

Kulturdepartementet
ku.remissvar@regeringskansliet.se

Remissvar från Samerådet om lagförslaget om konsultation i frågor som rör det samiska folket

Innledning

Samerådet ser det som positivt at regjeringen har arbeidet fram et forslag til en lov om konsultasjon i spørsmål som berører det samiske folket. Loven vil kunne gi Sametinget økt innflytelse i offentlige beslutningsprosesser, herunder på lokalt og regionalt bestlutningsnivå. Samerådet mener likevel at det er behov for noen justeringer før Samerådet kan støtte lovforslaget i sin helhet.

Samerådet ser det for øvrig som nødvendig at Sametinget gis tilstrekkelige ressurser til å kunne følge opp konsultasjoner. I saker hvor samiske lokalsamfunn skal konsulteres, må også disse gis tilstrekkelige ressurser til å kunne delta i konsultasjoner.

Folkeretten

En sentral del av statenes folkerettslige plikter overfor samene som urfolk og minoritet handler om deltakelse i offentlige beslutningsprosesser. Sentrale konvensjoner er FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) fra 1966 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater fra 1989 (som Sverige ikke har ratifisert.)

SP artikkel 27 inneholder en bestemmelse om retten til kulturutøvelse for personer som tilhører minoriteter. Bestemmelsen har i lys av sin ordlyd og praksis fra menneskerettskomiteen betydning for samers rett til deltakelse og konsultasjoner. Det er slått fast i bestemmelsen at personer som tilhører etniske, religiøse eller språklige minoriteter, ikke skal nektes rett til "å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk". Både i generelle tolkningsuttalelser og i klagesaker har FNs menneskerettskomité tolket inn et prosessuelt krav i bestemmelsen, et krav om urfolks rett til effektiv deltakelse i

beslutningsprosesser. Det vil si krav om aktiv og effektiv deltakelse i den forstand at deltakelsen må ha gitt en reell mulighet til å øve innflytelse på avgjørelsens innhold.

Uttalelser fra Menneskerettskomiteen i forbindelse med behandling av individklager gir grunn til å se hen til SP artikkel 27 for å kartlegge det nærmere innholdet i urfolks rett til konsultasjoner og deltakelse i beslutninger. Mye tyder på at Menneskerettskomiteen har innfortolket et krav om effektiv deltakelse i artikkel 27 som til og med går lengre enn ILO-konvensjonen nr. 169.

FNs deklarasjon om urfolks rettigheter fra 2007 har bestemmelser om urfolks medbestemmelse og involvering i beslutninger. Artikkel 19 er en generell bestemmelse om konsultasjoner og 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, prior and informed consent** before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them. (vår utheving)

Selv om erklæringen i seg selv ikke er et folkerettslig bindende dokument, legger den viktige føringer i det videre arbeidet for å forstå hvilke rettigheter urfolk har, jf. også at Sverige stemte for erklæringen og er politisk forpliktet til å følge den opp. Videre er det mye som taler for at at urfolkserklæringen på flere punkter gir uttrykk for gjeldende folkerett, ikke minst når det gjelder konsultasjoner.

Samerådet viser for øvrig til de internasjonale dokumentene som det er vist til i utkastet til lovproposisjon, herunder FN-konvensjon om avskaffelse av alle former av rasediskriminering fra 1965. Etter konvensjonen kreves det en rekke tiltak for å motvikre diskriminering som skjer på grunn av rase, hudfarge, herkomst eller nasjonal eller etnisk utspring. Som for øvrige FN-konvensjoner om menneskerettigheter har rasediskrimineringskonvensjonen en komité som avgir uttalelser om tolkning av konvensjonen og som gransker statenes etterlevelse av konvensjonen. I sin generelle anbefaling fra 1997 om urfolksspørsmål oppfordrer komitéen statene å se til at ingen beslutninger som direkte berører urfolks rettigheter fattes uten urfolkernes informerte forhåndssamtykke.

Konklusjon

Sverige har en folkerettslig plikt til å konsultere samene i saker som berører det samiske samene. Samerådet anbefaler at den folkerettslige plikten uttrykkelig anerkjennes i lovproposisjonen.

Forholdet mellom konsultasjoner som en prosessregel og øvrige matrielle regler

Samerådet mener i likhet med regjeringen at konsultasjoner i utgangspunktet er en prosessuell rettighet, hvor enighet er målet, men hvor myndighetene tar den endelige beslutningen. Det betyr imidlertid ikke at myndighetene kan beslutte hva de vil. Myndighetenes beslutninger må være innenfor de matrielle reglene, for eksempel må alle beslutninger være i samsvar med Sveriges grundlag hvor det heter at "Samiska folkets [...] möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas."

I Sveriges stemmeforklaring til urfolksdeklarasjon fremgår det at Sverige ikke anser deklarasjonens artikkel 19 om konsultasjoner å gi noen krav til samtykke eller vetorett. Etter ordlyden i artikkel 19 skal konsultasjoner gjennomføres "in good faith [...] in order to obtain their free free, prior and informed consent". Det er en sterkere ordlyd enn i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6, hvor det står at konsultasjoner skal gjennomføres "with the objective of achieving agreement or consent".

Samerådet er enig i at den folkerettslige prosessuelle konsultasjonsplikten i seg selv ikke oppstiller et krav til samtykke fra urfolk. Likevel mener Samerådet at artikkel 19 gir uttrykk for prinsippet om urfolks rett til fritt informert forhåndssamtykke. Prinsippet finner vi igjen i matrielle regler, som etter en konkret vurdering kan kreve samtykke fra det berørte urfolket før et tiltak kan iverksettes.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 lyder:

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities **shall not be denied the right**, in community with the other members of the group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language. (vår uthevning)

Etter bestemmelsen kan ikke en minoritet bli nektet retten til sin kulturutøvelse. I hvilken grad et inngrep kan stride mot artikkel 27 vil bero på en samlet vurdering.

Praksis fra FNs mennekserettskomité viser at det er flere vurderingstemaer: urfolks deltakelse i beslutningsprosessen, er mulige konsekvenser er tilstrekkelig utredet, er inngrepet proporsjonalt og inngrepets omfang.

Ángela Poma Poma v. Peru (Communication No 1457/2006), viser at det ved særlig inngripende tilfeller kan være et krav til et informert samtykke på fritt grunnlag fra det berørte urfolket etter artikkel 27. Saken gjaldt utnyttelse av vannressurser fra et tradisjonelt urfolksområde i Peru. Klageren drev med lamaer som næringsvei, noe som utgjorde en vesentlig del av Aymarakulturen i Peru. Klageren hevdet å ha mistet beiteressurser som følge av at myndighetene hadde tillatt boring av en rekke vannbrønner for å sikre drikkevannsforsyning til befolkningen. I avgjørelsen gjentar komitéen utgangspunktet for å vurdere om det foreligger krenkelse av artikkel 27 fra tidligere praksis:

7.4 The Committee recognizes that a State may legitimately take steps to promote its economic development. Nevertheless, it recalls that economic development may not undermine the rights protected by article 27. Thus the leeway the State has in this area should be commensurate with the obligations it must assume under article 27. The Committee also points out that measures whose impact amounts to a denial of the right of a community to enjoy its own culture are incompatible with article 27, whereas measures with only a limited impact on the way of life and livelihood of persons belonging to that community would not necessarily amount to a denial of the rights under article 27.

7.5 In the present case, the question is whether the consequences of the water diversion authorized by the State party as far as llama-raising is concerned are such as to have a substantive negative impact on the author's enjoyment of her right to enjoy the cultural life of the community to which she belongs. In this connection the Committee takes note of the author's allegations that thousands of head of livestock died because of the degradation of 10,000 hectares of Aymara pasture land - degradation caused as a direct result of the implementation of the Special Tacna Project during the 1990s - and that it has ruined her way of life and the economy of the community, forcing its members to abandon their land and their traditional economic activity. The Committee observes that those statements have not

been challenged by the State party, which has done no more than justify the alleged legality of the construction of the Special Tacna Project wells.

7.6 In the Committee's view, the admissibility of measures which substantially compromise or interfere with the culturally significant economic activities of a minority or indigenous community depends on whether the members of the community in question have had the opportunity to participate in the decision-making process in relation to these measures and whether they will continue to benefit from their traditional economy. **The Committee considers that participation in the decision-making process must be effective, which requires not mere consultation but the free, prior and informed consent of the members of the community.** (vår uthevning)

Menneskerettskomitéen konkluderer deretter med at inngrepet som myndighetene hadde tillatt var i strid med artikkel 27. Saken illustrerer at andre regler enn konsultasjonsplikten selv, kan stille krav til "free, prior and informed consent" i særlig inngripende saker. Når det konsulteres om slike saker, vil det derfor være nødvendig med et samtykke før et tiltak vil kunne tillates.¹ I praksis vil matrielle regler ofte vil bli tema i konsultasjonene, og derfor er det behov for at proposisjonen drøfter forholdet mellom de prosesuelle og matrielle reglene.

Samerådet presiserer at også andre rettslige grunnlag kan oppstille et krav til samtykke, jf. EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1.

Konklusjon

Samerådet anbefaler at det i lovproposisjonen beskrives hvordan forholdet mellom konsultasjoner og de matrielle reglene er, slik at myndighetene kan finne veiledning for slike problemstillinger i proposisjonen. I en slik beskrivelse bør det komme klart fram at det i enkelte saker kan foreligge et samtykkekrav, jf. Poma Poma.

Samiske rettighetshavere rett til konsultasjoner

Samerådet mener at forslaget kan skape usikkerhet omkring samiske rettighetshavere, samiske lokalsamfunn og samebyer sin rett til konsultasjoner. Som

¹ Se også *Länsman I og II*.

drøftelsen og klagesakene ovenfor viser, vil også samiske lokalsamfunn og rettighetshavere ha en selvstendig rett til konsultasjoner.

I utkastet til promemorian avsnitt 2.2, "Internationella överenskommelser", refereras det till ett av de tillfällena då FN:s Rasdiskrimineringskommitté (CERD) riktat i detta sammanhang relevant kritik mot Sverige. Kommitténs kritik återges emellertid felaktigt. Förslaget anför att CERD kritiserat Sverige för att "aktiviteter som rör samiska intressen sker utan att *samiska företrädare* har fått möjlighet att *påverka* besluten i fråga", s. 14 (kursiveringar adderade). Vad CERD egentligen var kritisk till var dock i verkligheten att Sverige tillåter industriaktiviteter i samiska områden utan "*Sami communities*['] ... free, prior and informed consent".² Vid "återgivandet" av CERD byter således förslaget ut "Sami communities" (samebyar etc.) mot "samiska företrädare", och "consent" (samtycke) mot "påverka". Från en rättsligt perspektiv är skillnaden fundamental. **Samerådet begär att texten på s. 14 i utkastet till promemorian korrigeras.**

Samtidigt utelämnar förslaget till promemorian MRK praxis (*Länsman I och II, Poma Poma*) som slår fast att urfolks lokalsamhällen har en rätt att delta i beslutsfattande og konsultationer. Som visas ovan, kan det även vara en rätt att säga nej till ingrepp i deras territorium som påtagligt skadar dem.

Vad avser faktiska förändringar inför lagförslaget i tillägg långt på vägen en rätt för Sametinget att företräda samebyar och andra samiska lokalsamhällen i svenska beslutsprocesser. Samerådet är skeptiska till regler och praxis där regering, myndigheter etc. som huvudregel ska förhålla sig till Sametinget snarare än andra samer innan beslut fattas i samiska frågor. Visserligen kan lagen inte med rättslig verkan utsläcka av samebyarna och andra samiska lokalsamhällen genom långvarigt bruk upparbetade rättigheter till land.

Samerådet frykter at lovforslaget kan skape uklarhet om samiske rettighetshavere og lokalsamfunn har en entydig og selvstendig rett til konsultasjoner. Som anført ovenfor, jf. også praksis fra internasjonale klageorganer, har samiske lokalsamfunn (inkludert samebyene) en rett til å representere seg selv i beslutningsprosesser.

² Committee on the Elimination of Racial Discrimination – concluding observations on the combined nineteenth to twenty – first periodic reports of Sweden (CERD/C/SWE/CO/19- 21), 23september2013 – para. 17).

I mer generelle saker som angår de fleste samer, som for eksempel endringer i lover, vil det imidlertid være mer naturlig for myndighetene i hovedsak å forholde seg til Sametinget, og at Sametinget igjen har dialog med de samiske samfunnene.

Konklusjon

Samerådet anbefaler at både lovtekst og proposisjonstekst gjennomgås, slik at det ikke kan skapes tvil om at samiske lokalsamfunn og rettighetshavere har en selvstendig rett til konsultasjoner.

Konsultasjoner om budsjett

Samerådet har forståelse for at regjeringens budsjettproposisjon ikke foreslås omfattet av konsultasjonsloven. Samerådet mener imidlertid at det ikke uten videre kan fastslås at den folkerettslige konsultasjonsplikten ikke omfatter budsjettsaker. Urfolksdeklarasjonen fastslår at urfolk har rett til selvbestemmelse og "ways and means for financing their autonomous functions", jf. artikkel 4.

Samerådet finner ikke unntak fra budsjettsaker i den folkerettslige plikten til å konsultere urfolk. Likevel innser vi at budsjettsaker er en særegen prosess. Samerådet oppfordrer derfor regjeringen og Sametinget om å starte en prosess med å vurdere hvordan samene i økt grad kan medvirke i budsjettprosesser, slik at også regjeringen får et bedre grunnlag til å vurdere de samiske behovene i budsjettprosesser.

Behovet for evaluering

Ettersom formelle konsultasjonsregler vil være noe nytt i svensk lov og at det sannsynligvis vil oppstå problemstillinger som per nå er vanskelig å forutse, anbefaler Samerådet at det i proposisjonen signaliseres at loven skal evalueres om 3–5 år. Erfaringene fra Norge viser at det kort tid etter at "Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget" var vedtatt oppstod nye problemstillinger som ikke er løst, men som ennå ikke er løst.

Med vennlig hilsen



SÁMIRÁÐÐI
SAAMELAISNEUVOSTO
SAMERÅDET
COIŌ3 CAAMOB
SAAMI COUNCIL

2017-11-21

Eirik Larsen

Leder av Samerådets menneskerettsavdeling