareta og respektere den joikedes vilje på en best mulig måte. Sistnevnte gruppe spør som regel hvis det dreier seg om eksemplarframstilling, selv om de vet de *kan* utgi personjoiken uten tillatelse fra den joikede – ifølge gjeldende norsk rett. Men det faktum at de likevel spør først, viser at de fortsatt føler seg bundet av den samiske rettsoppfatningen – de handler ut ifra en tanke som de anser som rett. Av det kan en utlede at den joikede *har* en eller annen form av rettigheter til sin egen personjoik.

Ut ifra fremstillingen hittil viser det seg at den samiske rettsoppfatningen ved personjoik ikke er helt uten variasjoner. Dette kommer av at den i lengre tid har underkastet seg gjeldende norsk rett – for å oppnå beskyttelse. Dette har også i noen grad påvirket rettsoppfatningen. Men en kan med trygghet fastslå at den som mottar en personjoik undertiden innehar en disposisjonsrett over joiken. Den joikede eier sin joik i den forstand at han kan råde over bruken av den, det være seg ved eksemplarframstilling eller offentlig fremføring for allmennheten. Hvis noen velger å utgi eller fremføre en personjoik uten samtykke fra den joikede vil det kunne oppfattes som et overtramp mot vedkommende. Som nevnt vil det da kunne fremkomme opplysninger om den joikede, som det ikke er sikkert han vil skal deles med allmennheten.

En kan også forfekte at det *tradisjonelle* synet baserer seg på at den joikede eier joiken sin fullt ut. Slik at den som komponerer en personjoik må være innforstått med, at - ved å lage en joik om en annen person medfører en overdragelse av opphavsrettigheter til den som blir joiket. En slik løsning vil muligens best gjenspeile den «genuine» samiske rettsoppfatningen.

En disposisjonsrett vil være mest naturlig å knytte opp til personvern hensyn, mens en stilltiende rettighetsoverdragelse vil være av en mer immaterialrettslig karakter. Det er på det rene at i de tilfeller hvor én lager en personjoik om en annen, vil han måtte – etter opphavsrettslig terminologi - betegnes som komponist eller skaper, mens han som mottar personjoiken vil være eieren av joiken.

I samisk tradisjon har en ikke et like stort fokus på skaperen,³⁶ sammenlignet med den vestlige verdens opphavsrettslige tankegang. For folk flest var det tilstrekkelig å vite hvem sin joik det var, som etter min mening også belyser hvilke tanker man har hatt om eierforholdene til personjoiken.

3.0 Norsk rett

Gjenstand for opphavsretten er litterære og kunstneriske verk, disse blir kalt for åndsverk og reguleres i lov om opphavsrett til åndsverk mv. fra 1961.³⁷ Hovedformålet med åndsverkloven er å stimulere til økt kreativitet ved åndsproduksjon, og åndsproduksjon søkes stimulert ved å gi opphavsmannen en tidsbegrenset enerett til utnytte åndsverket.³⁸ De rettighetene opphavsmannen har til åndsverket kan deles i økonomiske rettigheter og ideelle rettigheter (droit moral).

Utgangspunktet er at den som skaper et åndsverk har opphavsrett til det jf. åvl. § 1 første ledd. Videre lister § 1 opp hva som er å regnes som åndsverk, den er dog ikke uttømmende.

3.1 Det rettslige utgangspunktet

Utgangspunktet etter åvl. § 2 er at opphavsmannen har «enerett til å råde over åndsverket». Bestemmelsen i § 2 gjelder en økonomisk enerett, som opphavsmannen *kan* velge å overdra til andre jf. åvl. § 39 første ledd. Opphavsmannen innehar altså en enerett til å utnytte åndsverket økonomisk ved salg eller ved å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.³⁹ Etter gjeldende rett vil komponisten av en personjoik [alene] inneha en slik eksklusiv rett. Han kan således inngå avtaler om fremstilling av eks. CD-plater samt bestemme om når og hvor personjoiken skal kunne fremføres, uavhengig av hva den joikede måtte mene om det.

Det er full avtalefrihet – med de begrensninger åvl. § 3 oppstiller – når det gjelder overdragelse av opphavsrettigheter. Det finnes ikke mange direkte begrensninger i opphavsmannens enerettigheter til verket, åndsverkloven har kun hjemmel for dette ved fotografier jf. åvl. § 45c. Hovedregelen her er at fotografiet ikke kan gjengis offentlig uten samtykke fra den avbildede. Begrunnelsen for et slikt samtykkekrav ligger i personvern hensyn. Det er altså ikke motivets rolle i skapelsesprosessen eller dets betydning for helhetsinntrykket.⁴⁰ Begrunnelsen bærer således ikke en immaterialrettslig karakter.

36 jf. bl.a Saras uttalelser om sin fars og mange eldre personjoiker

37 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 422

38 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 422

39 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 422

40 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 512

3.2 Det rettslige grunnlaget for personjoik etter gjeldende rett

Det er ikke tvilsomt at joik er å regne som et åndsverk etter åvl. § 1, om man betegner joik som «musikkverk, med eller uten tekst» jf. § 1 4), eller anser den som en egen kategori har ikke betydning. Som nevnt er ikke opplistingen i § 1 uttømmende.

I den samiske kulturen vil personjoiken være noe som forfølger en hele livet, som et «musikalsk navn», og være en del av ens identitet og tjene som et symbol på den joikede. Personjoiken er et utslag av personligheten, utseende, attributter og hendelser om vedkommende, som er manifestert i form av toner og ord, og selv om joiken og personen er «adskilt» så gir joiken et meget personlig innblikk i joikedes liv.

At loven åpner for overdragelse av opphavsrettigheter, vil ikke være en tilfredsstillende tilnærming hva gjelder den samiske rettsoppfatningen. Problemstillingen vil være at den joikedes rettigheter gir en begrensning av opphavsmannens enerett, ved fremstilling av eksemplarer og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det vil si at den joikedes rettigheter til egen personjoik ikke skal bero på hvorvidt skaperen tilgodeser en slik rett.

Selv om bruken av personjoiken utvilsomt også innbefatter personvern hensyn, kan det også tenkes at andre prinsipper gjør seg gjeldende, herunder utnyttelse av *personlig særpreg*.⁴¹ Det er ikke en lovfestet regel mot utnyttelse av personlig særpreg, men kommer av [litt usikker] ulovfestet rett, bl.a. i dommen om «To mistenkelige personer», Bang-Hansen dommen og Rt. 2009 s. 1568.⁴² Saksforholdet i dommen om «To mistenkelige personer» var at et filmselskap ble nektet å vise frem en film som - ikke direkte var dokumentarisk, men lå tett opp til det virkelige hendelsesforløpet - skildret det oppsiktsvekkende «lensmannsmordet» fra 1926. Saken var reist fra en av de delaktige i mordet, som hadde sonet sin dom og var rehabilitert tilbake til samfunnet. Høyesterett fant at å vise filmen, ville igjen rette søkelys mot den domfelte slik at han ville bli gjenkjent og satt i forbindelse med forbrytelsen – til tross for at han hadde flyttet og skiftet navn. I denne dommen ble det konstatert av førstvoterende at det «i norsk rett finnes et alminnelig [ulovfestet] rettsvern for personligheten».⁴³

I Bang-Hansen dommen,⁴⁴ - som er en lagmannsrettsdom – var saken at Pål Bang-Hansens stemme var blitt etterlignet i en radioreklame av P4. Etter rettens syn var dette et rettstridig inngrep overfor Bang-Hansen. Retten fant det slik at den alminnelige lytter vil tro at det er Bang-Hansens stemme

41 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 6

42 Rt. 1952 s. 1217, RG. 1999 s. 1009 og Rt. 2009 s. 1568

43 Rt. 1952 s. 1217 (s. 1219)

44 RG. 1999 s. 1009

man hører i innslaget. Lagmannsretten videreførte at det i norsk rett er et vern for personligheten, og viste til dommen om «to mistenkelige personer». Det ble foretatt en interesseavveining mellom partene, som falt i Bang-Hansens favør. Retten fant inngrepet som et angrep på Bang-Hansens «integritet og nøytralitet som journalist» og at det snyllet på Bang-Hansen «som person». Dette viser bl.a. hvilke aspekter som kan være vernet av personlighetretten.

Ved utnyttelse av personlig særpreg behøver det ikke «å ha skjedd noe overgrep mot det privatliv eller den anonymitet et menneske har krav på» eller «være tilføyd noen sjelelig lidelse eller foreligge uønsket oppmerksomhet». ⁴⁵ Hovedelementet er «rett til å *råde over sitt særpreg – sin identitet...*». ⁴⁶ Personlig særpreg kan innbefatte den personlige fremtoning, som utseende, stemme, mimikk, ganglag, også symboler eller kjennetegn samt prestasjoner. ⁴⁷ Stenvik virker å forfekte at beskyttelse av personlig særpreg særlig er aktuelt ved kjente personer, eller mennesker som søker offentlighetens lys. ⁴⁸ Det virker likevel ikke som at dette skal være en begrensning, men heller av den grunn at det ikke er så vanlig å utnytte det personlige særpreget til hvermannen fordi de ikke har noen markedsverdi. Kravet virker å være at det personlige særpreget er noe allmennheten kan gjenkjenne og forbinde med et bestemt individ. ⁴⁹ Meningen er å beskytte sitt personlige særpreg, hovedsakelig mot kommersiell bruk. Her foretaes det en interesseavveining mellom partene. ⁵⁰ Denne beskrivelsen vil etter min mening være meget treffende for personjoik. Men det er ikke mulig å fastslå med sikkerhet at det gjelder et generelt rettsvern for personlig særpreg, siden lovgivningens bestemmelser er fragmentariske og det ikke finnes noe prejudikat for en materiell regel. ⁵¹ Kan også nevne at i Rt. 2009 s. 1568, hvor saken gjaldt økonomisk kompensasjon for bruk av et bilde av en kjent amerikansk snøbrettkjører med vinternatur rundt OL-søkerbyen Tromsø i bakgrunnen, ble det i noen grad tatt opp at snøbrettkjøreren kun var gjenkjennelig for et avgrenset miljø - snøbrettmiljøet. Dommen ble avsagt under dissens 4-1, hvor det for flertallet var nok at den avbildede personen var gjenkjennelig for de i snøbrettmiljøet. ⁵² Men den dissenterende dommeren uttalte «Bruken av Finch sin personlighet i bildet er mindre viktig enn fotografiets hovedinnhold og

45 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 595

46 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 595

47 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 595

48 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 595

49 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 596

50 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 588

51 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 610

52 Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 30

hovedbudskap». ⁵³ Dette fordi bildet ikke viste ansiktet, men [kun] bakhodet, venstre arm, det øvre ryggpartiet, venstre ben og snøbrettet. Ut ifra dette kan man trekke ut at det er nok at en person er gjenkjennelig for et begrenset miljø. Ved personjoik vil det også som regel dreie seg om et begrenset miljø. Visse personjoiker er mer kjent enn andre, mens noen har en mer begrenset rekkevidde. Det er dog usikkert hvor stort et miljø må være for at det kan aksepteres, ut i fra dommen omtales snøbrettmiljøet - som i og for seg ikke angir noe spesifikt. Hvis en personjoik kun er kjent for den nærmeste slekt, vil sannsynligvis dette måtte være et for snevert miljø.

Fotografier, gjenspeiler som oftest utseende – ikke slikt ment at bildene ikke kan gi uttrykk for følelser o.l – men slik at hoveddrammen er et fotografisk avtrykk av vedkommende manifestert i et fysisk eksemplar. Personjoik har *mer* informasjon av personlig karakter, som kan spenne seg fra uheldige hendelser, seksuelle prestasjoner, mentale egenskaper mv. om den joikede. Den kan også frembringes av hvem som helst som har kjennskap til den. Personjoiken henger også sammen med identiteten til joikede, noe som ikke kan sies om et fotografi. Av disse grunner foreslo Norsk Kulturråd at det burde opprettes en tilnærmet lik bestemmelse om bruken av personjoik som det var ved bruken av fotografier etter åvl. § 45 c, men som ikke har blitt fulgt opp siden. ⁵⁴

I St.meld. nr.28 (2007-2008) s. 148 uttales det følgende om den samiske rettsoppfatningen angående personjoik: «*Etter samisk rettstradisjon er det ofte den som omtales i en personjoik som er «eier» av joiken, og det er denne person som må samtykke til bruk. Det er da nærliggende å tolke åndsverkloven slik at den som omtales i joiken anses å ha fått overdratt rettighetene til seg*». Dette kan forståes slik at den som lager en personjoik om en annen person, aksepterer å umiddelbart ha overført [alle] sine rettigheter til den joikede, slik også Lassen beskriver. ⁵⁵ En slik praksis vil være unik i opphavsrettslig sammenheng. Men det kan også være tale om en mindre begrensning som kun gjelder bruken, i form av eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten jf. ordbruken «samtykke til bruk». Etter sistnevnte vil det altså være tale om en disposisjonsrett til sin egen personjoik. Konklusjonen i punkt 2.2.1 viste altså at en med trygghet kan fastslå at den samiske rettsoppfatning undertiden innebærer at den som blir joiket innehar rettigheter av en slik karakter til sin egen personjoik.

Det er altså stor likhet mellom den samiske rettsoppfatningen – at den joikede må samtykke til bruken av sin personjoik, og avbildedes rettigheter ved fotografier. Hovedforskjellen ligger etter min mening i manifestasjonen, ved joik skildres personen musikalskt, mens ved fotografier via et bilde. En kan til og med argumentere for at det ved personjoik er et sterkere personvernensyn som

53 Rt. 2009 s. 568 avsnitt 66

54 Brev fra Norsk Kulturråd, jnr. 2759/77/GG/kbi 25. Nov., 1977

55 Birger Stuevold Lassen, «On copyright in Saami yoiks» s. 120-121

gjør seg gjeldene enn ved fotografier. Som nevnt kan personjoik innehold mer detaljer om den som blir joiket sammenlignet en normal avbildning ved fotografi. Dette fremkommer også hos Lassen, som refererer til en uttalelse fra Det sakkyndige råd for åndsverk «a personal joik is *normally* far more indiscreet with regard to personal matter, than is the ordinary photographic or artistic portait».

56

Det vil således være nærmest å undersøke om det er mulig å anvende åvl. § 45c - som har et tilsvarende samtykkekrav – analogisk ved personjoik.

3.3 Kan åvl. §45c anvendes analogisk på personjoik?

Det kan ved første øyekast tenkes at en kan anvende åvl. § 45c analogisk. Ved analogi anvender man en rettstanke eller regel som ut i fra sammenheng i rettssystemet, lovgrunn mv. regulerer typetilfelle A, på typetilfelle B fordi det er så nært eller likt.⁵⁷ Det er for øvrig ikke et skarpt skille mellom analogisk tolkning og utvidende tolkning. Utvidende tolkning brukes vanligvis når man «anvender en bestemmelse på forhold som ligger forholdsvis nær opp til ordlyden».⁵⁸ Analogisk tolkning er når man anvender den på forhold som ligger lenger unna ordlyden.⁵⁹ I dette tilfellet vil det være mest hensiktsmessig med en analogisk tolkning fordi det ordlyden til åvl. §45c ikke vil være naturlig med en utvidende tolkning. Vesentlige argumenter for analogi er likskap og nærhet i faktum, legislative hensyn samt om analogien gir en god regel.⁶⁰ Først vil en måtte se hen til ordlyden i bestemmelsen for undersøke hva som naturlig vil falle inn under den. Dernest se nærmere på bestemmelsens innhold for se om den vil være egnet til å bruke på tilfeller som er tilnærmet lik. Åndsverkloven § 45c lyder slik:

«Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når

a) avbildningen har aktuell og allmenn interesse,

b) avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet,

56 Birger Stuevold Lassen, «On copyright in Saami yoiks» s. 121-122

57 Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve Bergen 2004 s. 237

58 Torsten Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgåve Oslo 2001 s. 124-125

59 Torsten Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgåve Oslo 2001 s. 124-125

60 Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve Bergen 2004 s. 237

c) bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse,

d) eksemplarer av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller

e) bildet brukes som omhandlet i § 23 tredje ledd eller § 27 andre ledd.

Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår».

Ut ifra ordlyden vil det ikke være naturlig å trekke analogi fra bestemmelser om fotografier til personjoik. Men siden begge tilfellene har som hensikt å ivareta personvern ved å begrense eneretten til opphavsmannen, vil de legislative hensyn være forenelig.

Alle disse unntakene fra litra a – e og siste ledd, vil muligens ikke være helt treffende for personjoik. Når det gjelder vernetiden, vil det heller være naturlig at personjoik likestilles med de tradisjonelle åndsverk, hvor den kategorisk hører hjemme. Formålet vil uansett være å undersøke om hovedinnholdet i §45c – det å ha et et samtykkekrav - vil kunne være overførbart til å være anvendelig ved joikedes rettigheter til egen personjoik.

Hovedformålet med åndsverksloven er å sikre opphavsmannens enerett, mens motstykket til dette fremkommer av lånereglene i kapittel 2 som er begrunnet med allmennhetens «rett» til å anvende åndsverket. Lånereglene regnes ikke som unntak, men står på et selvstendig grunnlag.⁶¹ Dette har betydning ved lovtolkningen - mer spesifikt at en ikke skal anse reglene i kapittel 2 som unntak som skal fortolkes strengt eller innskrenkende.⁶²

Reglene om avbildedes rettigheter i § 45c, under kapittel 6 «Forskjellige bestemmelser», er en videreføring fra tidligere fotografiloven § 15. I forarbeidene fremkommer det ved høringsrunden til endringer i åndsverkloven, at det var flere instanser som mente en slik bestemmelse vil være overflødig og påpekte at få andre har en tilsvarende bestemmelse om avbildedes rettigheter.⁶³ Departementet valgte likevel å videreføre regelen, og uttalte: «...*det er grunn til å understreke personvernet ved på denne måten å ha en lovregel om dette plassert i den lov som regulerer rettighetsforholdene til åndsverk og nærstående rettigheter.*»⁶⁴

61 Per Helset mfl., *Immateriell rett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 494

62 Per Helset mfl., *Immateriell rett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 494

63 Ot.prp. nr. 54 (1994-1995) punkt 3.1.4

64 Ot.prp. nr. 54 (1994-1995) punkt 3.1.4

Lovgrunnen for personvern hensyn var med andre ord en sterk motivator for lovgiver da de valgte å videreføre bestemmelsen. Ved en samisk rettsoppfatning vil det ikke være naturlig å snakke om en lovgrunn, men en kan likevel utlede noe fra kildene om hvilke hensyn som ligger bak en slik tankegang. Utvilsomt vil det være av personvern hensyn som nevnt, fordi personjoiken er noe av det mest personlige en eier, og gjelder som et symbol på den joikede eller et musikalskt navn. Andre hensyn kan også være sosiale hensyn, i og med at personjoiken blir brukt som et samfunnsintegrerings-verktøy, hvor personjoiken anerkjenner vedkommende som en del av samfunnet. Et annet er at personjoiken har en direkte kobling til den joikedes identitet.

Bestemmelsen i § 45c skiller ikke om det er tale om et *fotografisk verk*, eller kun et *fotografisk bilde* for at den skal få virkning.⁶⁵ Fotografiske bilder er for øvrig betegnet som «nært beslektet med de tradisjonelle åndsverk», og har således ikke like stor verkshøyde som fotografiske verk.⁶⁶ Det tyder på at verkshøyden ikke er en avgjørende faktor ved vurderingen om bestemmelsen skal få innvirkning.

Hvis man skal sondre over om analogien ville utgjort en «god regel», er det etter min mening klart at det vil svares bekreftende. Det er mye som taler for at den som blir joiket bør ha et samme type vern som den avbildede har etter § 45c, bl.a. sterke personvern hensyn. Ved personjoik kan det fremkomme mye utleverende informasjon om den joikede, slik at det bør være et krav til samtykke fra vedkommende for å kunne gjengi personjoiken offentlig eller framstille eksemplarer av den.

En finner imidlertid ikke støtte i forarbeidene for at denne bestemmelsen skal gjelde ved andre tilfeller enn ved fotografier og bestilte portretter. Dette medfører at det ikke er åpenbart at bestemmelsen videre skal være overførbar også for andre typer åndsverk, det samme virker også Stenvik å legge grunn.⁶⁷ I så fall kan det tenkes at bestemmelsen ville hatt en videre ordlyd.

Det vil vanskelig kunne tenkes at en norsk domstol skulle anvende åvl. § 45c analogisk ved personjoik. Ordlyden i bestemmelsen er snever, og i forarbeidene er det ikke støtte for at bestemmelsen har vært tenkt til å være anvendelig andre forhold enn ved fotografier og portretter. Personjoik vil som sagt være «ekte» åndsverk, og det er heller ikke naturlig at den skal finne unntak i bestemmelser som må sies å gjelde for «nærstående rettigheter».

65 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 512

66 Per Helset mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven*, Oslo 2009 s. 510

67 Are Stenvik, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?» s. 597

3.4 Kan den «genuine» samiske rettsoppfatningen innfortolkes i åndsverkloven?

En stilltiende rettighetsoverdragelse fra skaperen til den joikede vil være av en mer immaterialrettslig karakter. Det vil tilsi at den samiske rettsoppfatningen på området anser inspiratoren til personjoiken som den rettmessige eier av joiken. Dette kan komme av at personjoiken er av en så personlig art at det ikke vil være naturlig at andre enn den joikede kan være eier av den. Den joikede er ikke bare inspiratoren til personjoiken, han *er* personjoiken. En annen grunn kan være at personjoiken er synonymt med identiteten til joikede – at personjoiken fungerer som et symbol på vedkommende. Et slikt syn vil ikke uten videre være forenelig med den vestlige verdens opphavsrettslige grunnpilar som tilgodeser skaperen med enerettigheter. Her vil den samiske rettsoppfatningen være direkte i strid med opphavsrettslig grunnleggende tankegang.

4.0 Norges folkerettslige forpliktelser

Etter gjeldende rett kan man ikke tolke åndsverkloven utvidende eller anvende den analogisk slik at den blir i tråd med den samiske rettsoppfatningen på området. Videre skal jeg undersøke om motstriden kan avhjelpest ved internasjonal rett. Spørsmålet blir om samisk kultur – herunder personjoik – nyter beskyttelse under internasjonal rett, som kan hjelpe å avklare rettssituasjonen. Først vil jeg identifisere rettssubjektet for personjoik, for deretter å undersøke hva slags beskyttelse den innehar.

4.1 Rettighetssubjektet til joik

Joik er en uttrykksmåte som stammer fra den samiske kulturen. Den har en preget egenart i strukturen - skildring av mennesker, dyr, natur mv. ved bruk av melodi og ord, som regel kun fremført ved hjelp av vokal. De ulike scenarioer for når joik blir brukt har jeg allerede vist til tidligere, men påpeker at joike-kulturen er svært gammel og fortsatt er en levende og viktig del av kulturen blant samene. Moderne tider har også utvidet horisonten for hvor langt en joik kan nå, slik at den også er sårbar for utnyttelse. For å komme videre må en først komme frem til rettssubjektet for personjoik, som etter den samiske rettsoppfatningen vil være den som blir joiket. Det vil implisitt medføre at den joikede har en eierskap til sin personjoik, som krever samtykke til bruk. Samtykke kan videre gis av den som eier joiken, hvis det er en personjoik så vil det være den joikede som må gi sitt samtykke.

En kan alltid se hen til overordnede internasjonale rettsprinsipper ved løsning av samerettslige spørsmål, som eks. rett til å utøve sin kultur. ⁶⁸

4.2 Har ILO-konvensjon 169 rettslig relevans ved eierforholdene til personjoik?

ILO-konvensjonen nr. 169 om urbefolkninger (ILO-169) er ratifisert av Norge. Dette medfører at konvensjonsbestemmelsene er blitt en del av den norske stats folkerettslige forpliktelser. ⁶⁹ Pliktene gjelder både overfor ILO, og den samiske folkegruppen i Norge. ⁷⁰ For å få full gjennomslag i nasjonal rett, vil det være nødvendig med en uttrykkelig inkorporering av konvensjonens bestemmelser i norsk rett. ⁷¹ ILO-169 var vurdert sammen med de konvensjoner som ble inkorporert ved menneskerettsloven av 1999, men lovgiver bestemte seg for å ikke inkorporere den på daværende tidspunkt. Men har ILO-169 har etterhvert fått en begrenset inkorporering i norsk rett jf. finnarksloven § 3 hvor det fremkommer uttrykkelig at loven gjelder «med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169», også i reindriftsloven § 3 sies det at reindriftsloven skal gjelde «i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». Men, konvensjonen vil også uten inkorporering inneha en betydelig vekt som rettskilde, grunnet presumsjonsprinsippet om at norsk rett er i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser. Derfor vil det være grunn til å undersøke om den samiske rettsoppfatningen angående eierforholdene til personjoik vil kunne falle inn under ILO-konvensjonen.

ILO-169 er ikke direkte inkorporert i åndsverkloven, men vil likevel kunne tjene som rettskilde med betydelig vekt. Dette kommer hovedsakelig av presumsjonsprinsippet. Norge har ratifisert ILO-konvensjonen, og dermed presumerer at norsk rett i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelser staten har påtatt seg. Dette tilsier at internrettslige regler ved motstrid bør, så langt som mulig, tolkes i samsvar med de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av.

68 Susann Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk» s. 387

69 Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utgave Oslo 2009 s. 123

70 Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utgave Oslo 2009 s. 123

71 Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utgave Oslo 2009 s. 123

4.2.3 Tolkning av ILO-konvensjon nr. 169 art. 8 nr. 1 og 2

For å undersøke om norsk rett må vike for samisk rettsoppfatning vil det være mest naturlig å se til ILO 169 art. 8 nr. 1 og 2 som lyder:

«1. In applying national laws and regulations to the peoples concerned, due regard shall be had to their customs or customary laws.

2. These peoples shall have the right to retain their own customs and institutions, where these are not incompatible with fundamental rights defined by the national legal system and with internationally recognized human rights. Procedures shall be established, whenever necessary, to resolve conflicts which may arise in the application of this principle.»

For den videre framstillingen legger jeg til grunn at ILO-169 artikkel 8 også omfatter urfolks rettsoppfatninger.

Innholdet i bestemmelsen er ikke helt klar, noe annenvoterende i hjertestikk-dommen også framhever.⁷² Bestemmelsen må tolkes ved hjelp av folkerettslig metode. Utgangspunktet for tolkningen vil måtte være Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 artikkel 31-33.⁷³ Selv om Norge ikke har ratifisert denne, er det ansett at prinsippene «i det vesentlige kodifiserer gjeldende uskreven folkerett», slik at det regnes som folkerettslig sedvanerett som alle stater er bundet av.⁷⁴ Av Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1 følger det at:

««A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.»

Det vil si at traktaten skal *«tolkes lojalt («in good faith») i samsvar med ordenes vanlige mening i den kontekst de er benyttet, og i lys av bestemmelenes formål («in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose»)»*, som her formulert av førstvoterende i hjertestikk-dommen.⁷⁵ Fortalen inngår også i tolkningen av en traktats formål, dette følger av artikkel 31 nr. 2. ILO-169 har også en god del trykte forarbeider, som etter Wien-konvensjonen art. 32 kan brukes som supplerende tolkingsmomenter for å bekrefte den tolkningen som følger av Wien-konvensjonen art. 31, slik Høyesterett legger til grunn i Hjertestikk-dommen.

Grunnsynet som ILO-169 bygger på er at *«...når det blir etablert en stat på et område hvor det bor en annen folkegruppe enn den som er dominerende innenfor statsdannelsen, eller når et område*

72 Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 48

73 Susann Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk» s. 376

74 Susann Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk» s. 376

75 Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 28

som bebos av en annen folkegruppe blir innlemmet i staten, plikter staten å legge forholdene til rette for at folkegruppen kan bestå som folkegruppe, og få beholde og videreutvikle sin kultur på sine egne premisser». ⁷⁶ Det betyr at det ikke er snakk om å gi urfolk en rett de ikke har fra før, men snarere å akseptere den tilstand som forelå (status quo). ⁷⁷ Et annet formål er også å fjerne den integrasjonstankegang som ILO-konvensjon nr. 107 bygget på. ⁷⁸

En nærmere tolkning av ILO-169 art. 8 nr. 1 er gjort av Høyesterett i Hjertestikk-dommen (avsn. 33). Der fremkommer det at nr. 1 regulerer forholdet mellom nasjonalstatens lover og regler og et urfolks sedvaner og sedvanerett. Det fremkommer også, i samme avsnitt, at bestemmelsen retter seg både mot lovgivende myndigheter, domstolene, forvaltningen og andre myndighetsutøvende organer. Videre anfører førstvoterende at «slike gruppers sedvaner og sedvanerett skal avveies mot nasjonalstaten lovregler». Samerettsutvalget har også drøftet ILO-169 artikkel 8 uttaler blant annet at: «Også dersom sedvanen strider mot intern lovgivning som ikke kan anses å omhandle fundamentale rettsprinsipper, vil sedvanens gjennomslagskraft bero på en konkret vurdering, hvor en blant annet vil måtte se hen til sedvanens innhold og kvalitet». ⁷⁹ Slik at en sedvane eller sedvanerett ikke gis fortrinnsrett. Men det betyr heller ikke at nasjonal rett uten videre skal ha forrang ved en evt. motstrid. ⁸⁰ Her blir det lagt opp til en konkret interesseavveining, hvor Høyesterett kommer til at:

«Sedvaner og sedvanerett som står sentralt i urbefolkningsgruppens liv og kultur, vil ha større vekt enn sedvaner/sedvanerett som ikke har samme spredning eller fasthet i utøvelsen». ⁸¹

ILO-169 art. 8 nr. 2 har en litt mer uklar ordlyd, den gir urfolksgrupper rett til beholde egne skikker og institusjoner, der disse ikke strider i mot grunnleggende rettigheter fastlagt i nasjonal rettsorden eller mot internasjonalt anerkjente menneskerettigheter. Skogvang har reagert på at Høyesterett i Hjertestikk-dommen anvender «customs» som «skikker» etter art. 8 (2), mens det samme uttrykket i 8 (1) betyr «sedvaner». ⁸²

I Hjertestikk-dommen legger førstvoterende til grunn at artikkel 8 (2) fastsetter at «nasjonalstatens myndigheter skal respektere at det i innbyrdes forhold i et urfolk skal gruppens egne skikker gjelde, med mindre disse er i strid med grunnleggende rettigheter som nevnt.». Også dette blir kritisert av

⁷⁶ Susann Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk» s. 377 – henviser til *ILOs guide to ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples (ILO-guidé)*, prepared by Manuela Tomei and Lee Swepston (Geneve 1996) side 2

⁷⁷ Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utgave Oslo 2009 s. 126

⁷⁸ Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 31

⁷⁹ NOU 2007:13 Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget s. 223

⁸⁰ Susann Skogvang, *Samerett*, 2. utgave Oslo 2009 s. 134

⁸¹ Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 33

⁸² Susann Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk» s. 378

Skogvang, fordi «innbyrdes forhold i et urfolk» ser ut til å gjelde et snevert område som videre ikke har betydning for storsamfunnet.⁸³

Når det gjelder forholdet mellom art. 8 (1) og (2), legger Høyesterett til grunn at «*artikkel 8 nr. 1 generelt regulerer forhold mellom nasjonalstatens lovregler og et urfolks sedvaner, mens nasjonalstaten etter artikkel 8 nr. 2 skal respektere et urfolks skikker i det innbyrdes forholdet med mindre regulering er nødvendig for å sikre urfolket grunnleggende rettigheter.*» Det samme synet ble lagt til grunn i Rt. 2001 s. 1116 den såkalte Båndtvang-kjennelsen. Saken gjaldt et tilfelle hvor en same hadde overtrådt bestemmelsen om båndtvangtid i viltloven § 52 annet ledd. Han påberopte seg ILO-169 artikkel 8 (1) og (2) som grunnlag for straffrihet jf. straffelovens § 1 annet ledd. Høyesterett fant imidlertid ikke at viltlovens § 52 måtte tolkes innskrenkende i forhold til den påberopte sedvanen. Etter rettens syn kunne ikke sedvanen uten videre kunne betraktes som en ren urfolkssedvane, fordi båndtvang bestemmelser neppe ble respektert av andre innbyggere i kommunen. Etter en «klarhets»-vurdering retten attpåtil at sedvanen «i sitt innhold og i sin begrunnelse ikke har en slik kvalitet som måtte kreves» for å få gjennomslag overfor viltlovens § 52.

Etter dette er det klart at ILO-169 artikkel 8 nr. 1 og nr. 2 har rettslig relevans for rettsoppfatningen ved personjoik.

4.2.4 Nyter personjoik vern etter ILO-169 art. 8 nr. 1 og 2?

Som vist til er praksisen rundt eierforholdene til personjoik divergerende fra nasjonal rett. Rettsoppfatningen går ut på at han som mottar personjoiken eier den, slik har det vært fra gammelt av og slik er det enda. En kan dog bemerke seg at fra nyere tid, har en del føyet seg etter gjeldende nasjonal lovgivning når en søker å beskytte personjoiken, man har måttet forsøke å tilpasse den samiske rettstradisjonen etter opphavsrettslige regler og terminologi. Men dette ser jeg på som et utslag av manglende måter å beskytte personjoiken på.

Etter tolkningen av ILO-169 art. 8 (2) i Hjertestikk-dommen, legger førstvoterende til grunn at bestemmelsen i første rekke tar «sikte på å begrense nasjonalstatens lovgivende myndigheters adgang til å vedta bestemmelser om innbyrdes forhold i et urfolk som gjør det vanskelig for gruppen å opprettholde sine skikker». ⁸⁴ I saken var spørsmålet om straffrihet kunne forankres i art. 8 (2). Førstvoterende kom til at slaktemetoden ikke var å gjelde som innbyrdes forhold, fordi «Det her er tale om anvendelsen av lovregler som gjelder generelt i Norge...». ⁸⁵

83 Susann Skogvang, «Hjertesukk om hjertestikk» s. 385

84 Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 40

85 Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 40

Det første blir å identifisere om eierrettighetene til personjoik er å anse som «innbyrdes forhold» eller intern skikk. Både skapelsen og bruken av personjoik er utbredt i hele Sápmi, og er noe særegent ved samisk kultur. Det forholdet rettsoppfatningen regulerer er eierskap til personjoiken, slik at den i hovedsak berører skaperen og mottakeren (den joikede). Fra gammelt av har det i samisk tradisjon vært mye mindre fokus på skaperen av verket (joik), sammenlignet med vestlig opphavsrettslig tankegang. Til tross for at joik har måttet søke beskyttelse i gjeldende norsk rett, er det likevel forskjell mellom den samiske praksisen og grunnleggende opphavsrettslig praksis. Selv om en har komponert en personjoik om en annen – og er etter gjeldende nasjonal rett opphavsmann til verket, føler likevel komponisten seg bundet til å spørre om lov for å utgi denne. Dette viser tydelig at den joikede innehar en spesiell rett til sin egen joik. Den samiske rettsoppfatningen ved personjoik vil ikke uten videre påvirke andre rettsforhold i opphavsretten. Det er kun tale om eierforholdene ved personjoik. Dette taler for at rettsoppfatningen vil måtte betegnes som «innbyrdes forhold», slik at den også vil falle inn under ILO-169 art. 8 (2).

Det neste blir å undersøke hvor sentral denne rettsoppfatningen er for den samiske befolkningen.

Det er her tale om en rettsoppfatning som må kunne anses å være utbredt, levende og vital.

Rettsoppfatningen er - etter de muntlige kildenes kjennskap – lik i indre-Finnmark, slik at den har en bred oppslutning blant den samiske befolkningen i disse deler av fylket. Hvorvidt den er helt klar kan diskuteres, etter det jeg har vist til tidligere finnes det litt variasjoner i oppfatningen rundt eierforholdene. Men slik jeg har lagt til grunn, kommer dette av at det ikke har vært enkelt å tilpasse den samiske rettsoppfatningen etter nasjonal rett. Det er derimot ikke problematisk å skille personjoik fra andre typer åndsverk, og heller ikke fra øvrig joik. Personjoik brukes kun om mennesker, mens joik kan være om dyr, fjell, natur mv. Det er dermed ikke en vanskelig oppgave å definere hva rettsoppfatning skal gjelde for. Etter dette vil også rettsoppfatningen også være tilstrekkelig klar i sitt innhold og sin begrunnelse, slik Høyesterett krevde i Båndtvang-kjennelsen. Joik har vært et kulturelt uttrykk, og opprinnelig ikke tiltenkt som et kommersielt produkt.

Tilpassingen til nasjonal gjeldende rett har derfor satt sine spor i rettsoppfatningen. Men generelt viser det i alle fall at rettsoppfatningen uansett ikke er helt forenelig med storsamfunnets opphavsrettslige tenkemåte. Personjoik er for mange fortsatt et viktig samfunnsintegrerings-verktøy, og ikke minst viktig faktor for identiteten. Dette viser at joik må kunne regnes å være en vital og sentral del av kulturen. Joikekulturen ble også utsatt for et stort press under kristningen av den samiske befolkningen, til tross for dette har den likevel blitt bevart. Dette viser ytterligere viktigheten av joik for den samiske kulturen. Etter min mening må en kunne slå fast at joik, og

herunder personjoik er en sentral del av den samiske kulturen.

Ved avveiningen av rettsoppfatningen og rettsregelen den strider i mot, vil en blant annet også måtte vurdere om det finnes *alternative handlingsmåter* som er i tråd med gjeldende rett. Dette ble tatt opp og vektlagt i Hjertestikk-dommen, der avliving av rein med krumkniv var en lovlig tradisjonell metode som kunne brukes i stede for hjertestikk.⁸⁶ Slik jeg ser det, er det ingen andre alternative handlingsmåter for praksisen vedrørende eierforholdene til personjoik. Enten føyer man seg etter gjeldende nasjonal rett og tilgodeser skaperen med enerettigheter - også ved personjoik, eller så anerkjenner man den samiske praksisen med at mottakeren eier sin personjoik.

Dette vil ikke gjelde for øvrige åndsverk, men kun personjoik. Hvorvidt den samiske rettsoppfatningen strider mot grunnprinsipper i norsk rett, vil bero på om en anser opphavsmannens enerettigheter til åndsverket som et grunnprinsipp. Etter min mening vil det helt klart være et av grunnprinsippene i opphavsretten, men likevel ikke regnes som et grunnprinsipp i norsk rett. Åndsverkloven § 45c viser også at andre hensyn veier tyngere enn eneretten til opphavsmannen, nemlig personvern hensyn. Jeg kan vanskelig se at rettsoppfatningen videre vil stride i mot grunnleggende internasjonale rettsprinsipper.

Artikkel 8 (2) gir altså urfolket en «rett til å beholde» sine sedvaner, dersom de ikke strider mot noen grunnleggende rettsprinsipper og nasjonalt og internasjonalt. Ved å anerkjenne at den joikede har visse juridiske rettigheter til sin personjoik medfører det dermed også en aktiv plikt for at disse rettighetene får et reelt innhold. Med dette mener jeg at slik rettstilstanden er nå, vil personjoik falle inn under åndsverkloven - som ikke innehar noen spesialbestemmelser vedrørende personjoik, og som dermed vanskelig kan sies å tillegge den som blir joiket noe vern. Derfor vil en kunne utlede at Norge etter ILO-169 artikkel 8 vil være pliktig å anvende en analogisk tolkning av åvl. § 45c også når det gjelder den joikedes rettigheter.

5.0 Avslutning

Avslutningsvis vil jeg gi en kort redegjørelse for hovedelementene i drøftelsen og helt sist begrunne litt nærmere hvorfor Norge etter ILO-169 artikkel 8 bør likestille den joikedes rettigheter til sin personjoik med avbildedes rettigheter ved fotografier.

En personjoik er altså en joik om en person, og har tradisjonelt hatt flere funksjoner. Den har eksistert lenge som en del av den samiske kulturen. Den har bl.a. fungert som en

86 Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 44

sosialiseringsspross, som gir den joikede sin plass i samfunnet og dermed blir et selvstendig medlem av samfunnet. Den innehar også flere formål som et kommunikasjonsmiddel, den kan brukes til å hedre noen, erte, skjelle ut, minnes mv. Den kan også brukes som en uttryksform. Bruksområdene til personjoiken har også blitt utformet gjennom samfunnsutviklingen, og har etterhvert også blitt et kommersielt produkt. Personjoiken er i den samiske kulturen ansett som svært personlig, og er innehar en nær tilknytning til den joikedes identitet. Dette siden personjoiken kan inneholde opplysninger av en meget personlig karakter, som; utseende, uheldige hendelser, attributter, seksuelle prestasjoner, mentale egenskaper mv. Det er på det rene at det kan fremkomme opplysninger om den joikede som kan være nokså injurierende, noe som kan gi uheldige konsekvenser for den joikede. Den samiske rettsoppfatningen er at den joikede har visse rettigheter til sin egen personjoik. Blant annet en disposisjonsrett og innebærer et samtykkekrav fra den joikede for bruk av sin personjoik, som selv skaperen av joiken er nødt til å respektere.

Hovedformålet med åndsverkloven er å gi opphavsmannen en tidsbegrenset enerett til å unytte åndsverket. Denne retten har sitt motstykke i lånereglene i kapittel 2, som står på et selvstendig grunnlag. Etter gjeldende norsk rett finnes det en tilnærmet lik begrensning i opphavsmannens enerettigheter – som er sammenlignbar med den samiske rettsoppfatningen - i åvl. §45c – om avbildedes rettigheter. Her er utgangspunktet at bildet ikke kan «gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede». ⁸⁷ Ved fotografier og portretter er det altså oppstilt et samtykkekrav fra den avbildede, som i innebærer en begrensning i opphavsmannens enerettigheter til verket. Denne bestemmelsen er en ren personvernbestemmelse som lovgiver bevisst valgte å ta med i åndsverkloven for å ytterligere styrke personvernets lovgrunn.

Bestemmelsen i åvl. § 45c om avbildedes rettigheter bærer store likhetstrekk til den samiske rettsoppfatningen angående den joikedes rettigheter. Ved fotografier gjengis den avbildede i en fysisk manifestasjon, mens det ved personjoik er i form av toner og ord. Bortsett fra manifestasjonen er det ikke betydelige forskjeller. Ved personjoik har den joikede dessuten en sterkere tilknytning til verket, siden personjoiken er så tett knyttet til identiteten at den kan regnes som et symbol på den joikede. Ved begge tilfeller vil det være tale om å anvende i hovedsak personvernensyn som begrunnelse for å begrense opphavsmannens enerettigheter til verket. Denne likheten har også Norsk Kulturråd lagt merke til allerede i 1977 og fremmet da et forslag om en tilnærmet lik bestemmelse for personjoik som ved §45c. ⁸⁸ Birger Stuevold Lassen har også drøftet dette, men ikke konkludert noe konkret. ⁸⁹ En tilnærmet lik beskyttelse om joikedes rettigheter som i

87 Jf. åvl. § 45c første ledd

88 Brev fra Norsk Kulturråd, jnr. 2759/77/GG/kbi 25. Nov., 1977

89 Birger Stuevold Lassen, «On copyright in Saami yoiks» s. 6

§45c vil etter min mening utgjøre en god regel. Den joikede bør ha likestilt rettigheter ved sin personjoik slik avbildede har ved fotografier, ettersom en det i samisk kultur vil kunne være en god sammenligning. Men koblingen til en slik analogi er ikke helt åpenbar, og det er dermed slettes ikke er sikkert at en norsk domstol ville sidestilt disse.

ILO-169 artikkel 8 vil etter dette utsette en plikt for staten til å behandle avbildedes rettigheter og den joikedes rettigheter likt. Etter min mening er det mye som taler for det. For den joikede er det svært viktig å inneha en disposisjonsrett over sin egen personjoik. Den joikede innehar en sterk personlig nærhet til sin personjoik. Det sterke båndet personjoiken har til den joikede anerkjennes også av de rundt ham. Som nevnt er personjoik en svært vital og ikke minst en sentral del av den samiske kulturen. Rettsoppfatningen har stor oppslutning der den gjelder, den er også enkel å definere og er klar i sitt innhold og i sin begrunnelse. Hvis en skal foreta en interesseavveining mellom den joikedes behov for beskyttelse av sin personjoik og hvilke forpliktelser staten må påta seg for å ivareta disse, er etter min mening en overvekt som taler i favør av den joikedes rett. For den norske stat vil det ikke være noe tyngende å måtte behandle joikedes og avbildedes rettigheter likt. At Norge på den måten anerkjenner den samiske rettsoppfatningen og samtidig ivaretar de folkerettslige forpliktelser den har overfor ILO-169 artikkel 8, vil etter min mening utgjøre en god løsning.

Litteraturliste

Lovhenvisninger:

Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov om jakt og fangst av vilt (viltloven)

Bøker:

Graff, Ola, *Om kjæresten min vil jeg joike* ()

Skogvang, Susann Funderlund, *Samerett*, 2. utgave (Oslo 2009)

Helset, Per mfl., *Immaterialrett og produktetterligning mv etter markedsføringsloven* (Oslo 2009)

Dommer og kjennelser:

Rt. 2009 s. 1568

Rt. 2009 s. 568

Rt. 2001 s. 769

Rt. 2001 s. 1116

RG. 1999 s. 1009

Rt. 1952 s. 1217

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 54 (1994-1995)

NOU 2007:13 Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget

Artikler:

Gaski, Harald, «Samisk musikk i verden eller verdensmusikk», *Tradisjonell kunnskap og opphavsrett*, 2007 s. 95-123

Vars, Laila Susanne, «Hvorfor bør man og hvordan kan man bevare samenes tradisjonelle kunnskap?», *Tradisjonell kunnskap og opphavsrett*, 2007 s. 123-166

Lassen, Birger Stuevold, «On copyright in Saami Joiks», i *Scandinavian studies in law volume 38*, 1999 s. 115-125

Stenvik, Are, «Om rettsvern av personlig særpreg - omfatter personlighetsretten en særskilt «Right of Publicity»?», *Festskrift til Mogens Kjørtvedgaard*, 2003 s. 587-610

Konvensjoner:

ILO-konvensjonen nr. 169 om urbefolkninger

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

Web:

www.snl.no/samisk_musikk (sist sjekket 04.05.14)

<http://tv.nrk.no/serie/juoigalaset-joikekonserter/sapr63009213/07-03-2013#t=50m29s> (sist sjekket 04.05.14)

<http://www.sametinget.no/Spraak/Fakta-om-samiske-spraak> (sist sjekket 04.05.14)

Muntlige Kilder:

Bær, Johan Anders – Komponist og utøvende joiker fra Karasjok

Olsen, Kirsten Marit – Styremedlem Juoigiid Searvi (Joikeforbundet), komponist og utøvende joiker fra Karasjok

Balto, Åse Márgget Holm – Styremedlem Juoigiid Searvi (Joikeforbundet), utøvende joiker og forfatter fra Nesseby

Gaup, Inggor Ántte Ailu – Komponist, utøvende joiker og skuespiller fra Kautokeino

Sara, Biret Risten – Leder Juoigiid Searvi (Joikeforbundet), utøvende joiker fra Karasjok

Annet:

Graff, Ola «Sami ædnan» notat til Ávvir november 2011