

FRONT ADVOKATER

Till Kulturdepartementet

Sänds endast via e-post till: ku.remissvar@regeringskansliet.se

Göteborg 21 november 2017

KU2017/01905/DISK

Front Advokater har genom remiss den 21 september 2017 beretts tillfälle att lämna yttrande över departementspromemorian Ds 2017:43, Konsultation i frågor som rör det samiska folket.

Front Advokater får härmed inkomma med följande synpunkter.

1 SAMMANFATTNING

Front Advokater välkomnar att lagstiftaren vidtar åtgärder i syfte att stärka det samiska folkets delaktighet och inflytande över samiska angelägenheter. Det är även positivt att samernas insyn och delaktighet i beslutsprocesser söks i ett tidigt skede. I grunden ställer sig Front Advokater positivt till att en lag införs för att säkerställa denna delaktighet.

Departementspromemorian är dock otydlig i ett antal avseenden, bland annat vad gäller de rättsliga konsekvenserna vid bristande konsultation. Mot bakgrund av dessa otydligheter kan det ifrågasättas om lagen är tillräckligt förberedd samt om lagen är ändamålsenlig. I anledning av detta avstyrker Front Advokater lagförslaget.

2 LAGENS ÄNDAMÅL OCH SYFTE

Syftet med en ny lag om konsultation är att främja det samiska folkets inflytande över sina angelägenheter i beslutsprocesser. Front Advokater ställer sig positiv till att konsultation ska ske i god anda och att enighet ska eftersträvas, vilket går utöver ett vanligt samråd, samt att kretsen av konsultationsskyldiga har utvidgats i detta lagförslag jämfört med det förslag som

FRONT ADVOKATER

utarbetades i departementspromemorian Vissa samepolitiska frågor (Ds. 2009:40). Front Advokater anser även att det är positivt att konsultationsskyldigheten regleras i lag.

Lagen kan sannolikt komma att tillämpas vid ett antal olika typer av beslut inom ett stort spann av områden. Lagens tillämpningsområde exemplifieras, men klargörs inte, i departementspromemorian och det framgår inte heller av lagtexten. Att överlämna konkretiseringen av tillämpningsområdet åt rättstillämpningen har både för- och nackdelar. Fördelen är att lagens tillämpningsområde blir flexibelt och därmed potentiellt mer omfattande än om tillämpningsområdet uttömmande skulle framgå av lagen. Denna ordning skulle kunna öppna upp för samiskt deltagande även i problemformuleringen, det vill säga vid bedömningen av vid vilka beslut som konsultation ska ske. Beslutsfattande myndighet har dock möjlighet att självständigt bedöma att en fråga inte kan få särskild betydelse för samerna och på sätt stänga dörren för samiskt deltagande, varför lagens flexibilitet istället kan vara en nackdel. I kombination med att lagen inte stadgar en överklaganderätt eller besvär rätt för samiska företrädare blir detta än mer problematiskt. Det ska noteras att Sametinget, eller annan samisk företrädare, sannolikt saknar besvär rätt enligt den ordning som följer av gällande lagstiftning i situationer som torde aktualisera konsultationsskyldigheten enligt lagförslaget.

Ett annat problem är att departementspromemorian inte konkretiserar rättsföljden vid bristande konsultation utan avser att överlåta denna komplexa fråga till rättstillämpningen. Någon sanktion vid underlåten eller bristande konsultation föreslås inte.

Konsultationens innebörd är avhängig dess rättsverkan. Om det exempelvis i rättspraxis visar sig att det saknas rättsliga konsekvenser vid bristande konsultation urholkas lagens syfte. Det kan därför ifrågasättas om det är ändamålsenligt att en konsultationsordning införs innan det är klarlagt vilken betydelse som konsultationen faktiskt har.

Vidare kan rättstillämpningen endast besvara frågan om följderna av bristande konsultation om denna fråga drivs rättsligt. Utifrån vår erfarenhet inom det samerättsliga området är det sannolikt att det blir de samiska företrädarna som kommer att driva denna fråga. Detta skulle således bli ytterligare en fråga där samerna tvingas till ekonomiskt betungande och tidskrävande rättsprocesser för att få ett klargörande av rättsläget. Lagstiftaren menar själv att detta är en komplex fråga vilket talar för att det kommer ta tid innan prejudikat har skapats för respektive myndighet och domstol. Istället för att överlämna detta till rättstillämpningen anser Front Advokater därför att det är mer lämpligt och processekonomiskt att lagstiftaren utreder denna fråga. I sammanhanget ska understrykas att departementspromemorian saknar en

FRONT ADVOKATER

beskrivning av förslaget konsekvenser för samebyarna, vilka redan idag har en tung arbetsbelastning med anledning av bland annat pågående samrådsförfaranden.

Frågan om vilka situationer som ska utlösa konsultationsförfarandet är starkt sammanknuten med den bestämmelse i lagförslaget som stadgar att konsultation får underlåtas. Det är positivt att det ställs höga krav för undantag från konsultationsskyldigheten. Det konstateras dock att det är regeringen, förvaltningsmyndigheten, landstinget respektive kommunen som fattar beslut om huruvida konsultationen är uppenbart obehövlig. Här föreligger det en risk för att beslutande myndighet gör en annan bedömning än samiska företrädare.

Vidare är det oklart hur den som vill göra gällande bristande konsultation ska gå tillväga eftersom lagen inte stadgar en överklaganderätt eller besvär rätt.

3 KONSULTATIONSFÖRFARANDET

Enligt lagförslaget ska konsultation ske med Sametinget som företrädare för det samiska folket samt när ärendet kan få särskild betydelse för en samisk organisation eller en sameby ska även dessa konsulteras, om det finns skäl för det.

En mycket viktig fråga som inte klargörs i departementspromemorian är vilken betydelse den information som framkommer vid konsultation kommer att tillmätas. Det är exempelvis ett stort problem för många samebyar idag att den inställning och den information som de delar med sig av, bland annat i tillståndsprocesser enligt miljöbalken, betraktas som en partsinlaga och därmed inte tillskrivs samma värde som information från en neutral part. Samtidigt är det samebyarna som är sakkunniga inom sina angelägenheter och den i förekommande fall berörda samebyn som är bäst lämpad att uttala sig om förhållandena inom sina marker.

Det är i anledning av ovanstående av stor betydelse att lagen klargör i vilken egenskap Sametinget eller annan samisk företrädare kommer att konsulteras. Eftersom lagen inte tillmäter samiska företrädare någon vetorätt eller uppställer annat krav på samtycke eller samverkan är det av avgörande betydelse att konsultationerna sker i god tro och med en reell avsikt att komma överens. Det föreligger annars en risk för att konsultationen blir ett rent formellt steg i en beslutsprocess. Skulle lagförslaget dessutom accepteras utan att konsekvenserna av utebliven eller undermålig konsultation har utretts och preciserats föreligger det vidare en risk för att bestämmelserna om konsultation inte heller respekteras och därmed inte ens kommer att fylla ett formellt syfte.

FRONT ADVOKATER

Skulle dessa risker realiseras blir lagförslaget ett spel för gallerierna såväl nationellt som internationellt. Sverige har då stiftat en lag för att stärka samiska rättigheter och garantera ett samiskt deltagande utan att de facto behöva ta hänsyn till vad samerna anser.

För att konsultationen ska få önskvärd effekt, det vill säga ett ökat samiskt deltagande och inflytande i samiska angelägenheter, krävs det enligt Front Advokaters uppfattning att de synpunkter som lämnas av Sametinget eller annan utvald företrädare för samerna tillmäts avgörande betydelse.

4 OM BEGREPPET SÄRSKILD BETYDELSE

Frågor som kan få särskild betydelse för samerna kan avse många saker. Vad som anses utgöra frågor av särskild betydelse för samerna hanteras i korthet i lagkommentaren. Det anges i lagkommentaren att det krävs att frågan inte bara har en bagatellartad inverkan på samernas förhållanden eller endast berör enstaka samer.

Vad som utgör en ”bagatellartad inverkan på samernas förhållanden” är en tolkningsfråga vilket innebär en osäkerhet kring när konsultationsskyldigheten inträder. Det kan exempelvis tolkas som att inverkan måste vara påtaglig och ha antingen en bestående negativ inverkan på samernas förhållanden eller en tillfälligt mycket stor negativ inverkan. Även här ser vi en risk för att myndigheter återkommande kommer göra en annan bedömning än samiska företrädare och att det uppstår en osäkerhet kring när konsultationsskyldigheten inträder. Lagstiftaren är nödvändigtvis inte mest lämpad att avgöra vad som kan få särskild betydelse för, eller ha en bagatellartad inverkan på, samiska förhållanden. Tvärtom kan det vara olämpligt att lagstiftaren står för problemformuleringen när just problemformuleringen är ett av de viktigaste stegen för samiskt inflytande över sina egna angelägenheter.

I lagkommentaren lyfts exempelvis beslut om undersökningstillstånd fram som en situation där konsultationsplikten i normalfallet inte aktualiseras. Lagstiftaren anger visserligen att undersökningstillstånd i undantagsfall kan föranleda konsultationsskyldighet men lämnar ingen ledning i när så skulle vara fallet. Först när en ansökan om bearbetningskoncession ges in anses ärendet vara av särskild betydelse för samerna. Detta är anmärkningsvärt av två skäl.

För det första kan även undersökningsarbeten medföra stora olägenheter för renskötseln. Att lagstiftaren anger detta som ett exempel på situation som är av bagatellartad betydelse för samerna utgör ett exempel på när lagstiftaren och samiska företrädare sannolikt gör radikalt olika bedömningar.

FRONT ADVOKATER

För det andra syftar, enligt lagstiftaren, konsultation till att samerna ska bli delaktiga i beslutsprocessen i ett tidigt skede. Det tidigaste skedet av en potentiell gruvverksamhet är vid ansökan om undersökningstillstånd. Redan vid denna tidpunkt kan det ofta konstateras om det är olämpligt med en gruva på den aktuella platsen t.ex. i förhållande till rennärningen. Att underlåta konsultation vid ansökan om undersökningstillstånd står därmed i direkt motsats till syftet med konsultationen.

Lagstiftaren tycks vara av uppfattningen att konsultationsplikt i undantagsfall kan aktualiseras vid undersökningsarbete enligt minerallagen. Vidare tycks lagstiftaren mena att konsultationsskyldighet även kan uppkomma vid prövning av en ansökan om bearbetningskoncession samt prövning av miljö tillstånd. Det är Front Advokaters uppfattning att såväl Bergsstatens beslut om undersökningstillstånd som ett beslut om bearbetningskoncession omfattas av undantaget i 3 § varför någon konsultationsskyldighet överhuvudtaget inte föreligger. Inte heller en prövning av en ansökan om miljö tillstånd kan enligt lagen aktualisera konsultationsplikten eftersom mark- och miljödomstolarna inte omfattas av konsultationsskyldigheten. Detta är enligt Front Advokater ytterligare ett exempel på att vidare utredning kan behövas av när lagstiftaren har för avsikt att konsultation ska ske.

Om även denna fråga, det vill säga vad som kan få särskild betydelse för den samiska befolkningen, är tänkt att överlåtas till rättstillämpningen får vi hänvisa till den problematik som lyfts fram under punkten 2.

Göteborg som ovan

Charlotta Cederberg

Advokat

Mimmi Nordling

Jurist