

Kulturdepartementet

Diarienummer Ku2019/01308/RS

YTTRANDE ÖVER UTKAST TILL LAGRÅDSREMISS EN KONSULTATIONSORDNING I FRÅGOR SOM RÖR DET SAMISKA FOLKET

1. SAMMANFATTNING

Civil Rights Defenders välkomnar att regeringen vidtagit åtgärder i en av de mest grundläggande urfolksrättsliga frågorna. Enligt vår mening uppfyller det aktuella förslaget inte Sveriges folkrättsliga skyldigheter där principen om fritt informerat förhandssamtycke ingår som rättslig standard för samers mänskliga rättigheter om inflytande. Detta främst då den föreslagna regleringen saknar bestämmelser som garanterar reellt och effektivt inflytande för samiska företrädare.

Civil Rights Defenders tillstyrker förslag om vilka samiska företrädare som har en rätt att konsulteras (7 §, avsnitt 4.4), förslag om kumulativa effekter (avsnitt 4.4), förslag om initiativrätt för samiska företrädare (6 §, avsnitt 4.6), förslag om dokumentationsskyldighet (13 §, avsnitt 5.7), samt förslag om uppföljning och utvärdering (avsnitt 10).

Civil Rights Defenders avstyrker förslag om undersökningstillstånd (avsnitt 4.4), delar i förslag om begränsningar i konsultationsskyldigheten (4-5 §§, avsnitt 4.5), förslag om andra än samiska företrädares närvaro vid konsultation (10 §, avsnitt 5.4), förslag om hur konsultation ska genomföras och avslutas (11 §, avsnitt 5.5), förslag om beslut strider mot samernas ståndpunkt (avsnitt 5.6), förslag om motiveringsskyldighet (avsnitt 5.7), förslag om överklagande och rättsverkan (avsnitt 6), samt förslag om att inte tillskjuta samiska företrädare ytterligare resurser (avsnitt 9.1.1 och 9.5).

2. ALLMÄNNA SYNPUNKTER OM DET AKTUELLA FÖRSLAGETS RELATION TILL SVERIGES INTERNATIONELLA ÅTAGANDEN M.M.

Civil Rights Defenders välkomnar att regeringen vidtagit åtgärder i en av de mest grundläggande urfolksrättsliga frågorna. Det är positivt att utkastet till lagrådsremiss en

konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket (hädanefter lagrådsremissen eller aktuellt förslag) omnämner gällande internationell standard för urfolks rätt till inflytande, principen om fritt informerat förhandssamtycke (Free Prior and Informed Consent, hädanefter FPIC), samt FN:s urfolksdeklaration. Det är vidare positivt att förslaget innehåller exempel på den omfattande internationella kritik från FN:s granskningsorgan som riktats mot Sverige på grund av den svenska rättens brister i förhållande till FPIC.

Civil Rights Defenders vill inledningsvis kommentera den del i lagrådsremissen som rör vissa folkrättsliga regler (avsnitt 3.2). För det första invänder vi mot inställningen att urfolksdeklarationen inte är rättsligt bindande för Sverige i form av politisk viljeyttring (jfr. s. 12). Detta stämmer som utgångspunkt, men numera är internationella experter överens om att delar av urfolksdeklarationen omfattas av internationell sedvanerätt, inklusive FPIC (jfr. s. 13 f.).¹ Detta medför en rättslig skyldighet för alla FN:s medlemsländer att förverkliga dess innehåll. Utöver detta omfattar bl.a. CERD, ICCPR och ICESCR krav på FPIC för urfolk i den nationella rätten.

För det andra efterfrågas en tydligare redogörelse i lagrådsremissen för FPIC:s innebörd.² Processuellt innebär FPIC en samtyckessökande förhandling med konsultation så tidigt som möjligt i processen (prior to approval), där berörda ska ha möjlighet att göra informerade avvägningar kring sin situation i förhållande till planerade aktiviteter som berör (informed). Konsultation ska även ske utan påtryckning (free).³ FPIC innebär i materiell bemärkelse **ett reellt och effektivt inflytande** genom förhandlingen. Ju större konsekvenser för urfolks kultur och näringar åtgärderna riskerar att leda till, desto större inflytande ska garanteras. I vissa allvarliga fall kan FPIC innebära en rätt till veto för urfolk.⁴

Civil Rights Defenders förordar att en hänvisning till Sveriges folkrättsliga förpliktelser, likt den norska motsvarigheten, görs i en konsultationslag.⁵

¹ International Law Association, *Resolution No. 5/2012, Rights of Indigenous Peoples*, punkterna 5 och 10. För ex. på internationell och nationell praxis, se Inter-amerikanska domstolen dom *People v. Suriname* (2007); beslut av Afrikanska kommissionen för folks och mänskliga rättigheter i *Centre for Minority Rights Development v. Kenya*, 276/03; Kanadas högsta domstol i *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia* (2014), se vidare genom hänvisning i fotnot 2.

² För en djupare redogörelse av FPIC i internationell rätt, inklusive praxis, se Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP), *Free, prior and informed consent: a human rights-based approach. Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, FN-dokument A/HRC/39/62, 10 August 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/245/94/PDF/G1824594.pdf?OpenElement>

³ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, paras. 20-22.

⁴ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, para. 35. Se också paras. 14-19.

⁵ Jfr. *Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget*.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtspalte/prosedyrer-for-konsultasjoner-mellom-sta/id450743/>.

Vid jämförelse mellan aktuellt förslag om konsultationsordning och förslaget i Ds 2017:43 konstaterar Civil Rights Defenders några förbättringar samt några försämringar i förhållande till Sveriges internationella åtaganden. Slutsatsen är dock fortfarande att den konsultationsordning som nu föreslås av regeringen inte uppfyller de krav som ställs enligt FPIC eller av internationella granskningsorgan. Allra främst för att den föreslagna regleringen saknar bestämmelser som garanterar reellt och effektivt inflytande för samiska företrädare, trots det angivna syftet med en konsultationslag. Exempelvis är föreslagna lydelse så som att ge sin "inställning" (10 §) eller att "ange sin motiverade ståndpunkt" (11 §) inte förenliga med en skyldighet för den konsultationsskyldige att beakta dessa under handläggningsprocessen eller i beslutsfattandet (oavsett vilken grad av inflytande som samiska företrädare har rätt till i det enskilda fallet).

Civil Rights Defenders vill framhålla att det är möjligt att tillgodose det samiska folket rättigheter om inflytande och samtidigt möjliggöra för materiella intresseavvägningar mellan mänskliga rättigheter och andra legitima samhällsintressen i lag och tillämpning. Både den konstitutionella rätten och människorättsjuridiken innehåller verktyg för detta.

3. NÄRMARE OM LAGRÅDSREMISSENS FÖRSLAG

3.1 En ny ordning för konsultation med det samiska folket (avsnitt 4)

3.1.1 Vilka samiska företrädare ska konsulteras och vilka ärenden ska omfattas? (avsnitt 4.4)

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget i den del som rör vilka samiska företrädare som ska ha en rätt att konsulteras (7 §). Vi vill dock framhålla vikten av att konsultationslagens tillämpning i denna del noggrant följs upp för att garantera att relevanta samiska aktörer i praktiken inte utsluts ur konsultationsförfarandet i strid med sina inflytanderättigheter eller lagens ändamål.

Förslaget rörande undersökningstillstånd avstyrks. Civil Rights Defenders upprepar tidigare invändning om att huvudregeln bör vara att undersökningstillstånd ska omfattas av konsultation om samiska företrädare berörs. Mineralutvinning på urfolks traditionella markområden ges särskild uppmärksamhet folkrättsligt varför FPIC spelar en särskilt viktig roll för denna fråga, så även i en svensk kontext.⁶ FN:s Människorättsråds expertorgan för urfolks rättigheter, Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (hädanefter EMRIP), har i linje med artikel 32.2 i urfolksdeklarationen bekräftat att (vår

⁶ Se S.J. Rombouts, *Having a Say: Indigenous Peoples, International Law and Free, Prior and Informed Consent*, 2014, p. 20; och Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, *Extractive industries and indigenous people*, FN-dokument A/HRC/24/41, 2013.

markering) “[c]onsultations should start at the planning phase (i.e., **prior to the State or enterprise committing to undertake a particular project or adopting a particular measure, such as the licensing of a project**) so indigenous peoples can influence final decisions.”⁷

Civil Rights Defenders tillstyrker att frågan om kumulativa effekter behandlas särskilt i förhållande till vilka ärenden som anses få särskild betydelse för samer.⁸

3.1.2 Begränsningar av konsultationsskyldigheten (avsnitt 4.5)

Civil Rights Defenders saknar förslag på förfarande vid oenighet mellan den konsultationsskyldige och samiska företrädare rörande undantagens tillämplighet (4-5 §§, jfr. 6 §). Bristen på reglering utgör en betydande rättssäkerhetsbrist. Enligt vår mening ska samiska företrädare åtminstone ges möjlighet att bemöta en tillämpning av undantag. Vidare avstyrker Civil Rights Defenders av förutsebarhetsskäl undantagen om synnerliga skäl på grund av att ärendet är brådskande (5 § 4) samt när konsultation uppenbart inte behövs eller är uppenbart olämpligt (5 § 6). Vi efterfrågar ytterligare vägledning kring tillämpningen av undantagen.

Det är grundläggande att ett meddelande om att avstå konsultation inte likställs med ett samtycke kring frågan som ärendet berör (jfr. s. 61).

3.1.3 Konsultationer ska hållas i ärenden som samerna anser kan få särskild betydelse för dem om det inte är aktuellt med något undantag (avsnitt 4.6)

Förslaget om initiativrätt för samiska företrädare (6 §) tillstyrks. Det utgör en viktig förbättring i förhållande till förslaget i Ds 2017:43. Det är dock av vikt att samiska företrädare garanteras vetskap om förhållanden som kan utgöra skäl för att begära konsultation.

3.2 Konsultationsförfarandet (avsnitt 5)

3.2.1 Ska andra än samiska företrädare kunna delta vid konsultationer? (avsnitt 5.4)

⁷ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, *Expert Mechanism advice No. 11 on indigenous peoples and free, prior and informed consent*, ur rekommendation nr. 6. Artikel 32.2 ur folksdeklarationen lyder: States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.

⁸ Gällande lagstiftnings bristande hänsyn till kumulativa effekter av åtgärder behandlas i Larsen, R. K., Österlin, C. and Guia, L. (2018). *Do voluntary corporate actions improve cumulative effects assessment? Mining companies' performance on Sami lands*. The Extractive Industries and Society. <https://doi.org/10.1016/j.exis.2018.04.003>.

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget som rör andra myndigheters och enskildas närvaro under konsultationen (10 §) eftersom huvudregeln bör vara att samiska företrädare ska samtycka till närvaron. Vi påminner om att den rättsliga utgångspunkten för förslaget är bindande mänskliga rättigheter för samer som urfolk. Det samiska folket har en rätt till kulturell särbehandling enligt 1 kap. 2 § 6 st. regeringsformen (RF).⁹ Om konsultation på ett oproportionerligt vis öppnas upp för andra än samiska företrädare skulle det vidare riskera att förstöra förtroende som byggts upp i god anda, komplicera processen och förlänga handläggningstider.

Under inga omständigheter får andra intressenters närvaro under konsultation påverka formerna för konsultationen i annan riktig än vad samiska företrädare föreslår.

3.2.2 Hur ska en konsultation i ett ärende genomföras och avslutas? (avsnitt 5.5)

Civil Rights Defenders avstyrker att skrivningen “enighet eller samtycke ska eftersträvas” (dåvarande 6 § i Ds 2017:43, nu **11 § 1 st.**) tas bort i aktuellt förslag. Det är naturligtvis avgörande att Sveriges grundlag respekteras, inklusive rättssäkerhetsgarantier om saklighet och opartiskhet hos den offentliga förvaltningen som framgår av 1 kap. 9 § RF samt den offentliga förvaltningens självständighet enligt 12 kap. 2 § RF. Vi är dock inte enig med den bedömning som presenteras i lagrådsremissen om att dessa principer är svårförenliga med ett ökat inflytande för det samiska folket (jfr. s. 76).

Av 1 kap. 2 § 6 st. RF framgår samernas särställning som urfolk. Härigenom erkänns en viss form av självbestämmande. Urfolks reella och effektiva inflytande är en förutsättning för att kultur- och samfundslivet ska främjas.¹⁰ Lagstiftaren får senast vid grundlagsändringen som trädde i kraft den 1 januari 2011 anses ha tagit ställning till grundlagsbestämmelsernas inbördes relation. Det allmännas skyldighet att främja samers kultur- och samfundsliv (eller de nationella minoriteternas) har inte ansetts inskränka varken likabehandlingsprincipen eller den offentliga förvaltningens självständighet. Detta eftersom både 1 kap. 9 § och 12 kap. 2 § RF ska läsas i ljuset av 1 kap. 2 § 6 st., vilket bl.a. innebär att kravet på likabehandling för samer *förutsätter* att särskilda rättigheter garanteras det samiska folket.¹¹

Motiven till 1 kap. 2 § 6 st. RF påminner också om Sveriges folkrättsliga förpliktelser i relation till det samiska folket.¹² EMRIP är enligt följande uttalande tydlig med att

⁹ En reformerad grundlag, prop. 2009/10:80, s. 189. Se KrU 1976/77:43.

¹⁰ Jfr. 5 § minoritetslagen (2005:724) som avspeglar 1 kap. 2 § 6 st. RF i lag. Se En stärkt minoritetspolitik, prop. 2017/18:199, s. 29 och 42; och EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62.

¹¹ Jfr. prop. 2009/10:80 s. 189-191.

¹² Prop. 2009/10:80 s. 189.

konsultation med urfolk alltid ska ha syftet att söka samtycke (vår markering): “*States should ensure that consent is always the objective of consultations, bearing in mind that in certain cases consent will be required [...]*”¹³

I den norska konsultationslagen framgår att “formålet med prosedyrene er å søke å oppnå enighet mellom statlige myndigheter og Sametinget.” Sett till de likheter som återfinns hos de svenska och norska rättsordningarna är det förvånande att den svenska sidan inte gör ett liknande ställningstagande kring syftet med konsultationen.

Vad rör konsultationens avslutande (jfr. s. 78) anser Civil Rights Defenders att de två föreslagna leden i **11 § 2 st.** gör bestämmelsen motsägelsefull och därmed otydlig till sin innebörd. Vi avstyrker förslaget i denna del. Om den konsultationsskyldige tillåts avsluta konsultationen när det står klart att enighet eller samtycke inte kan uppnås utan att på samma gång ha en skyldighet att eftersträva enighet eller samtycke, eller att ge de samiska synpunkterna ett reellt och effektivt inflytande under processen, är det svårt att se någon som helst processuell garanti för att faktiskt säkerställa samiskt inflytande i frågor som särskilt berör.

3.2.3 Beslut som strider mot samernas ståndpunkt (avsnitt 5.6)

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget att ett samtycke inte bör vara nödvändigt för ett besluts giltighet. Enligt FPIC finns det vissa allvarliga situationer där samtycke är ett krav för att beslutet inte oproportionerligt ska inskränka urfolks rättigheter. En absolut regel är inte förenlig med Sveriges internationella åtaganden, oaktat röstförklaring i samband med urfolksdeklarationens antagande (se ovan avsnitt 2 i vårt yttrande).

3.2.4 Dokumentation av konsultationen (avsnitt 5.7)

Förslaget om dokumentationsskyldighet (**13 §**) tillstyrks. Civil Rights Defenders föreslår att en konsultationslag även bör innehålla en bestämmelse om motiveringsskyldighet utöver det som framgår av 32 § förvaltningslagen, och avstyrker förslaget i den delen (jfr. s. 85).

3.3 Frågor om överklagande och rättsverkan av att det felaktigt inte hålls en konsultation eller vid brister i förfarandet (avsnitt 6)

¹³ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, *Expert Mechanism advice No. 11 on indigenous peoples and free, prior and informed consent*, Rekommendation nr. 6, se även Rekommendation nr. 3.

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget om överklagande och rättsverkan. Enligt Civil Rights Defenders erfarenhet präglas rättstillämpning i frågor som särskilt berör det samiska folket av oenhetlighet och missförstånd. Bl.a. har Stockholm Environment Institute visat att statliga och kommunala aktörer brister i sin tillämpning av regelverk om samråd, såsom 5 § minoritetslagen.¹⁴

Det är av central betydelse att regelverk om grundläggande mänskliga rättigheter utformas så att de är utkrävbara, eftersom rättigheter inte får bli teoretiska eller illusoriska (se kommande avsnitt i vårt yttrande). Påföljder eller sanktioner, såsom en särskild överklaganderätt för samiska företrädare respektive konkret rättsverkan av bristfällig eller underlåten konsultation, behöver därför inkluderas. Civil Rights Defenders noterar att en mängd remissinstanser framfört en liknande inställning i förhållande till Ds 2017:43 (jfr. s. 86 f., 90 och 92).

3.4 Konsekvenser av förslaget (avsnitt 9)

3.4.1 Behov av informationsinsatser (avsnitt 9.1.1)

Den svenska staten har en folkrättslig skyldighet att garantera “institutional capacity and political will” inom statsapparaten för samers inflytande.¹⁵ Mot bakgrund av de brister som återfinns på olika nivåer inom rättstillämpningen när det kommer till regelverk som berör samer särskilt (se föregående avsnitt), finns det grundad anledning att genomföra omfattande utbildnings- och informationsinsatser inför ett ikraftträdande av en konsultationsordning.¹⁶ Civil Rights Defenders förordar att det tillskjuts medel för detta ändamål.

3.4.2 Konsekvenser för Sametinget, samebyar och samiska organisationer (avsnitt 9.5)

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget om att inte tillskjuta samiska företrädare ytterligare resurser vid ett antagande av en konsultationslag. Resursbrist är redan i dag ett förhållande som ställer upp hinder för Sametinget, samebyar och samiska organisationer inklusive samer utanför samebyar att få tillgång till sina rättigheter eller framföra sina perspektiv. Vi är kritisk till att det ojämberdiga resursförhållande som föreligger mellan samiska företrädare och andra samhällsaktörer, särskilt i processer om markanvändning som överbelastar inte minst samebyar, inte berörs i lagrådsremissen.

¹⁴ Larsen, R. K. and Raitio, K. (2019). *Implementing the state duty to consult in land and resource decisions: perspectives from Sami communities and Swedish state officials*. Arctic Review, 10. 4–23.

<https://dx.doi.org/10.23865/arctic.v10.1323>.

¹⁵ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, Rekommendation nr. 8, se även rekommendation nr. 2.

¹⁶ Ibid.

Sverige har en folkrättslig skyldighet att garantera samiska företrädare resurser och kapacitet att effektivt involvera sig i konsultation, samt att mildra maktobalansen mellan dem och statliga aktörer.¹⁷ Internationell kritik har framförts mot bakgrund av de begränsade resurser som tilldelas Sametinget.¹⁸ Europadomstolen har å sin sida lagt särskild vikt vid att rättigheter i Europakonventionen, som ska tolkas i relation till övriga människorättskonventioner, inte får bli teoretiska eller illusoriska.¹⁹ Bristande tillgång till rättigheter bl.a. på grund av resursbrist är därför i sig ett människorättsproblem.

Ett konsultationsförfarande kommer att kraftigt förvärra den samlade resursbristen hos samiska företrädare. Civil Rights Defenders anser därför att det skyndsamt behöver initieras en översyn av hur resurser kan tillskjutas Sametinget, samebyar och samiska organisationer.

3.5 Konsultationslagen ska följas upp och utvärderas (avsnitt 10)

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget.

Remissvaret har beretts av sakkunnig jurist Tilda Pontén.

Stockholm som ovan,

John Stauffer
Chefsjurist

¹⁷ EMRIP, FN-dokument A/HRC/39/62, Rekommendation nr. 9-10.

¹⁸ Human Rights Committee, *Concluding observations on the seventh periodic report of Sweden*, FN-dokument CCPR/C/SWE/CO/7, 28 April 2016, para. 38-39.

¹⁹ Europadomstolens dom *Airey mot Irland*, 9 oktober 1979, nr. 6289/73, para. 24. Huvudfrågan i målet rörde rättshjälp (legal assistance) som förutsättning för effektiva rättigheter i praktiken. Effektiva rättigheter i praktiken som motsats till teoretiska och illusoriska rättigheter är en grundläggande princip inom Europadomstolens praxis, se även t.ex. *Christine Goodwin mot Förenade kungariket*, 11 juli 2002, nr. 28957/95, para. 74.