

li.remissvar@regeringskansliet.se

li.fjr@regeringskansliet.se

Yttrande avseende betänkande Jakt och fiske i renbetesland, SOU 2023:46

Sámiid Riikkasearvi (SSR) har tagit del av betänkandet Jakt och fiske i renbetesland (SOU 2023:46). Betänkandet har diskuterats vid ett flertal möten med SSR:s medlemmar.

SSR:s slutliga ställningstagande har diskuterats och beslutats vid landsmötet i Stockholm 28–30 maj 2024. Det var ett enhälligt landsmöte som ställde sig bakom resolutionen.

Inledning

SSR konstaterar att saken är av sådan natur att SSR samt samebyarna skulle haft en särskild position under hela utredningens gång eftersom utredningen handlar om våra rättigheter såsom urfolk. Vi har rätt att delta i bestämmandet av frågor som berör oss, i enlighet med principen om Free Prior and Informed Consent, FPIC.

Det handlar om samiska rättigheter, upparbetade genom långvarigt och kontinuerligt bruk enligt urminnes hävd. Rätten omfattar rätten till markerna, vår kultur, vårt språk, vår andlighet, samisk naturfilosofi, traditionell samisk kunskap samt socialt och kulturellt välmående. Girjasdomen fastställer samiska rättigheter, och är prejudicerande för alla samebyar.

Den svenska politiken har aldrig tagit hänsyn till samisk rätt, samisk kultur, samiska rättsuppfattningar eller samiska intressen i övrigt. Den politiska processen i samband med Renmarkskommitténs arbete har enbart lett till politisering av de samiska juridiska rättigheterna med följd att en radikalt ökad rasism mot samer har uppstått av både öppen och strukturell art.

Sverige har skyldighet att motverka diskriminering, bland annat via det diskrimineringsförbud som omfattas av ICCPR artikel 26 och Rasdiskrimineringskonventionen (ICERD), som båda har ratificerats av Sverige.

Utifrån den politiska processens negativa konsekvenser har ytterligare fyra samebyar valt att lämna in stämningsansökan mot staten angående samiska rättigheterna.

Övergripande kommentar

Av utredningsdirektivet (dir. 2021:35) framgår att de förslag som lämnas ska vara förenliga med Högsta domstolens slutsatser i Girjasdomen (NJA 2020 s. 3) och med Sveriges folkrättsliga förpliktelser.

SSR är starkt kritisk till att Renmarkskommittén i delbetänkandet inte har lyckats med att lägga fram förslag som fastställer och erkänner samebyns rättigheter i enlighet med de slutsatser som framgår av Girjasdomen samt utredningens egna rättsliga slutsatser, vilka också ligger i linje med Sveriges folkrättsliga förpliktelser. SSR menar att kommittén i allt för stor utsträckning har fokuserat på att hitta politiska lösningar, i stället för att ta ställning till det förändrade rättsläget. Förslagen blir med denna utgångspunkt delvis politiska förslag.

SSR är även kritisk till att delbetänkandet inte har remitterats till samebyarna. Samebyarna är rättighetsinnehavare och de som ytterst berörs av förslagen i delbetänkandet.

SSR anser att det är positivt att det av utredningen framgår att samebyarna och samebyarnas medlemmar har en jakt- och fiskerätt och att denna rätt även innefattar upplåtelser. Genom de slutsatser som presenteras i bakgrundsmaterialet och i delbetänkandet, främst i PM18, hoppas SSR att det är tydligt att styrkan i samebymedlemmarnas rätt inte kan ifrågasättas. Med hänsyn till de slutsatser som utredningen gör i detta avseende menar SSR att det hade varit önskvärt om kommittén presenterat lagförslag i enlighet med slutsatserna. Vidare anser SSR att det är av största vikt att staten vidtar åtgärder för att få en acceptans för rättsläget. En ökad kunskap om detta kan leda till en förbättrad situation för samebyarna och dess medlemmar.

Av betänkandet framgår att kommittén har gjort bedömningen att starka skäl talar för att samtliga samebyar på samisk mark i Lappland (Norr- och Västerbotten) har upparbetat Girjasrättigheter. Bedömningen i denna del innebär att dessa samebyar kan förutsättas ha en ensamrätt, i förhållande till staten, till upplåtelser av småviltsjakt och fiske. Samtliga samebyar i Norrbotten och Västerbotten skulle alltså kunna göra gällande motsvarande rätt och anspråk till upplåtelse av småviltsjakt och fiske som Girjas sameby. Trots detta konstaterar SSR att den tillfälliga regleringen som föreslås i betänkandet endast medför begränsade författningsändringar.

Rennäringslagens upplåtelseförbud ska inte gälla för en sameby som enligt en dom har bättre rätt till staten till upplåtelser på byns mark. I övrigt ska staten, enligt betänkandet fortsättningsvis upplåta småviltsjakt och fiske på samisk mark till dess en permanent reglering av upplåtelsebestämmelserna görs. SSR har under arbetes gång framfört att även en tillfällig reglering ska återspegla slutsatserna i Girjasdomen och vara förenlig med Sveriges internationella förpliktelser. Detta är även grundläggande och av helt avgörande betydelse i kommitténs fortsatta arbete. SSR förutsätter att Renmarkskommittén i slutbetänkande föreslår ändringar i lag så att samebyarnas rätt att upplåta jakt, fiske och mark inom samebyns åretruntmarker erkänns och fastställs.

SSR menar att staten ska följa de slutsatser och principer som Högsta domstolen fastställt i Girjasområdet. Sedan den nuvarande rennäringslagen utarbetades har det även skett en utveckling av nationell rättspraxis i frågor som rör egendomsrätten och renskötselrätten samt inom internationell folkrätt och urfolkrätt. Rennäringslagen återspeglar således inte gällande rättsläge och det skulle vara oansvarigt av staten att inte vidta adekvata lagstiftningsåtgärder och respektera den rätt som tillkommer samebyarna. Det är inte acceptabelt i en rättsstat och demokrati som Sverige. Vidare vill SSR påminna om att de uttalanden i Girjasdomen som är av prejudicerande karaktär ger uttryck för rättsliga bedömningar och rättsatser som ska ses som vägledning för rättstillämpningen generellt.

Rätten till jakt och fiske - Bedömningen av Jämtland och Dalarnas län

I fråga om Jämtland och Dalarnas län gör kommittén delvis en annan bedömning i fråga om rätten till jakt och fiske på samisk mark i renskötselområdet. Kommitténs slutsats är att samebyarna i Jämtlands och Dalarnas län inte bedöms ha någon på urminnes hävd grundad rätt till upplåtelser av jakt och fiske i de undersökta områdena.

SSR:s principiella inställning är att en förändring av upplåtelseförbudet i rennäringslagen ska omfatta alla samebyar och gälla all mark ovan odlingsgräns, på renbetesfjällen, åretruntmarkerna i Jämtlands och Dalarnas län.

Under arbetet med delbetänkandet har samebyarna i Jämtland och Dalarna varit kritiska till vissa delar av den historiska beskrivningen och analysen av den konkurrerande markanvändningen. Se PM38 och relevanta delar i delbetänkandet. SSR menar att det krävs ytterligare fördjupade analyser och en mera djupgående rätthistorisk utredning kring Jämtland och Dalarna. Det finns exempelvis fortfarande osäkerhet kring markkonkurrensen på lokal nivå och osäkerhet kring omfång och villkor avseende avradslanden.

SSR vill återigen påminna om vad samebyarna har framfört i olika skrivelser och yttranden till kommittén.

Rennäringslagens upplåtelseförbud

I avvaktan på en permanent reglering av upplåtelsebestämmelserna kan SSR ställa sig bakom förslaget som innebär ett förtydligande av att upplåtelseförbudet inte gäller i förhållande till en sameby som enligt en lagakraftvunnen dom har bättre rätt än staten till upplåtelse på samebyns mark. SSR menar, i likhet med kommittén, att upplåtelseförbudet i rennäringslagstiftningen endast träffar de rättigheter som ingår i renskötselrätten, såsom den är kodifierad i rennäringslagen. Den rätt som fastställdes i Girjasdomen är mera omfattande än den rätt att jaga och fiska som kommer till uttryck i rennäringslagen. Nuvarande upplåtelseförbud är således inte tillämplig på en Girjasrätt. SSR anser därför att 31 § rennäringslagen ska ändras. Det är bra att detta rättas till och förtydligas.

Förutsättningar för upplåtelse

Kommittén har konstaterat att de grundläggande förutsättningarna för länsstyrelsernas upplåtelser av småviltsjakt och handredskapsfiske är uppdelade mellan rennäringslagen och rennäringsförordningen. Kommittén föreslår att 3 § första stycket rennäringsförordningen överförs med vissa ändringar till en ny bestämmelse i rennäringslagen.

SSR delar kommitténs bedömning att det behövs en samlad reglering i rennäringslagen avseende de grundläggande förutsättningarna för upplåtelser och att det förtydligas när upplåtelse av småviltsjakt och handredskapsfiske kan ske. SSR menar att det är positivt att begreppet med endast ringa olägenhet för renskötseln ersätter formuleringen olägenhet av betydelse för rennäringslagen.

SSR ställer sig således bakom förslaget att det i en ny bestämmelse i rennäringslagen anges att upplåtelser av sådan småviltsjakt och sådant handredskapsfiske som inte bedrivs yrkesmässigt kan göras med endast ringa olägenhet för renskötseln och utan menlig inverkan på den samiska kulturen, kulturmiljön, miljön, turismen eller annat intresse av vikt.

Överklagande

Kommittén föreslår att rennäringslagens bestämmelse om överklagande ändras så att länsstyrelsens beslut om upplåtelse av jakt och fiske får överklagas till förvaltningsdomstol. Liksom tidigare får ett sådant beslut överklagas endast av en sameby. Enligt kommittén åstadkoms sådan vägledning lämpligast genom att statens upplåtelser av jakt och fiske överprövas av domstol, i stället för som i dag av regeringen. SSR menar att detta kan bidra till ökad rättssäkerhet och tydligare vägledning och praxis. SSR har inget emot att frågan om en ändrad ordning för överklagade utreds ytterligare i slutbetänkandet.

Ett utrymme för lokala föreningar att upplåta

Kommittén föreslår att det görs ett tillägg i rennäringslagen att den myndighet som har befogenhet att pröva upplåtelser (för närvarande länsstyrelsen) ges möjlighet att uppdra åt en lokal förening att upplåta småviltsjakt eller fiske, om myndigheten bedömer det som lämpligt.

SSR kan inte ställa sig bakom en ändring som ger ett fakultativt utrymme för länsstyrelsen att under vissa förhållanden uppdra åt en lokal förening att upplåta småviltsjakt eller fisk på berörda områden.

SSR anser att en civilrättslig bedömning måste vara utgångspunkten för en eventuell samverkan vad gäller jakten och fisket inom renskötselområdet. SSR anser därav att utredningens förslag avseende möjligheten för länsstyrelsen att under vissa förhållanden uppdra åt en lokal förening att upplåta småviltsjakt eller fiske i ett område på samisk mark ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjällen försvagar samiska civilrättsliga rättigheter. Den politiska lösning som kommittén presenterar ger staten ett inflytande över förvaltningen av jakten och fisket som inte ligger i linje med slutsatserna i Girjasdomen. SSR anser att förslaget bygger på en felaktig grundsyn att staten ska ha ett inflytande i dessa frågor. Vår bedömning är att förslaget står i strid med egendomsskyddet i grundlagen. SSR ställer sig inte bakom förslaget så som det utformats.

SSR:s uppfattning är att, på den samiska marken och på renbetesfjällen har samerna i förhållande till staten ensamrätt till jakt och fiske. SSR:s förhoppning har varit att kommittén skulle presentera förslag som utgår från detta synsätt.

SSR anser att ett förslag om att uppdra till lokala föreningar att upplåta endast kan ske utifrån samebyarnas egna initiativ. SSR anser således att det är bättre att avvakta med en sådan typ av reglering till dess det klagas vilka förslag kommittén väljer att föreslå i slutbetänkandet avseende reglering av upplåtelse av småviltsjakt och fiske.

Hantering av det delade ansvaret för vilt- och fiskevård

Kommittén har föreslagit att det införs två nya bestämmelser i rennäringslagen som rör vilt- och fiskevård. Bestämmelserna reglerar beslut om inskränkningar i jakten och fisket, om det är motiverat av vilt och fiskevårdsskäl, samt föreskriftsrätt avseende åtgärder som syftar till att tillgodose vilt- och fiskevård. De reglerar även samråd avseende viltvård- och fiskevårdsfrågor mellan staten och en sameby som har en lagakraftvunnen dom om bättre rätt än staten till upplåtelse av jakt och fiske.

SSR ställer sig bakom de förslag som reglerar hanteringen av vilt- och fiskevård. SSR menar att det är nödvändigt och viktigt att införa sådana bestämmelser för att systemet med vilt- och fiskevård ska fungera så bra som möjligt.

Finansiering av Samefonden

Kommittén konstaterar att när sameby får fastställt en ensamrätt till upplåtelse av småviltsjakt och fiske tillfaller intäkterna i sin helhet den upplåtande samebyn. För närvarande gäller detta endast Girjas, men om flera samebyar i domstol bedömas ha motsvarande rätt eller om lokal förening upplåter jakt och fiske, kommer samma sak att gälla för dem. Detta kommer att få konsekvenser för Samefonden i form av intäktsbortfall.

I delbetänkandet föreslår kommittén inga förändringar avseende Samefonden eftersom det i nuläget endast är Girjas som har en fastställd ensamrätt till upplåtelse. SSR anser att det är rimligt att inte göra några förändringar avseende Samefonden i delbetänkandet. Däremot vill SSR se förslag till ändrad lagstiftning och förändringar av Samefonden i slutbetänkandet. SSR har tidigare framfört att ersättning ska tillfalla den sameby som berörs av intrånget och att finansiering av Samefonden ska ske på annat sätt.

SSR delar kommitténs bedömning att den fortsatta finansieringen till de organisationer som får medel ur Samefonden bör säkerställas, antingen genom kompensation till Samefonden eller genom särskilt anslag.

Gällande rätt inklusive folkrättslig reglering

SSR har med stöd av Martin Scheinin, professor i International Law and Human Right vid European University Institute, tagit fram ett särskilt yttrande avseende avsnittet i delbetänkandet som rör kapitel 8 (Gällande rätt) och 9 (Internationellt utblick) och basera sig på folkrätt, särskilt mänskliga rättigheter och urfolksrättigheter. Se bilaga 1.

Skiss på reglering för upplåtelse av småviltsjakt och fiske på berörd mark

I delbetänkandet bilaga 3, skiss på reglering för upplåtelse av småviltsjakt och fiske på berörd mark, föreslår utredaren en tvingande samverkan genom lagstiftning. SSR anser inte att ett tvingande samarbete är en väg till lösning. Detta kommer att uppfattas av samer och andra som att staten återigen genomför lagändringar mot vår vilja och mot vad SSR uppfattat vara vår rätt. En samverkan mellan olika markanvändare kan vara en lösning, men ska då bygga på frivillighet och på klara civilrättsliga ställningstaganden.

De samiska rättigheterna skyddas av regeringsformen enligt samma regler som gäller för äganderätt till fast egendom. Inom politiken har det därför sedan länge funnits krafter som försöcks sprida dessa rättigheter – antingen gratis eller genom fördelaktiga villkor – till personer som tidigare varit lottlösa. I och för sig motsätter vi oss inte upplåtelse av jakt och fiske, men vi motsätter oss att beslutanderätten ordnas på det sätt som utredningen föreslår.

Den enda handlingslinje som, enligt SSR:s uppfattning, är i linje med utredningsdirektivet och med gällande rättsläge är handlingslinjen i PM 24 Handlingslinje 2: Kodifiering av samisk upplåtelse rätt. SSR menar att denna handlingslinje i allt väsentligt följer Sveriges internationella åtaganden samt tillvaratar samebyarnas civila rättigheter.

Avslutande kommentarer

De förändringar av lagstiftningen som presenteras i delbetänkandet bygger inte på respekt för samiska rättigheter såsom de kommit till uttryck i Girjasdomen. SSR uppmanar därför ledamöterna i kommittén att i det fortsatta arbetet med slutbetänkandet följa de som Högsta domstolen slagit fast i Girjasdomen och respektera de samiska rättigheterna.

SSR ser med oro en utveckling där det som sker urholkar de grundläggande principerna för en rättsstat. Rättssystemet ska vara frikopplat från det politiska beslutsfattandet. SSR kan konstatera att Girjasdomen blivit ifrågasatt politiskt. SSR vill uppmärksamma och varna för de konsekvenser som följer med denna utveckling.

Sámiid Riikkasearvi

Matti Blind Berg

Förbundsordförande

Till Sami Riikasearvi

Ärende: Juridisk expertbedömning om Renmarkskommitténs delbetänkande "Jakt och fiske i renbetesland" (SOU 2023:46) utgående från folkrätten och dess normer om mänskliga rättigheter och urfolksrättigheter

Författare: Professor, JD Martin Scheinin

1. Sami Riikasearvi (SSR) har bett för min expertbedömning över Renmarkskommitténs delbetänkande "Jakt och fiske i renbetesland", publicerat som SOU 2023:46. Enligt begäran skulle mitt uppdrag främst gälla betänkandets kapitel 8 (Gällande rätt) och 9 (Internationellt utblick) och basera sig på folkrätt, särskilt mänskliga rättigheter och urfolksrättigheter. Efter att idag ha slutfört min utredning får jag äran att presentera följande analys och konklusioner.

Allmänna observationer angående delbetänkandet

2. Renmarkskommittén har framfört ett omfattande delbetänkande på över 700 sidor där frågan om jakt och fiske inom renbetesland behandlas på ett djupt och mångsidigt sätt. Utredningen täcker bland annat historiska, jämförande, folkrättsliga, empiriska och gällanderättsliga frågor och leder till övervägningar och författningsförslag. Högsta domstolens dom i *Girjasmålet* (NJA 2020 s. 3) och det nuvarande rättsläget som klargjorts genom domen har haft starkt inflytande på kommitténs arbete och förslag. Källmaterialet är omfattande och väl dokumenterat. Betänkandet innehåller, utöver flera särskilda yttranden, en reservation (s. 613) av tre ledamöter som ifrågasätter och beskriver som "felaktig" kommitténs grundläggande val att basera arbetet på en systematisk behandling av gällande rättsnormer som utgångspunkt till eventuella

lagförslag och som ett alternativ tycks uttrycka en syn att "politiska målsättningar" och "det som en politisk majoritet vill se" borde ha drivit arbetet.

3. Mina detaljkommentarer nedan baserar sig på min expertis som professor, akademisk forskare och sakkunnig i folkrätt, internationella mänskliga rättigheter, urfolksrättigheter och jämförande konstitutionell rätt. Jag har betts fokusera på folkrättsliga frågor och betänkandets kapitel 8 och 9. Utgående från allt jag har läst i betänkandet vill jag dock på en allmän nivå göra det klart att enligt min bedömning utgör betänkandet ett begränsat men högklassigt arbete som präglas av fin juridisk analys, bred sakkunskap och professionell integritet. Betänkandet klart baserar sig på vederbörande kommittédirektiv av den 20 maj 2021 (s. 657) och den 16 juni 2022 (s. 677). Det att jag nedan presenterar vissa kritiska kommentarer angående kapitlen 8 och 9 får inte uppfattas såsom jag inte skulle vara helt övertygad om betänkandets goda kvalitet som en juridisk utredning i de frågor som behandlas där och utgående från det mandat som kommittén har fått.

Kommentarer angående kapitel 8 (Gällande rätt) med fokusering på folkrättsliga källor och frågeställningar

4. Från folkrättens perspektiv utgör det en viktig utgångspunkt för renmarkskommitténs arbete som helhet samt för delbetänkandet nu i fråga att samerna är ett urfolk och att Sverige som stat erkänner samerna som urfolk i landet. I betänkandet klargörs detta nästan i början av kapitel 8 om gällande rätt, genom en hänvisning till grundlagens 1 kap. 2 § sjätte stycket som behandlar minoritetsrättigheter men där samerna nämns skilt som ett *folk*, vilket som enligt grundlagens förarbeten innebär att grundlagstexten markerar samernas särställning som erkänt urfolk i landet (s. 270). Detta ställningstagande är enligt min bedömning

korrekt inte enbart vad gäller svensk statsförfattningsrätt men även i ett folkrättsligt perspektiv.

5. Däremot är jag inte övertygad om att de kvalifikationer som presenteras i sammanhanget (s. 270) är nödvändiga enligt svensk statsförfattningsrätt eller förenliga med folkrättens och särskilt internationella urfolksrättigheters dynamiska karaktär. Grundlagsbestämmelsen beskrivs som ett "målsättningsstadgande" som innehåller en "programförklaring" men "som inte självständigt ger några rättigheter". Dessa uttryck kan bli vilseledande om de används för att begränsa grundlagsstadgandets potentiella betydelse. Såsom rättsutvecklingen i tillämpningen av artikel 27 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (nedan: ICCPR) bevisar, kunde denna bestämmelse (samt dylika internationella eller nationella bestämmelser) utgöra grund för statens både negativa och positiva förpliktelser i förhållande till urfolk eller deras medlemmar. Sådana juridiska förpliktelser i sig bekräftar att bestämmelsen i fråga även utgör grunden för motsvarande konkreta rättigheter. En dylik dynamisk uppfattning angående regeringsformens 1 kap. 2 § sjätte stycket borde inte uteslutas.

6. I samma anda anser jag att det är onödigt att beskriva samernas ensamrätt till renskötsel som ett "undantag" från bestämmelsen om näringsfrihet i regeringsformens 2 kap. 17 § (s. 271). Begrepp såsom inskränkning, reglering, restriktion eller förbehåll skulle bättre motsvara förhållandet mellan allmän näringsfrihet och ett urfolks särskilda rättigheter vad gäller skyddet av materiella grundförutsättningar för deras kultur.

7. Betänkandet innehåller inget skilt kapitel eller avsnitt där begreppet "urfolk" enligt folkrätten skulle definieras eller analyseras. Som nämndes ovan (punkt 4) kommer betydelsen av samernas status som urfolk upp redan i diskussionen om regeringsformen 1 kap. 2 § sjätte stycket (se s. 270). Vad gäller folkrätten (betänkandets

kapitel 8), tas innehållet i urfolksbegreppet upp på s. 278, och igen i jämförande diskussionen (kapitel 9) på s. 293. Jag vill lyfta fram och citera dessa textavsnitt, ty enligt min åsikt har de betydelse för vissa av mina kommentarer nedan. Med mina betoningar markerade i kursiv, lyder passusen i fråga enligt följande:

s. 278: "Samerna har dock inte bara status som minoritet, utan det är sedan lång tid tillbaka erkänt att samerna är ett urfolk i Sverige, det vill säga att *samerna fanns i Sverige som bärare av en särskild kultur när vårt land fick sina gränser*. Det innebär att samerna, utöver att skyddas som minoritet, har *rätt att delta i bestämmandet om frågor som berör dem och har status som aktör i det internationella samfundet.*"

s. 293: "Detta kapitel innehåller en beskrivning av förhållandena kring jakt och fiske i Norge, Finland och Kanada med särskilt avseende på urfolk där, *det vill säga folkgrupper som var bosatta i områden när andra folkgrupper grundade en stat i samma område.*"

8. Citaten representerar en korrekt och konsistent förståelse av folkrättens urfolksbegrepp. Det är särskilt viktigt att frågan om "vem som var först" inte banaliseras utan förstås som en *relation* mellan ett urfolk och den nuvarande majoritetsbefolkningen och att den historiska bakgrunden behandlas genom att identifiera det nuvarande urfolket som en bärare av en *kulturform* som var närvarande inom ett område före den tid då andra folkgrupper skapade en stat som nu täcker området i fråga. Det folkrättsliga urfolksbegreppet bygger sig inte på gener, blod eller arv utan på att en folkgrupp har en särskild och distinkt kultur som bevarats från tiden före gruppens inkorporering i en modern stat. Samma – och korrekta – användning av urfolksbegreppet befinner man även i övriga delar betänkandet, t.ex. i citaten nedan (igen med mina kursiveringar):

s. 150: "Samernas roll i och för uppkomsten av renskötselrätten får en särskild betydelse mot bakgrund av folkrätten, i synnerhet eftersom samerna är ett urfolk (vilket i rättsliga sammanhang betyder att *samerna fanns i Sverige när*

landet fick sina nuvarande gränser och delvis har behållit sina sociala, ekonomiska och kulturella institutioner). Sverige som stat har gentemot andra stater åtagit sig att skydda den samiska kulturen, där renskötseln är en *central kulturbärare*.” s. 192-193: “... i urfolkssammanhang är dock kulturbegreppet vidare än så och avser ett sätt att leva och använda mark, inte minst markanvändning som en del av en försörjning. I den samiska kulturen är de traditionella näringsfången en grundstomme, det vill säga renskötsel, jakt och fiske.”

9. Samma konsistens befinner man dock inte i detaljdiskussionerna om tre viktiga delfrågor med anknytning till begreppen urfolk och urfolksrättigheter: icke-diskriminering, självbestämmanderätt och urfolksrättigheter som eventuella sedvanerättsliga normer inom folkrätten. I dessa frågor vill jag framföra vissa kompletterande synpunkter under punkterna 10 till 14. Vad som jag anser som mera problematiskt är att valet av dessa tre delfrågor tycks ha lett till ett rätt snävt perspektiv vad gäller innehållet av urfolksrättigheter som helhet. En mera holistisk syn skulle ha inkluderat även rätten till mark och resurser, såsom den utarbetats i ILO konvention nr 169 och i FNs urfolksdeklaration. Det skulle vara förenklat att basera denna begränsning på en syn att de tre delfrågor som behandlas baseras på ICCPR artiklarna 1 och 27 samt FNs rasdiskrimineringskonvention (ICERD) som är traktater ratificerade av Sverige. Folkets rätt till självbestämmande i ICCPR artikel 1 inkluderar även en s.k. resursdimension enligt vilken ”alla folk får för sina egna syften fritt förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar” och ”ett folk får inte i något fall berövas sina möjligheter till försörjning”. Inte enbart den s.k. politiska dimensionen (paragraf 1) utan även resursdimensionen (paragraf 2) i artikel 1 påverkar tolkningen och tillämpningen av ICCPR artikel 27 vad gäller ett urfolks rätt att njuta av sin egen kultur. Landrättighetsbestämmelserna i ILO konvention nr 169 och i urfolksdeklarationen kan vara viktiga för en full och holistisk förståelse om staternas skyldigheter gentemot urfolk enligt artikel 27.

10. *Ickediskriminering*. Diskussionen om ickediskriminering inleds i avsnitt 8.3.4 om konstitutionell rätt med beskrivningar av rättsläget enligt regeringsformen kap. 2 § 12 samt Europakonventionen artikel 14 och EUs stadga om grundläggande rättigheter. Dessa beskrivningar kan anses vara snäva eller konservativa. Förbudet att diskriminera samt rätten till likabehandling kommer nog klart fram, och det nämns att diskrimineringsförbudet inte innebär ett förbud emot positiv särbehandling av en minoritet (s. 273-274). Men de avancerade diskrimineringsförbud som omfattas av ICCPR artikel 26 eller rasdiskrimineringskonventionen (ICERD) som båda har ratificerats av Sverige nämns inte här (som rättskällor med konstitutionell betydelse). Detsamma gäller Europakonventionens Protokoll nr 12 som Sverige inte har ratificerat, men även den Europeiska människorättsdomstolens dom i saken *Thlimmenos v. Greece* (2000) som gäller själva Europakonventionens tolkning och rutinmässigt nämns i människorättsdomstolens senare beslut. Domen uttrycker den viktiga allmänna principen att det är fråga om diskriminering inte enbart när lika fall behandlas olika men också *när man behandlar på samma sätt fall som på ett betydelsefullt sätt är olika*. Denna s.k. Thlimmenos-principen har skapat bättre harmoni mellan olika diskrimineringsförbud och gjort klart att särbehandling av till exempel urfolk inte bara är tillåtet utan är t.o.m. en juridisk skyldighet som ingår i förbudet mot diskriminering. Principen tillämpades av FNs rasdiskrimineringskommitté i saken *Lars-Anders Ågren et al. v. Sverige* som kort nämns i en fotnot på s. 284. På s. 277 i avsnitt 8.4.2 om folkrättsliga normer befinner man en mera fullständig och konsistent diskussion som korrigerar bristerna i den tidigare diskussionen. I stället för att sträva för konsistens mellan svensk konstitutionell rätt och folkrätt tycks betänkanget i denna viktiga sak presentera en uppfattning att det skulle finnas en spänning mellan de två rättssystemen. Thlimmenos-saken, som nämns enbart i senare diskussionen (s. 278), kunde ha använts för att demonstrera hur det egentligen inte finns någon diskrepans.

11. *Självbestämmanderätt*. En av de viktigaste utvecklingarna i det internationella skyddet för urfolksrättigheter under cirka 40 senaste år har varit det stegvisa erkännandet av urfolk som folk med självbestämmanderätt. Utvecklingen har skett gradvis och inte utan meningsskiljaktigheter vad gäller innehållet i urfolkens självbestämmanderätt. Milstolpar i utvecklingen utgörs bland annat av gemensamma artikel 1 i 1966 års ICCPR och motsvarande konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR), respektive traktatorgans tolkning sedan 1999 att även urfolk (och inte enbart ett lands befolkning som helhet) är rättssubjekt i förhållande folkets rätt till självbestämmande, antagandet år 2007 av FNs urfolksdeklaration inklusive dess artiklar 3 och 4 om självbestämmanderätt, samt en ny men relativt stark tolkningslinje under människorättskonventioner om att urfolksdeklarationens bestämmelser påverkar tolkningen av allmänna människorättskonventioner, inklusive ICCPR, ICESCR, ICERD, barnkonventionen (ICRC) och den interamerikanska människorättskonventionen.

12. I betänkandet ignoreras inte denna utveckling och urfolkens rätt till självbestämmande. Men behandlingen om ämnet är inte konsistent. Till exempel passuset på s. 278 som citerades ovan (punkt 7) som exempel för en korrekt förståelse om urfolksbegreppet är samtidigt problematiskt i förhållande till självbestämmanderätten när texten föreslår att samernas status som urfolk skulle leda till att de har "rätt att *delta i* bestämmandet om frågor som berör dem" (min kursivering). Såsom närmare förklaras nedan (punkt 17-18), gäller frågan om urfolks rätt att delta i beslutsfattandet och FPIC-principen om en rätt till fritt och informerat förhandssamtycke ett brett område ärenden, emedan självbestämmanderätten inkluderar en mindre omfattande men samtidigt till sitt innehåll starkare rättighet att självständigt *bestämma* om vissa viktiga saker. Dess tillämpningsområde kan hänvisas till under begreppet "intern självbestämmanderätt" men kan med stöd av ICCPR och ICESCR gemensamma artikel 1(2) även ges en bredare mening, inklusive i resursfrågor (jfr. s. 279, 284, 290). Däremot är samma citat på s. 278 helt korrekt i den

senare slutsatsen att eftersom urfolk erkänns som folk med självbestämmanderätt, har de även "status som aktör i det internationella samfundet". En viss brist på konsistens kan noteras även på s. 279 där det skrivs att principen om självbestämmanderätt "förstås även som att rätten och makten att fatta beslut i vissa frågor (interna angelägenheter och sedvänjor) *delegeras från staten till urfolket inom statens juridiska ramverk*" (min kursivering). Det som från statens synvinkel förstås -- eller justifieras -- som delegering i förenlighet med statens egna juridiska ramverk kan från urfolkets perspektiv innebära att staten *erkänner* urfolkets egen rättsuppfattning samt urfolkets självbestämmanderätt som en juridiskt bindande folkrättsnorm. Ytterligare vill jag hänvisa till punkt 9 ovan och påminna att en full förståelse av självbestämmanderätten inkluderar även dess resursdimension och således kompletterar vad ICCPR artikel 27 kan erbjuda i förhållande till ett urfolks rätt till mark och naturresurser.

13. *Urfolksrättigheter som sedvanerättsliga folkrättsnormer.* Det korta citatet från s. 278 i föregående paragrafen (om urfolk som aktörer i det internationella samfundet) förklarar varför urfolksrättigheter och FN-deklarationen om dem har nått stor slagkraft inom folkrätten. Urfolksdeklarationen är inte enbart en förklaring godkänd av stater i FNs generalförsamling men även en progressiv kodifikation av folkrättens juridiskt bindande sedvanerättsliga normer om urfolkens rättigheter gentemot stater. Det att urfolk har nått status som aktörer i det internationella samfundet och att urfolksdeklarationen -- emot vilkens antagande ett fåtal stater ännu år 2007 röstade -- år 2014 *enhälligt* återantogs av FNs generalförsamling som nu sammanträdde i form av "the high-level plenary meeting of the General Assembly known as the World Conference on Indigenous Peoples" och med en stark betoning på urfolkens deltagande ("in a spirit of cooperation with the indigenous peoples of the world"), tyder på att deklarationens bestämmelser bör betraktas att representera folkrättens sedvanerättsliga normer. Fast detta inte innebär att varje enskild bestämmelse skulle i sig och i minsta detalj ha blivit juridiskt bindande för alla stater, utgör det en god juridisk grund för internationella människorättsorgan och nationella domstolar att ge

relevans åt deklARATIONEN och att undvika beslut som skulle stå i konflikt med den. Emot denna utveckling är det inte helt korrekt att i betänkandet inleda presentationen av folkrättens källor med meningen "Sverige är som stat bundet av folkrätten *i förhållande till andra stater*" (s. 275, min kursivering). Meningens innehåll utvidgas i kompletterande fotnot 11 med texten "Och andra folkrättssubjekt, till exempel mellanstatliga organisationer". Men om urfolk nuförtiden erkänns som "aktörer i det internationella samfundet" (s. 278), bör man ännu utvidga innehållet så att det täcker inte bara mellanstatliga organisationer utan även urfolk som folkrättssubjekt. Således borde ställningstagandet på s. 150 att "Sverige som stat har gentemot andra stater åtagit sig att skydda den samiska kulturen, där renskötseln är en central kulturbärare" nuförtiden modifieras så att skyldigheten anses gälla gentemot alla folkrättssubjekt.

14. Vad sedan gäller innehållet i folkrättens normer angående urfolksrättigheter som bör anses ha nått status av juridiskt bindande folkrättslig sedvanerätt anser jag på grundval av diskussionen ovan att de exempel som med hänvisning till professor Ove Brings utredning nämns på s. 290-291 inte helt motsvarar den snabba dynamiska utvecklingen som har skett genom och efter antagandet av urfolksdeklARATIONEN. Till exempel hänvisningarna till "intern självbestämmanderätt" och "konsultation" är till vilseledande mån restriktiva i förhållande till självbestämmanderättens innehåll och FPIC-principen med sina olika variationer (se nedan punkt 17-18). Det som i betänkandet skrivs om att en internationell "överenskommelse" kan få juridisk betydelse även i andra fall än av staten i fråga ratificerade traktat (s. 275) gäller även urfolksdeklARATIONEN som i internationell och nationell rättspraxis snabbt efter det antogs har erkänts att uttrycka sedvanerättsliga folkrättsnormer.

15. Betänkandet innehåller en rätt omfattande och professionellt skriven sammanfattning över tolkningen av den för urfolksrättigheter centrala traktatbestämmelsen i ICCPR artikel 27. Vad gäller sin text är bestämmelsen relativt icke-ambitiös, men genom individuella klagomål, behandling av statsparters rapporter och

människorättskommitténs allmänna kommentar nr 23 har den fått en viktig roll som den förnämsta rättsgrunden för urfolksrättigheter enligt allmänna människorättskonventioner. Eftersom gemensamma artikel 1 i 1966 års konventioner (ICCPR och ICESCR) länge tolkades restriktivt och fortfarande inte erkänns "justiciability" i meningen att individuella klagomål kunde direkt baseras på den, har begreppen "kultur" och "förneka" i artikel 27 genom tolkningspraxis fått en funktion att allmänt representera urfolksrättigheter, inklusive i frågor om deltagande, resurser och självbestämmande. I sig har detta varit välmotiverat, utgående från synen att urfolksbegreppet hänvisar till särskilda kulturformer och deras skydd.

16. Som kompletterande synpunkter angående tolkningspraxis enligt ICCPR artikel 27 vill jag nämna följande viktiga utvecklingslinjer.

- a) Sedan saken *Poma Poma v. Peru* (2009) har det blivit klart att FPIC-principen har ersätt kravet på "effektiv konsultation" (*Länsman-fallen*) som adekvat kriterium att bedöma den processuella dimensionen av artikel 27. Detta kommer inte klart fram på s. 282.
- b) Redan sedan *Länsman-fallen* är det klart att kriteriet "continue to benefit" inte enbart gäller ekonomisk hållbarhet men även inkluderar socialt och kulturellt välmående. Därför blir det vilseledande att man i betänkandet (s. 282) hänvisar till konkurrerande verksamhet "som omöjliggör... att fortsätta utöva sin kultur "eller till urfolkets möjlighet att "dra ekonomisk nytta av den planerade åtgärden" (s. 289).
- c) Fast man i betänkandet senare (s. 529) gör det klart att den s.k. "frozen rights" doktrinen inte är förenlig med internationella urfolksrättigheter kommer det inte fram på s. 282 att människorättskommittén redan i *Länsman-sakerna* avvisade både denna doktrin och doktrinen om statens prövingsmarginal ("margin of appreciation" i bedömningen enligt artikel 27.
- d) I betänkandet nämns inte alls fallet *Daniel Billy et al. v. Australia* (2022) där människorättskommittén för första gången uttryckligen gjorde klart att rätten

att njuta av sin egen kultur inkluderar en generationsöverskridande dimension att överföra en kulturform till nya generationer, inklusive *framtida* generationer (se paragraf 8.14).

17. Principen om urfolkens rätt till fritt informerat förhandssamtycke (*Free, Prior and Informed Consent, FPIC*) kommer klart fram i betänkandet som en viktig utvecklingslinje angående internationella urfolksrättigheter. Formuleringar om och hänvisningar till FPIC finns både i ILO konvention nr 169 och i urfolksdeklarationen. I betänkandet ingår en korrekt allmän formulering om principen på s. 285: "Där [i urfolksdeklarationens vissa artiklar] föreskrivs bland annat att stater ska rådfråga och samarbeta i god anda med berörda urfolk genom deras egna representativa institutioner för att få deras fria och informerade samtycke (*free, prior and informed consent*, nedan FPIC) innan staterna antar och genomför lagar eller administrativa åtgärder som kan påverka urfolken." På s. 287 rapporteras det om Sveriges röstförklaring som utför en i vissa aspekter restriktiv tolkning av FPIC. På s. 290 refereras professor Ove Brings åsikt som kanske ligger mellan dessa två tolkningar: "Principen ställer krav på konsultationer som ger urfolket en reell möjlighet att påverka resultatet av beslutsprocesser, men innebär inte en kategorisk vetorätt. En rätt till veto kan emellertid inte uteslutas i vissa extrema situationer, ...". I bilaga 3 (s. 693) används en ytterligare formulering, enligt vilken FPIC "... innebär att urfolksmedlemmarnas samtycke ska eftersträvas och vara ett mål med konsultationerna. Principen innebär inte en kategorisk vetorätt, men ställer krav på konsultationer som ger urfolket en reell möjlighet att påverka resultatet av beslutsprocesser."

18. Enligt min uppfattning förblir frågan om innehållet av FPIC oklar i betänkandet som helhet (se t.ex. den s.k. slutsatsen på s. 291-292). För att nå bättre konsistens och samklang med den dynamiska internationella utvecklingen som har skett och som fortfarande pågår skulle jag rekommendera att fortsatt arbete med saken kunde

utnyttja en typologi av olika konsekvenser av principen om FPIC beroende på det sakliga innehållet av ärendet där projekt eller andra förslag som påverkar urfolksmedlemmarnas liv skall bedömas. Genom att kombinera människorättskommitténs praxis enligt ICCPR med urfolksdeklarationens text föreslår jag följande gradering av fem olika konsekvenser från att principen om FPIC har åberopats:

- i. *Ej-FPIC*. Det kan i god tro bestämmas, att urfolkets medlemmar enbart påverkas på samma sätt som övriga invånare, även när man respekterar *Thlimmenos*-principen, dvs. förbudet mot att behandla identiska situationer som i ett relevant hänsyn skiljer sig från varandra. Det för till god förvaltningspraxis att processen är transparent och alla berörda parter blir hörda men det finns här ingen särskild urfolksaspekt i saken.
- ii. *FPIC-minus*. Det kan finnas ärenden som har en identifierad urfolksaspekt men där det finns starka skäl för att godkänna, även enligt folkrättsliga normer, att en processuell rättighet till genuina konsultationer som ger urfolket en reell möjlighet att försöka påverka projektet inte alltid leder till ändringar i projektförslaget. Ett enskilt dylikt exempel på FPIC-minus befinner man i artikel 30 urfolksdeklarationen om militära aktiviteter.
- iii. *Standard-FPIC*. I sin standardform som reflekteras i flera bestämmelser i urfolksdeklarationen inklusive generalklausulen i artikel 19 som i norsk översättning lyder: "Statene skal i god tro konsultere og samarbeide med vedkommende urfolk gjennom deres egne representative institusjoner for å oppnå deres frie og informerte forhåndssamtykke før vedtakelse og gjennomføring av lover eller administrative tiltak som kan berøre dem." Standard-FPIC inkluderar en reell möjlighet att påverka saken under behandling, och det skulle därför strida emot FPIC om man tidigt under förhandlingarna nämde att fast urfolket skall konsulteras har det ingen vetorätt.

- iv. *FPIC-plus*. Såsom nämns även i betänkandet (s. 287) finns det frågor där en korrekt tillämpning av FPIC leder till att urfolket *de jure* eller *de facto* bör ha möjlighet att påverka behandlingen så att ett projekt eller annat förslag underkänds. Man kan använda begreppet vetorätt här om man så vill. De klaraste exemplen i urfolksdeklarationen är tvångsförflyttningar (som nämns i betänkandet på s. 287, se artikel 10) och placering av farliga material (artikel 29.2). Dessa kategorier är inte obetydliga eftersom större infrastrukturprojekt ofta kräver att familjer eller familjegrupper skulle måsta flytta och eftersom gruvverksamhet nästan alltid resulterar i stora mängder farligt material som bör placeras någonstans.
- v. *Intern självbestämmanderätt*. Slutligen bör det också nämnas att det finns sakområden som bör anses som ett urfolks interna ärenden där staten har inte rätt att planera eller föra intrång. Människorättskommitténs beslut i sakerna *Tiina Sanila-Aikio* och *Klemetti Näkkäläjrovi et al.* gällde urfolkets rätt att besluta om sitt eget medlemskap men motsvarande argument kunde framföras även i saker som berör den interna organiseringen av traditionella och kulturbärande näringar. Och här blir det igen viktigt att enligt gemensamma artikel 1 i 1966 års konventioner ICESCR och ICCPR inkluderar rätten till självbestämmande även en resursdimension enligt vilken ett (ur)folk har rätt att för sina egna syften fritt förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar och får inte berövas sina möjligheter till försörjning.

19. På s. 288 presenteras ett intressant och informativt provningsschema (Figur 8.1) för att bedöma huruvida en åtgärd som negativt påverkar ett urfolks rättigheter (dvs. mark och övriga naturresurser, näringar, samhällsliv eller kultur för övrigt) är juridiskt tillåten. På s. 287 hänvisar man till schemat som "det internationella samfundets rekommendation" vilket som i mitt tycke är felaktigt eftersom vad som ligger bakom schemat är folkrättens juridiskt bindande normer. Vad gäller själva schemat, helt korrekt inleds bedömningen med ett steg där man direkt utesluter

åtgärder som skulle utgöra ett "förnekande". Här noterar jag enbart att begreppet "rätten till kultur" här kunde ersättas med ordet "urfolksrättigheter" för att göra klart att kulturformen av urfolket i fråga bör förstås i sin helhet, inklusive aspekter som berör mark och naturresurser. Som steg två presenteras frågan huruvida urfolket har "involverats effektivt i beslutsprocessen och har FPIC eftersträvats". Som förklarades ovan under vid punkt 16 representerar kravet på effektivt deltagande (*Länsman test*) ett föråldrat bedömningskriterium som ersätts av FPIC-principen. Enligt vad som sades vid punkt 18, innehåller FPIC-principen olika variationer och den kan inte reduceras till någonting som man enbart "eftersträvar". Både frågan och nej-svaret vid steg två borde omformuleras så att man hänvisar till huruvida man har följt FPIC-principen eller inte. Om FPIC-principen har följts följer steg tre där schemat helt korrekt presenterar en proportionalitetsbedömning. Jag skulle dock omformulera proportionalitetsfrågan så att den skulle lyda: "Blir fördelarna som vinnas för det legitima syfte som eftersträvas större än de oundvikliga nackdelar för urfolkets kulturform som förblir trots projektets modifiering genom FPIC-processen?". I tillägg ser jag ingen orsak för att här formulera frågan i förhållande till "kultur" men däremot nej-svaret i förhållande till "egendom" utan skulle hellre i båda fall ha sett en holistisk hänvisning till urfolksrättigheter. Det huruvida tillämpningen av schemat på nationell nivå anses gälla kultur eller egendom (eller t.ex. landrättigheter) har mera att göra med det folkrättsinstrument som man tillämpar i en konkret sak: om frågan gäller förenlighet med Europakonventionen (artikel 1 i Protokoll 1), skulle rätten till egendom troligen vara grunden för bedömningen, emedan under ICCPR skulle man oftast fokusera på kultur (artikel 27) i ljuset av självbestämmande (artikel 1), och under ILO-konvention nr 169 på landrättigheter (artiklarna 14 och 15). En åtgärd kan till exempel anses oproporionell utan att en äganderättsfråga skulle ha blivit bevisad. Vad sedan gäller det fjärde och sista steget och där ja-slutsatsen från bedömningen som helhet, ser jag ingen orsak att här begränsa ersättningen att gälla enbart *ekonomisk skada*.

Kommentarer angående kapitel 9 (Internationell utblick)

20. Diskussionen i kap. 8 om folkrättens relevanta normer kompletteras med kap. 9 som är ett komparativt kapitel som fokuserar på Finland, Norge, Kanada som länder som har valts för analys och diskussion. Valet av jämförelseländer är lyckat, och analysen är professionell och väl skriven. Även här har man lyckats lösa frågan om innehållet i begreppet urfolk på ett bra sätt (se s. 293). Jag kan nöja mig med korta kommentarer.

21. Användningen av den jämförande analysen kunde ha blivit lättare om man i kap. 9 skulle ha mera systematiskt gjort det klart att det finns spänningar *inom* de nationella rättssystemen i Finland, Norge och Kanada vad gäller urfolksbegreppet, urfolksrättigheter och nationella lösningar angående hur urfolksrättigheter genomförs. Det finns spänningar mellan statlig rätt och urfolkens egna sedvanor och rättsuppfattningar, samt mellan statens interna rätt och folkrättens normer. Folkrättens dynamiska utveckling i förhållande till urfolksrättigheter har i sig inneburit att dessa spänningar kan samtidigt både lösas och manifesteras i nya former och nya utmaningar. Emot denna bakgrund är det inte alltid optimalt fruktbart att söka förklaringar till rättsfrågor som berör urfolk från det statliga rättssystemet och dess juridiska och historiska institutioner (jfr. t.ex. s. 311). Statlig rätt och dess begrepp eller doktriner kan i sig ha utvecklats för att möjliggöra eller legitimera åtgärder som aldrig var förenliga med det samiska urfolkets rättsuppfattningar, kultur eller intressen.

22. Vad särskilt gäller Finland där jag bäst känner diskussionen om samernas rättigheter och de spänningar som har blivit synliga, vill jag konkretisera innehållet i föregående paragraf genom några exempel. Många statliga åtgärder har skett emot samernas vilja eller utan deras samtycke. Det är inte samernas val att två tredjedelar

av renarna i Finland ägs av andra än samer (s. 307), och situationen innebär inte att renskötsel som samisk kulturform skulle ha blivit starkare. Som högsta förvaltningsdomstolens beslut HFD 2023:55, HFD 2024:18 och HFD 2024:19 demonstrerar, finsk lagstiftning, rättspraxis och statliga subventioner skapar problem och konflikter för renskötsel som samisk kulturform. Vad gäller beskrivningen om sametingslagen (s. 310) kunde man i betänkandet ha identifierat en spänning mellan erkännandet av samernas status som urfolk, urfolkens rätt till självbestämmande i folkrätten och sametingslagens begrepp "kulturautonomi" som enligt en ny regeringsproposition (RP 100/2023 rd) föreslås att kompletteras med begreppet "självbestämmanderätt". Och det kunde ha uttryckligen nämnts att Högsta domstolens dom HD 2022:26 som kort nämns i en fotnot (s. 277), samt dom HD 2022:25 som inte nämns, gällde samiskt fiske som fick skydd i förenlighet med den s.k. Thlimmenos-principen – fast utan att nämna saken *Thlimmenos*.

Korta kommentarer angående kommitténs författningsförslag

23. Kommittén föreslår vissa temporära ändringar i lagar och andra föreskrifter samt skisserar hur mera permanenta juridiska lösningar kunde se ut. Förslagen är begränsade av behov som direkt resulterar från Högsta domstolens beslut i *Girjasmålet* och således gäller samebyarnas behörighet att i viss mån bestämma över jakt och fiske inom deras renbetesområden, inklusive särskilt en ensamrätt att upplåta småviltsjakt och fiske på grund av att samer har upparbetat en sådan rätt genom urminnes hävd. Frågeställningen utgår inte från folkrättens normer om urfolksrättigheter, deras dynamiska utveckling och framtida potential för det samiska folkets eller dess medlemmars rättigheter i förhållande till sin kulturform, sina kulturbärande näringar, rätten till egendom och andra rättigheter i förhållande till mark och naturresurser, rätten till självbestämmande som ett folk, eller rätten till ickediskriminering, inklusive

rätten att på grundval av urfolksrättigheter bli behandlade på ett distinkt sätt när deras omständigheter skiljer sig från majoritetsbefolkningens situation.

24. Det är således klart att kommitténs författningsförslag baserar sig på gällande svensk rätt och dess traditionella institutioner och doktriner. Bedömningsfrågan från folkrättens perspektiv är således inte huruvida förslagen utgör en *optimal eller fullständig implementering* av folkrättens normer angående urfolksrättigheter. Frågan förblir mera begränsad och mindre ambitiös, nämligen huruvida förslagen är *förenliga* med folkrättens normer eller åtminstone *inte strider mot* folkrättens normer.

25. Enligt min bedömning kan det inte uteslutas att det sättet hur förslagen bygger sig på svensk gällande rätt och dess institutioner och doktriner i sig inkluderar kolonialistiska eller assimilerande drag som innebär att vissa historiska orättvisor gentemot det samiska urfolket kommer att fortsätta. Till exempel gör kommittén det klart på s. 147 att:

”Kommittén är medveten om att frågan om äganderätten till den mark som benämns som statlig är ifrågasatt. Det ingår dock inte i kommitténs uppdrag att bedöma frågan om äganderätt. Eftersom det är statens uppfattning att den är ägare till den mark som avses, bildar det utgångspunkt för delbetänkandet.”

26. Trots kommentarerna ovan ser jag ingen anledning att bedöma att kommitténs författningsförslag skulle vara i strid med folkrättens normer om urfolksrättigheter eller utgöra nya kränkninar av samernas mänskliga rättigheter. Om det samiska folket genom sina institutioner stöder förslagen, utgör internationella urfolksrättigheter enligt min uppfattning inget hinder för deras genomförande. Lika klart är det att genom att eventuellt godkänna och stöda förslagen ger samerna inte upp sina ytterligare anspråk angående äganderätt, rätt till mark och naturresurser, skyddet för sin kulturform och sina kulturbärande näringar, rätten till ickediskriminering

inklusive särbehandling eller rätten till självbestämmande som ett folk. Att hävda annat skulle stå i strid med gemensamma artikel 1.2 i ICCPR och ICESCR.

Högaktningsfullt den 10:e maj 2024



Martin Scheinin

British Academy Global Professor, University of Oxford

Part-time professor, European University Institute (Florens)

F.d. medlem av FNs människorättskommitté (övervakningsorganet för ICCPR) 1997-2004

F.d. medlem i expertgruppen för en nordisk samekonvention 2003-2005

F.d. deltidspdfessor i urfolksrätt, Universitet i Tromsö (2003-2009), Laplands Universitet (2019-2021)

F.d. medlem i arbetsgruppen om urfolksrättigheter inom International Law Association (2008-2012)

Sammanfattning

Renmarkskommittén har framfört ett omfattande delbetänkande där frågan om jakt och fiske inom renbetesland behandlas på ett djupt och mångsidigt sätt. Utredningen täcker bland annat historiska, jämförande, folkrättsliga, empiriska och gällanderättsliga frågor och leder till övervägningar och författningsförslag. Högsta domstolens dom i *Girjasmålet* och det nuvarande rättsläget som klargjorts genom domen har haft starkt inflytande på kommitténs arbete och förslag. Källmaterialet är omfattande och väl dokumenterat. Enligt begäran har min expertbedömning fokuserats på folkrättsliga frågor. Trots detta vill jag på en allmän nivå göra det klart

att betänkandet utgör ett begränsat men högklassigt arbete som präglas av fin juridisk analys, bred sakkunskap och professionell integritet. Betänkandet klart baserar sig på vederbörande kommittédirektiv. Det att jag har kommit till att presentera vissa kritiska kommentarer angående folkrättsliga frågor får inte uppfattas såsom jag inte skulle vara helt övertygad om betänkandets goda kvalitet som en juridisk utredning i de frågor som behandlas där och utgående från det mandat som kommittén har fått.

Såsom rättsutvecklingen i tillämpningen av artikel 27 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (nedan: ICCPR) bevisar, utgör denna bestämmelse (samt motsvarande internationella eller nationella bestämmelser) grund för staternas både negativa och positiva förpliktelser i förhållande till urfolk eller deras medlemmar. Sådana juridiska förpliktelser i sig bekräftar att bestämmelserna i fråga även utgör grunden för motsvarande konkreta rättigheter. En dylik dynamisk uppfattning angående regeringsformens 1 kap. 2 § sjätte stycket borde inte uteslutas.

Betänkandet representerar en korrekt och konsistent förståelse av folkrättsens urfolksbegrepp. Samma konsistens befinner man dock inte i detaljdiskussionerna om tre viktiga delfrågor med anknytning till begreppen urfolk och urfolksrättigheter: icke-diskriminering, självbestämmanderätt och urfolksrättigheter som eventuella sedvanerättsliga normer inom folkrätten. I dessa frågor har jag framfört vissa kompletterande synpunkter. Vad jag anser som mera problematiskt är att valet av dessa tre delfrågor tycks ha lett till ett rätt snävt perspektiv vad gäller innehållet av urfolksrättigheter som helhet. En mera holistisk syn skulle ha inkluderat även rätten till mark och resurser, såsom den utarbetats i ILO konvention nr 169 och i FNs urfolksdeklaration. Folkets rätt till självbestämmande i ICCPR och konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter inkluderar även en s.k. resursdimension enligt vilken "alla folk får för sina egna syften fritt förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar" och "ett folk får inte i något fall berövas sina möjligheter till försörjning". Inte enbart den s.k. politiska dimensionen (paragraf 1)

utan även resursdimensionen (paragraf 2) i gemensamma artikel 1 påverkar tolkningen och tillämpningen av ICCPR artikel 27 vad gäller ett urfolks rätt att njuta av sin kultur. Landrättighetsbestämmelserna i ILO konvention nr 169 och i urfolksdeklarationen kan vara viktiga för en full och holistisk förståelse om staternas skyldigheter gentemot urfolk enligt ICCPR artikel 27 tolkad i ljuset av artikel 1. Vad gäller internationell tolkningspraxis enligt ICCPR artikel 27 har jag presenterat vissa ytterligare observationer som kompletterar betänkandet vad gäller den dynamiska utveckling som har sett.

Analysen om ickediskriminering i betänkandet följer en tudelning mellan svensk konstitutionell rätt och folkrätt vilket har lett till att den förstnämnda diskussionen kan anses vara snäv eller konservativ jämfört till folkrättens dynamiska utveckling. Man kunde i stället ha strävat för konsistens mellan svensk konstitutionell rätt och folkrätt utgående från den europadomstolens avgörande *Thlimmenos* där det gjordes klart att det utgör diskriminering inte enbart att behandla på olika sätt människor i samma situation, men också att behandla identiskt personer vars situationer är olika. Principen är ytterst viktigt vad gäller urfolk och urfolksrättigheter.

Betänkandets behandling om urfolkens rätt till självbestämmande är belysande men inte helt konsistent. Det är vilseledande att skriva att samernas status som urfolk skulle leda till att de har "rätt att *delta i* bestämmandet om frågor som berör dem". I stället borde man skilja mellan saker som tillhör urfolkets självbestämmanderätt att själv *bestämma* om dem och statens skyldighet i många andra områden att följa *FPIC-principen* om urfolkens rätt till fritt och informerat förhandssamtycke. Enligt min uppfattning förblir frågan om innehållet av FPIC oklar i betänkandet som helhet. För att nå bättre konsistens och samklang med den dynamiska internationella utvecklingen som har skett och som fortfarande pågår skulle jag rekommendera att fortsatt arbete med saken kunde utnyttja en typologi av olika konsekvenser av principen om FPIC beroende på det sakliga innehållet av ärendet där projekt eller

andra förslag som påverkar ett urfolks liv skall bedömas. Genom att kombinera människorättskommitténs praxis enligt ICCPR med urfolksdeklarationens text föreslår jag i mina kommentarer en gradering av fem olika konsekvenser från att principen om FPIC har åberopats.

Vad gäller sedvanerättsliga folkrättsnormer vill jag komplettera betänkandet genom att poängtera att urfolksdeklarationen 2007 inte enbart är en förklaring godkänd av stater i FNs generalförsamling men även en progressiv kodifikation av folkrättens juridiskt bindande sedvanerättsliga normer om urfolkens rättigheter gentemot stater. Det att urfolk har nått status som aktörer i det internationella samfundet och att urfolksdeklarationen -- emot vilkens antagande ett fåtal stater ännu år 2007 röstade -- år 2014 *enhälligt* återantogs av FNs generalförsamling, tyder på att deklarationens bestämmelser bör betraktas att representera folkrättens sedvanerättsliga normer. Fast detta inte innebär att varje enskild bestämmelse skulle i sig och i minsta detalj ha blivit juridiskt bindande för alla stater, utgör det en god juridisk grund för internationella människorättsorgan och nationella domstolar att ge relevans åt deklarationen och att undvika beslut som skulle stå i konflikt med den.

Enligt min uppfattning baserar kommitténs författningsförslag sig på gällande svensk rätt och dess traditionella institutioner och doktriner. Bedömningsfrågan från folkrättens perspektiv är således inte huruvida förslagen utgör en *optimal eller fullständig implementering* av folkrättens normer angående urfolksrättigheter. Frågan förblir mera begränsad och mindre ambitiös, nämligen huruvida förslagen är *förenliga* med folkrättens normer eller åtminstone *inte strider mot* folkrättens normer. Enligt min bedömning kan det inte uteslutas att det sättet hur förslagen bygger sig på svensk gällande rätt och dess institutioner och doktriner i sig inkluderar kolonialistiska eller assimilerande drag som innebär att vissa historiska orättvisor gentemot det samiska urfolket kommer att fortsätta. Trots kommentarerna ovan ser jag dock ingen anledning att bedöma att kommitténs författningsförslag skulle vara i strid med folkrättens

normer om urfolksrättigheter eller utgöra nya kränkninar av samernas mänskliga rättigheter. Om det samiska folket genom sina institutioner stöder förslagen, utgör internationella urfolksrättigheter enligt min uppfattning inget hinder för deras antgande. Lika klart är det att genom att eventuellt godkänna och stöda förslagen ger samerna inte upp sina ytterligare anspråk angående äganderätt, rätt till mark och naturresurser, skyddet för sin kulturform och sina kulturbärande näringar, rätten till ickediskriminering inklusive särbehandling, eller rätten till självbestämmande som ett folk.

English Summary

The Committee on Reindeer Lands has delivered a comprehensive interim report in which the issue of hunting and fishing on reindeer lands is addressed in great depth and breadth. The report covers, inter alia, historical, comparative, international law, empirical and applicable law issues and results in considerations and proposals for legal reform. The *Girjas* judgment by the Supreme Court and the status of applicable law as clarified through that judgment has greatly influenced the work and proposals of the Committee. The sources utilized are comprehensive and well documented. As requested by *Sami Riikasearvi* this expert assessment has focused on issues of international law. Nevertheless, at a general level I wish to make it clear that the report constitutes high-quality work in a narrowly defined issue, and represents fine legal analysis, wide expertise and professional integrity. The report is based on the mandate given to the Committee. The fact that my analysis has resulted in certain critical comments concerning issues of international law must not be understood as this author not being convinced of the high quality of the report as a legal analysis of the issues included, as defined by the mandate given to the Committee.

As the evolution of the law in the application of article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) has demonstrated, this provision (as well as other corresponding provisions of international or national law) provides the legal basis for both negative and positive obligations of states in respect of indigenous peoples and their members. The existence of such legal obligations confirms that these provisions also provide a legal basis for corresponding concrete rights. With this in mind, I wish to point out that one should not exclude a similar dynamic understanding, as a matter of Swedish constitutional law of Chapter 1, Section 2, subsection 6, of the Form of Government Act.

The report represents a correct and coherent understanding of the notion of indigenous peoples in international law. That said, one does not find the same degree of coherence in the more detailed discussions of three sub-questions that are related to the notions of indigenous peoples and indigenous peoples' rights: nondiscrimination, right of self-determination, and indigenous peoples' rights as customary norms of international law. In these issues I have presented a number of complementary considerations. What I see as more problematic is that the choice of these three sub-questions appears to have resulted in a narrow understanding of the scope of indigenous peoples' rights in general. A more holistic approach would have also included the right to land and resources, as elaborated in ILO Convention No. 169 and in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP). The right of all peoples to self-determination in the ICCPR and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights also includes the so-called resource dimension according to which "all peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources" and "in no case may a people be deprived of its own means of subsistence" (paragraph 2 of common article 1). Not only the so-called political dimension of self-determination (paragraph 1) but also this resource dimension in common article 1 affects the interpretation and application of ICCPR article 27 in respect of the right of an indigenous people to enjoy its own culture. The

land rights provisions in ILO Convention No. 169 and in UNDRIP may be of great importance for a complete and holistic understanding of states' obligations under ICCPR article 27, interpreted in the light of ICCPR article 1. Concerning international interpretive practice under ICCPR article 27 my commentary includes certain additional observations that complement the Committee's report, reflecting the dynamic development that has been seen.

The analysis in the report concerning nondiscrimination separates between Swedish constitutional law and international law which has resulted in that the first-mentioned discussion appears as circumscribed or conservative in comparison to the dynamic evolution in international law. It would, however, have been possible to strive in the presentation for better consistency between Swedish constitutional law and international human rights law, through emphasis (also within Swedish constitutional law) on the *Thlimmenos* case by the European Court of Human Rights which made it clear that discrimination does not only mean treating differently individuals in the same situation but also treating identically persons whose situations are different. This principle is of utmost importance when addressing indigenous peoples and their rights.

The treatment in the report of indigenous peoples' right to self-determination is illustrative but not fully coherent. It is misleading to state that the status of the Sámi as an indigenous people would have the consequence that they enjoy "a right to *participate* in matters that concern them". One should instead distinguish between matters where, because being within the scope of an indigenous people's right of self-determination, the indigenous people itself *decides* on them, and matters subject to the state's obligation to comply with the *FPIC principle* concerning the right of an indigenous people to free, prior and informed consent. In my view the question of the content of the FPIC principle remains unclear in the report as a whole. To reach better internal coherence and adherence to established and ongoing dynamic

international developments I would recommend that continued work concerning the theme would utilize a typology of different consequences that the FPIC principle will entail, depending on the substance of the project or proposal that might affect the life of an indigenous people. In my comments I am proposing a graded approach of five different consequences of the application of the FPIC principle depending on the subject-matter, basing myself on the combined application of Human Rights Committee's interpretive practice under the ICCPR and the text of UNDRIP.

As to norms of customary international law I wish to complement the report by pointing out that UNDRIP not only is a declaration adopted by states at the UN General Assembly but also a progressive codification of legally binding norms of customary international law concerning the rights of indigenous peoples in relation to states. The facts that indigenous peoples have reached recognition as actors within the international community and that UNDRIP -- against the adoption of which a small number of states still in 2007 voted -- was in 2014 *unanimously* endorsed by the General Assembly with the active participation by indigenous peoples indicates that the provisions of UNDRIP generally should be regarded as representing customary norms of international law. While this does not mean that every individual provision in it would, as such and to the smallest detail, have become legally binding for every state, it does form sound legal basis for international human rights bodies and national courts accepting UNDRIP provisions as *relevant* and to avoid decisions that would be in *conflict* with them.

The proposals by the Committee concerning amendments to statutory law are based on applicable Swedish law and its traditional institutions and doctrines. Here, the question for an international law assessment is not whether the proposals represent *optimal or complete implementation* of international law in respect of indigenous peoples' rights. Rather, the question remains more limited and less ambitious, namely whether the proposals are *compatible* with the norms of international law or at least are *not in*

conflict with them. In my view one cannot exclude that the way how the proposals are built upon applicable Swedish law and its institutions and doctrines, entails colonialist or assimilationist assumptions that *allow* the continuation of certain historical injustices towards the indigenous Sámi people. Nevertheless, despite the comments I have presented, I do not see a reason to conclude that the Committee's proposals for statutory reform would be in *contradiction* with the norms of international law and indigenous peoples' rights or constitute new *violations* of the human rights of the Sámi. If the Sámi people through its own institutions gives its support to the proposals, international indigenous peoples' rights do not, in my view, constitute an obstacle for their adoption. It is equally clear that should the Sámi approve and support the proposals, they would thereby not extinguish their eventual more far-reaching claims concerning ownership rights, rights to lands and natural resources, protection for their form of culture and for their livelihoods that carry their culture, their right to nondiscrimination, including in issues in which indigenous peoples' rights call for distinctions, or their right to self-determination as a people.