

2017-11-20

Remissyttrande: Konsultation i frågor som rör det samiska folket (Ds 2017:43)

Författaren till detta remissyttrande är forskaren Dr. Rebecca Lawrence, verksam vid Statsvetenskapliga institutionen, Stockholms universitet. Lawrence har 15 års internationell forskningserfarenhet av konsultationer och förhandlingar mellan stater, urfolk och privata aktörer. Hon leder för närvarande två internationella forskningsprojekt som handlar om urfolksrättigheter, internationell rätt och naturresursutvinning. Lawrence har även forskat om Sametinget, offentlig förvaltning och självbestämmanderätten (Lawrence och Mörkenstams forskning om detta citeras i regeringens promemoria).

Summering

Förslaget till konsultationsordning ska avstyrkas.

Förslaget lever inte upp till de krav som ställs enligt internationell rätt gällande urfolksrättigheter. Därmed riskerar samiska rättigheter kränkas även framöver. Följaktligen riskerar Sverige få fortsatt kritik från internationella instanser.

Förslaget riskerar även kränka samebyars rättsställning som rättighetsbärare genom att staten föreslås vända sig i huvudsak till Sametinget som motpart i konsultationer. Sametinget har en viktig roll som ett folkvalt organ för hela det samiska folket och som ett instrument för ett ökat samiskt självbestämmande. Sametinget kan dock ej företräda rättighetsbärare (dvs samebyar) på lokalnivå i exempelvis markanvändningsfrågor, vilket förslaget förordar.

Kommentarer

1.

Syftet med förslaget kan ej uppnås

Syftet med förslaget tycks vara att försöka tillmötesgå den kritiken Sverige har fått av olika internationella instanser gällande samiska rättigheter, genom att försöka anpassa svensk lagstiftning efter den utvecklingen som har skett inom internationell rätt. För att kunna göra en bedömning om detta syfte uppfylls genom förslaget behövs en två-steps analys: a) först konstatera vad mer precis denna utveckling inom internationell rätt ställer för krav på stater och b) jämföra förslaget med dessa krav. Nedan redovisas kort för en sådan analys. Slutsatsen är att förslaget till en konsultationsordning inte lever upp till internationell rätt, och därmed riskerar Sverige få fortsatt kritik från internationella instanser. Följaktligen kommer regeringen inte kunna uppfylla syftet med förslaget.

Statsvetenskapliga institutionen

- a) Promemorian ger en ad hoc och felaktig beskrivning av den utvecklingen som har skett inom internationell rätt gällande urfolksrättigheter. Promemorian tycks mest ha fokus på rätten till självbestämmande, men förslaget saknar en viktig diskussion av den utveckling som har skett inom internationell rätt i förhållande till urfolks kulturella rättigheter och framförallt urfolks egendomsrätter. Detta är beklagande eftersom det är särskilt i förhållande till kulturella- och egendomsrätter där internationell rätt ställer högst krav på stater i förhållande till urfolksrättigheter. Det är också inom detta område Sverige har fått återkommande kritik (och kan förväntas få fortsatt kritik framöver¹). Den mest centrala utvecklingen inom internationell rätt gäller ett skifte från ett krav på att stater ska *konsultera* med lokala urfolkssamhällen när deras kulturella- och egendomsrätter riskera kränkas, till ett mera strängt krav på att stater faktiskt måste få lokala urfolkssamhällets *samtycke* innan det fattas beslut som har en avsevärd påverkan på deras rättigheter. Det senare gäller således inte bara att försöka ”söka” urfolks samtycke till ett förslag, utan det handlar om ett faktiskt förbud mot förslaget om det lokala berörda urfolks samtycke inte ges.

Det är vanligt att stater argumenterar mot detta genom att hänvisa till att urfolk inte kan ges en allmän ”veto-rätt” (se exempelvis promemorian s. 17). Men här rör det sig inte om en allmän veto-rätt. Den växande förståelsen för urfolksrättigheter inom internationell rätt är att en ”flexibel” tillämpning av samtyckeskrevet ska gälla: konsultationer räcker i de fallen då besluten har en minimal påverkan på urfolksrättigheter, men i de fallen då besluten har en avsevärd påverkan på deras rättigheter, ska ett samtyckeskrev gälla. I det senare fallet inkluderas exempelvis industriella projekt på urfolksmarker, eftersom just dessa oftast har en avsevärd påverkan på lokala urfolkssamhällets kulturella- och egendomsrätter².

¹ Se exempelvis FNs Rasdiskrimineringskommittén senaste kritik mot Sverige i förhållande till bearbetningskoncessionen i Rönnbäcken, inom Vapsten samebys marker CERD/C/92/D/54/2013

² James Anaya, FNs tidigare specialrapportör för urfolk, skriver exempelvis att det finns fall då det inte räcker att bara sträva mot samtycke, utan ett faktiskt samtycke måste fås av det berörda urfolket om förslaget ska gå vidare, och det gäller bl.a. fall som avser tvångsförflyttningar och stora exploateringsprojekt (A/HRC/12/34, 15 July 2009, para. 47). Se vidare fallen *Länsman I och II*, och *Poma Poma* som slår fast att urfolks lokalsamhällen inte bara har rätt att delta i beslutsfattande om, utan att även att säga nej till, ingrepp i deras territorium som påtagligt skadar dem. Se även följande akademiska referenser för omfattande diskussioner av relevanta rättsfall: Barelli, M. (2012). Free, prior and informed consent in the aftermath of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: developments and challenges ahead. *The International Journal of Human Rights* 16(1), 124; Gilbert, J. (2006). *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law*. Ardsly, NY: Transnational Publishers.; Gilbert, J. and Doyle, C. (2011). A New Dawn over the Land: Shedding Light on Collective Ownership and Consent, In Allen, Stephen and Xanthaki, Alexandra (ed.). *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Oxford: Hart Pub; Åhrén, M. (2016). *Indigenous peoples' status in the international legal system*. New York: Oxford University Press.

- b) Om man vänder sig till förslaget till en konsultationsordning så blir det dessvärre tydligt att förslaget och dess innehåll inte lever upp till dessa krav. I promemorian menar regeringen att "Sametingets, en samisk organisations eller en samebys samtycke till beslutet ska inte i något fall vara nödvändigt för beslutets giltighet". Istället läggs fokus på att "framför allt att få en uppfattning om samernas inställning och synpunkter..." (promemorian, s. 74). Glappet är alltså stort mellan denna position och de faktiska kraven som ställs enligt internationell rätt och som redovisats ovan. Regeringen motiverar sin position bland annat genom att hänvisa till den konsultationsordning som gäller i Norge. Här är det viktigt att notera att den norska konsultationsordningen har fått internationell kritik av FN, just eftersom den inte inkluderar ett samtyckeskrav när det gäller framförallt naturresursexploateringar på renskötselmarker och därmed inte heller lever upp till internationell rätt (A/HRC/33/42/Add.3, III, para. 28 & 29). Om regeringen hoppas på att kunna tillgodose internationella krav genom att emulera den norska modellen så kommer man tyvärr inte att lyckas.

Vad gäller annan internationell erfarenhet bör man ta lärdom av relevant forskning från Australien som visar att lagar som endast ger möjlighet till konsultationer inte ger lokala urfolkssamhällen något skydd mot industriella projekt, snarare tvärtom. Omfattande forskning visar att lagen om Native Title i Australien – som likt förslaget helt utesluter ett samtyckeskrav och endast vilar på ett konsultationskrav – har faktiskt underlättat för industriella projekt att fortskrida. Detta eftersom förhandlingsdynamiken präglas av att alla parter vet att det lokala urfolksamhället inte har möjlighet att fundamentalt förändra eller förhindra förslaget. Detta får som konsekvens att urfolksprotester dämpas och överklagningar minimeras. Därmed ges företag och myndigheter ett övertag i processen, vilket underlättar för flera exploateringar. Det finns inga exempel i Australien där en urfolksgrupp har lyckats ha någon avgörande påverkan på en exploateringsprocess genom lagen om Native Title ³. Däremot har lokala urfolkssamhällen kunnat ha meningsfulla och jämbördiga förhandlingar med exploatörer och staten genom Aboriginal Land Rights Act i delstaten Northern Territory, Australien, som anses vara en internationell benchmark, just eftersom lagen innehåller ett samtyckeskrav.

2. **Samebyarnas talanderätt kan ej inskränkas**

³ Corbett, T & O'Faircheallaigh, C "Unmasking the Politics of Native Title: The National Native Title Tribunal's Application of the NTA's Arbitration Provisions" [2006] UWALawRw 7; (2006) 33(1) University of Western Australia Law Review 153

När det gäller förhandlingar mellan stater och urfolk är det väsentligt att stater förstår vilken urfolksföreträdare man har att förhålla sig till som motpart, framförallt när det gäller lokala markanvändningsfrågor. Det finns många internationella exempel då stater har förhandlat med en viss nationell eller regional urfolksorganisation i frågor gällande lokala markanvändningsfrågor. Problem har dock uppstått då staten har fått erfara att man har förhandlat med fel part. Detta har uppdragats då staten har blivit stämd av de faktiska rättighetsbärarna på lokal nivå. Detta har inneburit en risk för rättighetskränkning för de berörda urfolken på lokalnivå, samt lett till stora kostnader för staten genom utdragna rättsprocesser⁴.

Den föreslagna lagtexten riskerar skapa just sådana situationer. Sametinget i Sverige har en mycket viktig roll som ett folkvalt organ för det samiska folket i Sverige och har en väsentlig funktion genom att bevaka det allmänna samiska intresset på nationell nivå. Men genom att föreslå att Sametinget kan företräda samebyar där samebyn har en särskild ställning som sakägare och rättssubjekt i exempelvis frågor som berör markanvändning – vilket förslaget gör – riskerar leda till en rättskränkning för samebyar samt öppna upp för stora rättegångskostnader för staten. Även om samebyarnas faktiska rättigheter formellt inte skulle förändras med den föreslagna lagtexten finns det en stor risk att rollfördelningen mellan Sametinget och samebyar skulle förvirras av myndigheter, domstolar och exploatörer.

Dr. Rebecca Lawrence

Rebecca.lawrence@statsvet.su.se

⁴ Se exempelvis Scamby, B(2013) My country, mine country: Indigenous people, mining and development contestation in remote Australia, Centre for Aboriginal Economic Policy Research Monograph No. 33, ANU E Press, Canberra.