

## Remiss: Utkast till lagrådsremiss En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket

Ku2019/01308/RS

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över *Utkast till lagrådsremiss En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket*, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av docent Bengt Lundell.

I utkastet till lagrådsremiss finns ett främst ett förslag till ny lag om konsultation i frågor som rör det samiska folket. Konsultationsförfarandet ska komplettera eller tilläggas de regler som redan finns om samråd. Lagen har tillkommit bland annat efter internationell kritik att Sverige inte uppfyller internationella konventioner.

### Allmänt

Samråd och kommunikation är grundläggande förutsättningar för beslutsfattandet i en rättsstat. I Sverige gäller detta i lagstiftningsprocessen, där till exempel deltagandet i statliga kommittéer och remissförfarandet ger goda förutsättningar för samråd. Detsamma gäller att andra beslutsprocesser i olika slag av förvaltningsärenden förutsätter den allmänna kommunikationsskyldigheten eller ett särskilt reglerat samrådsförfarande.

Den internationella kritik som riktas mot Sverige bygger inte alltid på en djupare insikt i hur den svenska folkstyrelsen fungerar. Förslaget i remissen går enligt fakultetsstyrelsen långt i att tillfredsställa kraven, men vi har naturligtvis inget att invända att ytterligare ett förfarande skapas.

Förslagen i remissen innebär att en särskild konsultationsordning skapas där det samiska folket ska ges rätt att yttra sig utöver det som följer av existerande regler och av den roll sametinget har i den svenska folkstyrelsen.

Det förslag som nu läggs är i vissa delar vagt och outvecklat. Begreppen är inte precist definierade och det finns en risk att frågor som omfattas av konsultationsförfarande inte kommer att hanteras effektivt och därmed riskera att lagen inte uppfyller sitt syfte. Särskilt den del som handlar om överklagande är så oklart att det blir svårt att tillämpa. Remissen överskattar kraftigt möjligheterna att få vägledning genom rättstillämpningen vid överklagandena - särskilt eftersom avsikten inte är att samernas företrädare ska kunna överklaga en utebliven konsultation.

## Oklar omfattning

Båda uttrycken samiska folket (1 § lagförslaget) och samerna (2 §) används för att förklara lagens omfattning. Det är här oklart om det är folket eller grupper och enskilda samer som omfattas. Det anges att lagen inte ska tillämpas när ett fåtal individer avses (s 46). Det borde tydliggöras om konsultationerna ska omfatta det folket eller grupper av samiska individer. Det kan vara enbart det samiska folket eller båda. Den allmänna definitionen av same är inte heller entydig. Är det en objektiv definition (som den om rösträtt i sametingsvalet) eller en subjektiv definition (om individen gruppen uppfattar sig som same). Frågan diskuterades av Sametingsutredningen (SOU 2002:77 s. 194-199). Juridiska fakultetsstyrelsen förordar att det tydligare framgår av lagens inledande paragrafer att lagen omfattar konsultationer med representanter för samiska folket och grupper och organisationer som företräder det samiska folkets intressen. Detta framgår av 8 §. Det inkluderar samebyar och andra organisationer. Företrädare för det samiska folket bör normalt vara Sametinget.

Frågor som rör enskilda samer beaktas enligt remissen (s 46) inom ramen för den lagstiftning som redan förutsätter samråd och kommunikation.

Avsikten med konsultationsförfarandet är ett förfarande som går längre än samråd, där syftet i många fall ska vara att komma överens. Förutsättningen är att det inte finns andra intressen som motiverar ett annat resultat. Konsultationslagen reglerar ett förfarande som närmast liknar det förhandlingsförfarande som regleras i MBL.

Om de frågor som omfattas av konsultationslagen definieras för brett, riskerar de samiska frågorna att kvävas.

I remissen (s 23) anförs att det finns internationella klagomål på att den befintliga lagstiftningen om samråd i minerallagen och miljöbalken inte är tillräcklig för att tillfredställa de folkrättsliga kraven. De längre gående formkrav som konsultationslagen innebär anses avhjälpa denna brist. Problemet kan dock också vara att de samiska intressena inte beaktas tillräckligt. Om så är fallet är det snarare andra åtgärder som sannolikt borde vidtas i den specifika lagstiftningen - snarare än att införa ett nytt formellt förfarande.

Juridiska fakultetsstyrelsen tillstyrker att konsultationsordningen regleras i lag. Det borde mera övervägas att konsultationslagen kompletteras av hänvisningsbestämmelser i varje fall i de lagar som uttryckligen nämns som minerallagen och miljöbalken.

Remissen (s 28, 29) förutser att det kan bli fråga om två processer. Dels samråd enligt "vanlig" lagstiftning och rutiner, dels konsultationer. Som exempel tas regeringens remissförfarande som ska kompletteras med konsultationsförfarandet. Det finns enligt fakultetsstyrelsens uppfattning en betydande risk att beslutsprocesserna blir ineffektiva. Detsamma gäller samråd enligt minoritetslagen och konsultationsförfarandet.

## Oklar tidpunkt

Ett problem med den nya lagstiftningen är när i beslutsprocessen konsultationen bör ske. I remissen (s 27) anges att avsikten är att ge en möjlighet att utveckla synpunkter och att bemöta andras. Konsultationerna ska också ge insyn i processer i ett tidigt skede. Enligt fakultetsstyrelsens uppfattning finns här ett väsentligt problem i tillämpningen av lagstiftningen. Frågan är om konsultationerna ska ske tidigt i processen eller sent när andra intressenters synpunkter är utvecklade. Det bör tydligare framgå av lagstiftningen när konsultationerna bör ske. 11 § beskriver

en förhandlingsprocess som kan ge betydande problem om den ska samordnas med en beslutsprocess inom en myndighet

### ”Särskild betydelse”

Rekvisitet ”särskild betydelse” innebär inte att det alltid råder en konsultationsskyldighet, utan att det ska ha en viss kvalifikationsgrad. Enligt remissen får det utvecklas en praxis i rättstillämpningen för vad detta innebär. Så blir inte fallet enligt fakultetsstyrelsens uppfattning. Det betyder att det av lagtexten och förarbetena tydligare bör framgå vad innebörden är - också som vägledning för de ev ställningstaganden domstolarna kan göra.

### Sametingets roll

Sametinget bör normalt vara representant för det samiska folket. Det är utsett för att vara representativt. Det betyder att sametinget självklart inte behöver samråda i de frågor det beslutar. Så långt möjligt bör samerna ha självbestämmanderätt i samiska frågor. Det finns en risk att konsultationsprocessen överbelastar Sametinget med frågor där inflytandet inte behöver bli särskilt stort. Det ankommer självklart på tingen att avgöra hur och i vilken omfattning man vill delta i konsultationsprocessen.

### Undantag i 4 §

I remissen (s 34) anges att universitet och högskolor också ska använda konsultationsförfarandet. Med tanke på den självständiga roll dessa organ bör ha, anser juridiska fakultetsstyrelsen att också dessa organ bör undantas i 4 §. När det finns samiska intressen inblandade, torde ett samråd naturligen ske ändå.

### Initiativ till konsultation

Konsultationsskyldighetens närmare omfattning får dock överlätas till berörda myndigheter att bedöma vid tillämpningen av konsultationslagen i enskilda ärenden.

Om en konsultation begärs ska den som huvudregel genomföras om ärendet har särskild betydelse för samerna om det begärs av Sametinget, en sameby eller en samisk organisation. Det är ej avgränsat till det samiska intresse som organisationen företräder i 6 §.

Det bör enligt fakultetsstyrelsens uppfattning övervägas om inte den konsultationsskyldige ska kunna göra särskilda överenskommelser om avgränsningar, former och förfarande i syfte att göra förfarandet mera effektivt. Möjligheten till sådana överenskommelser bör skrivas in i lagen.

### Tidsfrist i 8 §

Enligt fakultetsstyrelsens uppfattning bör det i lagtexten (8 §) anges en särskild tidsfrist inom vilken Sametinget ska svara. Tidsfristen kan lämpligen vara en månad. Sametinget bör på begäran kunna få tidsfristen förlängd med ytterligare en månad om ärendets karaktär kräver det. Risken för att ett ärende fördröjs i onödan bör undvikas eftersom det finns andra intressen som önskar ett avgörande. Det bör vara möjligt att avgöra ganska snabbt om en konsultationsförfrågan ska besvaras.

Det bör övervägas om förslagets 6 § andra stycke som hänvisar till 8 § i stället bör placeras i den senare paragrafen.

### Sekretessregel bör införas

Frågan om sekretess i samband med konsultationerna borde övervägts vidare. Det torde inte vara alltför komplicerat att införa en sekretessbestämmelse för sådant sekretessbelagt material som blir föremål för konsultation. I till exempel tillståndsärenden kan samråd lätt bli meningslösa om delar av underlagsmaterialet inte kan delges. Fakultetsstyrelsen förordar därför att en sekretessbestämmelse införs.

### Motivering och regler om överklagande

I remissen (s 85) hänvisas till förvaltningslagens (FL) bestämmelser vad gäller motiveringen av ställningstagandet gentemot sametinget. Av FL 32 § framgår att ett beslut som påverkar någons situation på ett inte obetydligt sätt ska ha en motivering. Enligt remissen följer av förvaltningslagens bestämmelser att det normalt krävs en klagörande motivering, eftersom konsultationerna ska genomföras i ärenden som får särskild betydelse för samerna, en sameby eller en samisk organisation. När man bedömer om någon är berörd förutsätter detta normalt att någon enskild är berörd. Att ett ärende allmänt berör en grupp ger inte rätt till motivering eller - vilket följer av formuleringen i förvaltningslagen - har rätt att överklaga (jämför formuleringen i 41 och 42 §§). Enligt fakultetsstyrelsens uppfattning är dessa bestämmelser kopplade till varandra. Det kan emellertid ifrågasättas om resultatet av konsultationen är ett beslut i ärendet. Om resonemanget förs fullt ut kan en rätt att överklaga uppkomma utanför huvudärendet. Den enklaste lösning är att i konsultationslagen klargöra både rätten till motivering och rätten till överklagande.

Remissens (s 89) argumentation om överklagande övertygar inte. Den anger att så gott som samtliga ärenden som kan omfattas av konsultationsordningen går att få överprövade i någon form. Detta gör inte att frågor om vad som utgör särskilda skäl kan bli överprövade eller att de samiska organen kan överklaga. Det är möjligt att den tolkningen av texten inte heller är avsedd. Konsultationskravet kan ibland prövas vid överklagande enligt andra lagar som ett formkrav, men inte alltid av de samiska organisationerna. När remissen därför anger att vissa begrepp ska tolkas vid rättstillämpning är det ett påstående med begränsad räckvidd. Det som här bör kunna prövas är vilka frågor som ska omfattas av konsultationsordningen dvs 2, 7, 8 §. De som bör kunna klaga är de organ som kan konsulteras enligt 7 §. I övrigt bör beslut enligt lagen inte kunna överklagas särskilt.

I remissen anges att de samiska intressena inte ska kunna överklaga. Det är naturligtvis möjligt att i andra hand införa ett förbud mot överklagande i konsultationslagen. Konsultationsförfarandet har likheter med avtalsförhandlingar och tvister skulle därför i tredje hand kunna lösas på liknande sätt som till exempel arbetsrättsliga tvister.

Fakultetsstyrelsen delar alltså inte uppfattningen att det säkert inte finns en särskild klagorätt för de samiska företrädarna. Den nya förvaltningslagen utesluter inte överklaganden av beslut under beredningen av ett ärende. Den delar inte heller påståendet att frågan om bristande konsultation kommer att kunna klargöras genom andras rätt att överklaga. Det kommer möjligen att ske i begränsad omfattning, men ger inte någon säker vägledning för tillämpningen av lagen.

I lagen bör också konsultationsskyldigheten formuleras som ett liknande krav som kommunikationsskyldigheten i förvaltningslagen, det innebär att den bör formuleras som ett krav för att få fatta beslut i ärendet.

Enligt delegation

Bengt Lundell