

2019-09-26

(dnr SU FV-1.1.3-2461-19)

Regeringskansliet
(Kulturdepartementet)
103 33 Stockholm

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

Juridiska fakultetsnämnden, som anmodats av regeringen att yttra sig över rubricerad Lagrådsremiss, anför följande.

I remissen föreslås att en ny lag ska införas om konsultation i sådana ärenden som är av särskild betydelse för samerna. Lagrådsremissen har sin grund i DS 2017:43 (Konsultation i frågor som rör det samiska folket) som har varit föremål för remissbehandling. Avsikten är att ge samiska företrädare en förbättrad rätt till delaktighet i beslutsprocesser och på så sätt främja det samiska folkets inflytande över sina angelägenheter. Förslaget innebär, i korthet, en skyldighet för regeringen, statliga förvaltningsmyndigheter, landsting och kommuner att innan beslut fattas i sådana ärenden som omfattas av lagen konsultera Sametinget som företrädare för det samiska folket. Om ett visst ärende kan få särskild betydelse för en sameby eller en samisk organisation ska även dessa konsulteras. Domstolar och vissa förvaltningsmyndigheter är undantagna från konsultationen liksom vissa ärendetyper och vissa särskilt angivna fall. Den nya lagen med kompletterande ändringar föreslås träda i kraft den 1 juli 2020.

Reformen har som utgångspunkt att samerna är Sveriges urfolk, något som riksdagen slog fast redan 1977. Av vår regeringsform (1974:152; nedan RF) framgår att det samiska folkets möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas (1 kap. 2 § st. 6). Vidare följer av RF 7 kap. 2 § regeringsformen att vid beredning av regeringsärenden ska behövliga upplysningar och yttranden inhämtas från berörda myndigheter så och om det behövs av kommuner, sammanslutningar och enskilda. När det gäller frågor som berör samerna omfattar bestämmelsen därmed också kontakter med Sametinget och samiska organisationer. Förslaget har som främsta utgångspunkt ett antal folkrättsliga regler och konventioner för vilka det redogörs ingående i remissen.

Fakultetsnämnden ifrågasätter inte värdet av den föreslagna regleringen eller dess syfte, men menar att ett par frågor bör övervägas ytterligare.

Juridiska fakultetsnämnden

1. Överlappande regler om samråd

Föreskrifter om samrådsskyldighet i andra lagar ska enligt förslaget gälla oberoende av den föreslagna lagen och sådana samrådsförfaranden ska så långt som möjligt samordnas med ”konsultation enligt denna lag” (1 §). Det finns redan föreskrifter i regeringsformen om regeringens skyldigheter att inhämta remisser (RF 7 kap. 2 § som berörs ovan) samt för förvaltningsmyndigheter enligt 26 § förvaltningslagen (2017:900; nedan FL), detta utöver utredningsansvaret i FL 23 §. Härutöver finns särskilda regler om samråd i ett antal specialförfattningar, vilka det redogörs för i remissen. Likväl kan det föreligga skäl att på förslaget sätt samla och precisera skyldigheterna för att särskilt slå vakt om samernas intressen, men det går inte att bortse från risken för ett komplicerande dubbelarbete för våra myndigheter.

Som en jämförelse kan pekas på förvaltningslagen som är subsidiärt tillämplig på så sätt att om det finns särskilda föreskrifter i någon annan författning ska dessa ges företräde. Fakultetsnämnden ifrågasätter om den ”samordning” som föreslås är tillfyllest och förordar att en avstämning görs mot de befintliga reglerna om samråd till undvikande av dubbelarbete och komplikationer. I den föreslagna lagen kan – med FL 4 § som modell – anges att i den mån särskilda regler finns om samråd i annan författning ska dessa ges företräde, såvitt det inte i den särskilda författningen fastslås att ifrågasvarande samrådslag också ska tillämpas. På så sätt kan antas att tillämpningen av lagarna komma att tydliggöras. Det går inte att bortse från att t.ex. den omfattande reglering som finns inom miljörätten påkallar andra hänsyn än de primärt samiska och att lagstiftaren här bör motverka tillämpningsproblem genom att ställa de föreslagna reglerna mot de befintliga i olika speciallagar.

2. Vilka organ som omfattas av konsultationsplikten

Fakultetsnämnden har inget att erinra emot den krets av organ som ska omfattas av lagen, dvs. regeringen, statliga förvaltningsmyndigheter, landsting och kommuner (2 §), och instämmer i den uppfattningen att 2009 års förslag (Ds 2009:40) var alltför snävt i det att endast regeringen skulle omfattas. En sådan utformning av lagen skulle vara otillräcklig för att uppnå syftet med reformen. Samtidigt är det inte rimligt att konsultation ska genomföras i alla frågor hos berörda organ. Enligt förslaget ska konsultationen avgränsas så att den ska avse beslut i ärendet som kan få ”särskild betydelse för samerna” (2 §). Rekvisitet ska uppfattas som ett visst kvalifikationskrav. Det kan gälla sådant som samiska språket, markanvändning, näringsfrågor, fiske m.m. men kan inte preciseras närmare (se s. 48).

Det kan inte uteslutas att sagda kriterium kommer att leda till tillämpningsproblem: Vad omfattas egentligen? Vem ska avgöra vad som är särskilt betydelsefullt? Det kan noteras att sametinget har uttalat som sin åsikt att samerna själva ska ha rätt att avgöra vilka frågor som omfattas av konsultationen, eftersom de bör ha bäst förutsättningar att bedöma vilka frågor som kan få särskild betydelse för dem. Presentationen i remissen är inte entydig men nämnden har uppfattat skrivningen så att samerna som regel ska ges den befogenhet som Sametinget pekar på, dvs. beredas tillfälle till konsultation, men samtidigt är det den konsultationsskyldige som ska avgöra om det finns något relevant undantag enligt 4-5 §§ (se nedan p 3) . I promemorian anges (se s. 64)

”Det är dock rimligt att regeringen och myndigheter självständigt kan avgöra om det finns någon grund för undantag från konsultationsskyldigheten i ett ärende. Beslutanderätten bör därför ligga hos regeringen och myndigheter i frågor om undantag från konsultationsskyldigheten. Det är dock viktigt att regeringen och

myndigheter tillämpar grunderna på ett väl avvägt sätt och med beaktande av att ärenden som kan få särskild betydelse för samerna så långt det är möjligt och lämpligt blir föremål för konsultation.”

Det finns, som uttalas i remissen, en risk att de prövande organen och företrädarna för samerna har olika uppfattningar och anvisad metod för att lösa en sådan konflikt har sina brister (se vidare nedan p. 4).

Undantag har uppställts vad gäller vissa särskilt angivna organ i 3 §:

”Skyldigheten att konsultera gäller inte för domstolsliknande nämnder och sådana organ i förvaltningsmyndigheter som har domstolsliknande uppgifter eller för regeringen när ett ärende från en sådan instans eller en domstol överlämnas till regeringen för prövning.

Skyldigheten att konsultera gäller inte heller för Sametinget.”

Fakultetsnämnden har inget att erinra emot förslaget i denna del utan delar regeringens uppfattning att rättsprocessen ska hållas utanför. Farhågor har framförts om hur avgränsningen ska genomföras men här delar fakultetsnämnden regeringens uppfattning, att tillräcklig ledning bör kunna hämtas ur Europadomstolens praxis rätten till domstolsprövning och om vilka organ som anses som domstolar (artikel 6 Europakonventionen). Dessa frågor har prövats i Sverige vid ett flertal tillfällen i samband med HFD:s rättsprövning och domstolarnas prövning av rätten att överklaga förvaltningsbeslut i den mån befintlig reglering är oklar, t.ex. uppställer ett överklagandeförbud som kan strida mot europarätten (för en översikt se Warnling Conradson, En introduktion till förvaltningsrätten, uppl. 12, 2018, s. 107 ff.).

3. Undantag för vissa ärenden och situationer

I 4 § uppställs ett antal undantag där någon skyldighet till konsultation inte föreligger.

Detta gäller:

- ”1. allmän ordning och säkerhet, totalförsvaret eller Sveriges säkerhet i övrigt,
2. förvaltningsbeslut om statsbidrag,
3. skadeståndsanspråk mot staten, ett landsting eller en kommun,
4. ersättning till en enskild då ersättningen ska bestämmas med tillämpning av expropriationslagen (1972:719),
5. tillsyn,
6. frågor som avses i 9 kap. regeringsformen, eller
7. remissyttranden.”

Fakultetsnämnden har inget att erinra mot dessa undantag och menar tillika att det är rimligt att det är de prövande organen som ska avgöra om undantagen föreligger (se ovan p. 2 om denna fråga). Det är alltså inte de samer som omfattas av rätten till konsultation som ska avgöra detta.

Ifråga om plan och bygglagen uppställs en särskild begränsning i 4 § st. 2:

”Skyldigheten att konsultera i ärenden enligt plan- och bygglagen(2010:900) gäller endast ärenden om att anta eller ändra en regionplan enligt 7 kap., en översiktsplan enligt 3 kap., en detaljplan eller områdesbestämmelser enligt 5 kap. samma lag.”

Avsikten är att undanröja de svårigheter som kan uppkomma att avgöra när konsultation krävs kan komma att betunga processerna enligt plan- och bygglagen med förlängda handläggningstider som följd.

I 5 § uppställs ytterligare undantag där konsultation inte behöver genomföras, nämligen om:

- ”1. ärendet rör en ansökan riktad till en annan förvaltningsmyndighet om tillstånd till en verksamhet,
2. ärendet rör ett beslut som har överklagats till en förvaltningsmyndighet eller regeringen och en konsultation i samma fråga har genomförts i den lägre instansen,
3. ärendet i annat fall än som avses i 3 § första stycket har överlämnats till regeringen och en konsultation i samma fråga har genomförts i den lägre instansen,
4. det finns synnerliga skäl på grund av att ärendet är brådskande,
5. den samiska företrädare som enligt 7 § ska konsulteras förklarar att den avstår från konsultation, eller
6. det är uppenbart att det inte behövs eller är uppenbart olämpligt.”

Inte heller i detta avseende har fakultetsnämnden något att erinra utan konstaterar att undantagen vinner stöd i svensk förvaltningsrätt och de principer som där har utvecklats om t.ex. norm- och förvaltningsbeslut samt faktiskt handlande kan användas (se Warnling Conradsson a.a. s 46 ff. och s. 48 ff.).

4. Formen för konsultation och resultatet

I 8-13 §§ uppställs föreskrifter om förfarandet och resultatet av konsultationen. Någon detaljreglering har knappast varit möjlig med tanke på de olika myndigheter och de blandade ärenden som omfattas av lagen. Fakultetsnämnden menar att förslaget kan vara onödigt komplicerat men finner endast anledning att här peka på 11 §:

”Vid konsultationen ska den konsultationsskyldige, Sametinget och andra som deltar ange sin motiverade ståndpunkt i ärendet och yttra sig över de andras ståndpunkter. För den konsultationsskyldige ska detta dock gälla endast i ärenden där det inte finns någon enskild part. Konsultationen ska genomföras i god anda.

Konsultationen ska därefter fortsätta tills enighet eller samtycke i den fråga som är orsak till konsultationen uppnåtts eller tills den konsultationsskyldige eller Sametinget förklarar att enighet eller samtycke inte kan nås i ärendet.”

Oenighet kan knappast uteslutas och i så måtto kan paragrafen vålla tillämpningsproblem, vilket flera tidigare hörda organ har påpekat. Det kan tilläggas att det inte är avsett att samerna ska tillerkännas någon slags vetorätt.

5. Överklagande

Enligt förslaget ska inga regler om överklagande införas i lagen, vilket fakultetsnämnden avråder ifrån. Med tanke på de olika organ som ska utföra konsultationen, nämligen regeringen, förvaltningsmyndigheter och kommuner, måste påtalas att helt olika regler kommer att gälla: rättsprövningslagen för regeringen, förvaltningslagen för statliga myndigheter och vissa kommunala ärenden samt slutligen kommunallagen i andra. Risken för en motstridig praxis torde vara överhängande och både tillämpande myndigheter och domstolar kommer att ställas inför ett antal problem. Det finns redan en omfattande forskning som visar på befintliga problem (se Warnling Conradsson a.a. s. 103 ff.) och det är angeläget att rättsordningen inte ytterligare kompliceras. I så måtto är det bättre att i den föreslagna lagen ta in regler om överklagande eller eventuellt överklagandeförbud. Med tanke på att de beslut som meddelas avser konsultation är det knappast självklart att de kan anses kvalificera sig såsom överklagbara enligt FL 41 § och tidigare utvecklad praxis (se Warnling Conradson a.a. s. 97 ff.).