



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fredrika Jonsson Blume

Gruvor och urfolk i Sápmi

Om samernas möjligheter att delta vid beslut om gruvetableringar

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg

Termin: VT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	7
2 URFOLKS DELTAGANDERÄTTIGHETER ENLIGT FOLKRÄTTEN	8
2.1 Kort om urfolksrättens utveckling	8
2.2 Urfolks deltaganderättigheter	9
2.2.1 En historisk tillbakablick	9
2.2.2 Principer enligt dagens folkrätt	12
3 SAMERNAS MÖJLIGHETER ATT DELTA I GRUVÄRENDEN	14
3.1 Allmänt om samerna i svensk rätt	14
3.2 Samiskt deltagande under tillståndsprocessen	15
3.2.1 Enligt minerallagstiftningen	15
3.2.2 Enligt miljölagstiftningen	17
3.2.3 Vissa iakttagelser	18
3.3 Samiskt deltagande genom den nya konsultationsordningen	19
3.4 Jämförande sammanfattning av den svenska regleringen	21
4 ANALYS AV DEN SVENSKA REGLERINGEN	22
5 SLUTSATSER	25
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	26

Summary

Mining projects on traditional Sami lands have given rise to many legal questions, one of them being which participatory rights the Sami has as an indigenous people. In international law, it has become generally accepted that states have a duty to consult indigenous peoples in decisions affecting them. Given the special bond that most indigenous peoples have to their traditional lands, this principle is particularly important regarding extractive projects such as mining.

This essay examines the Swedish legislation in light of the principles which have evolved within international law. Using a legal-dogmatic method, it initially sorts out which opportunities to participate the Sami has when mining projects are decided upon. The Swedish legislation is then analyzed from an international perspective by examining how it relates to the development in international law.

The analysis shows that up until recently there was a considerable gap between the principles of international law and the Swedish legislation. During the permitting process, which is regulated by mineral and environmental laws, there are indeed some opportunities for Sami influence, but it is not a question of state duties stemming from the Sami being an indigenous people. Earlier this year, however, a new law that specifically dictates a consultation duty with the Sami people entered into force. Although some discrepancy remains, the Swedish legislation has thereby come to reflect the principles in international law to a much greater degree.

Sammanfattning

Gruvprojekt på traditionella samiska marker har gett upphov till många rättsliga frågor, bland annat beträffande vilka deltaganderättigheter samerna har i egenskap av urfolk. Inom folkrätten är det numera allmänt accepterat att stater är skyldiga att konsultera urfolk inför beslut som rör dem. Med tanke på det särskilda band som många urfolk har till sina traditionella marker är denna princip särskilt viktig när det kommer till exploateringsprojekt såsom gruvbrytning.

Denna uppsats undersöker den svenska regleringen i ljuset av de principer som utvecklats inom folkrätten. Genom en rättsdogmatisk metod utreds först vilka möjligheter samerna har att delta vid beslut om gruvetableringar. Den svenska regleringen analyseras därefter ur ett internationellt perspektiv genom att undersöka hur den förhåller sig till den folkrättsliga utvecklingen.

Analysen visar att det fram till alldeles nyligen fanns ett stort glapp mellan de folkrättsliga principerna och den svenska regleringen. Mineral- och miljölagstiftningen erbjuder visserligen vissa möjligheter till samiskt inflytande under tillståndsprocessen, men det är inte fråga om några statliga skyldigheter i förhållande till samerna som urfolk. Tidigare i år trädde emellertid en ny lag i kraft som specifikt föreskriver en konsultations-skyldighet med det samiska folket. Trots att en viss diskrepans fortfarande finns är det tydligt att svensk rätt därigenom har kommit att återspegla de folkrättsliga principerna i betydligt högre grad.

Förkortningar

FN	Förenta nationerna
FPIC	Free, prior and informed consent (fritt och informerat förhandsmedgivande/-samtycke)
ILO	International Labour Organization (Internationella arbetsorganisationen)
ILO:s konvention nr 169	ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder
Konsultationslagen	Lag (2022:66) om konsultation i frågor som rör det samiska folket
Urfolksdeklarationen	FN:s deklaration om urfolks rättigheter

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det moderna samhällets växande behov av metaller och mineral har resulterat i ett ökat intresse för gruvindustrin.¹ Den svenska regeringen har under de senaste årtiondena fört en exploateringsvänlig mineralpolitik, med målet att Sverige ska vara EU:s ledande gruvnation.²

Företrädare för det samiska folket har dock återkommande uttryckt oro för gruvindustrins påverkan på samiska intressen, framför allt vad gäller rennäringen.³ Majoriteten av dagens gruvor ligger i Sápmi, samernas traditionella landområde. Där finns även större delen av de mineralfyndigheter som ännu inte är exploaterade.⁴ Protesterna fick nyligen nytt bränsle i och med regeringens beslut att bevilja bearbetningskoncession för en järnmalmsgruva i Gállok/Kallak.⁵

Samerna är ett urfolk, och tillerkänns som sådant vissa rättigheter enligt folkrätten. Inom den så kallade urfolksrätten har rätten till deltagande och konsultationer utvecklats till en viktig hörnsten.⁶ Sverige har återkommande fått motta internationell kritik vad gäller samernas möjligheter till inflytande i frågor som rör dem, bland annat beträffande just gruvprojekt.⁷ Denna kritik var en bidragande orsak till antagandet av den nya konsultationslagen⁸ som trädde i kraft den 1 mars 2022.⁹ Det råder dock delade meningar om huruvida denna konsultationsordning verkligen återspeglar folkrättens krav fullt ut.¹⁰

¹ Jfr Spitz & Trudinger (2009) s. 41; SGU 'Samhällets behov av metaller'.

² Näringsdepartementet (2013) s. 3–4; se även prop. 1988/89:92 s. 35–36.

³ Se exempelvis Sametinget (2014).

⁴ SGU (2021) s. 35; jfr Bergman m.fl. (2012) s. 139. Sápmi har ingen tydlig gräns men anses generellt motsvara samebyarnas betesmarker.

⁵ Regeringsbeslut N2017/04553; för reaktioner se bl.a. Sametinget 'Styrelsen beklagar regeringsbeslut om bearbetningskoncession' och Amnesty International (2022).

⁶ Se avsnitt 2.

⁷ HRC (2002) punkt 15; CERD (2013) punkt 17; HRC (2016) punkt 38–39; CESCR (2016) punkt 13–16; CERD (2018) punkt 16–17; CERD (2020).

⁸ Lag (2022:66) om konsultation i frågor som rör det samiska folket.

⁹ Ds 2017:43 s. 37.

¹⁰ Se exempelvis prop. 2021/22:19 s. 30–31.

1.2 Syfte och frågeställningar

De senaste årtiondenas utveckling inom urfolksrätten har resulterat i en ökad betoning på urfolks deltaganderättigheter. Uppsatsen syftar till att undersöka hur den svenska rätten förhåller sig till denna utveckling, med särskilt fokus på samernas möjligheter att delta i gruvärenden. Det ska förtydligas att syftet inte är att avgöra om Sverige bryter mot några internationella åtaganden; syftet är i stället att ur ett bredare perspektiv belysa den folkrättsliga utvecklingen och diskutera i vilken utsträckning svensk rätt återspeglar denna. Uppsatsens huvudfrågeställning lyder enligt följande:

- Hur förhåller sig den svenska regeringen om samernas möjligheter att delta vid beslut om gruvetableringar till den folkrättsliga utvecklingen på området?

Som led i besvarandet av huvudfrågeställningen behandlas följande delfrågor:

- Vilka deltaganderättigheter tillerkänns urfolk enligt folkrätten?
- Vilka möjligheter har samerna att delta vid beslut om gruvetableringar enligt svensk rätt?

1.3 Avgränsningar

Urfolks deltaganderättigheter aktualiseras vid beslut i vitt skilda frågor på såväl politisk som administrativ nivå, men mot bakgrund av uppsatsens syfte rör den kommande framställningen endast beslut om enskilda exploateringsprojekt. Lagstiftningsåtgärder och kommunala planbeslut som förvisso kan påverka gruvindustrins möjligheter till exploatering behandlas således inte.

Uppsatsen har inte heller för avsikt att täcka alla frågor som ur ett samerättsligt perspektiv aktualiseras vid gruvetableringar – endast frågan om rätten att delta i beslutsprocessen undersöks. Hur prövningsmyndigheten väger olika intressen mot varandra, huruvida besluten kan överklagas och andra liknande frågor är ur ett folkrättsligt perspektiv minst lika centrala, men har av utrymmesskäl lämnats utanför.

Samerna är en nationell minoritet, och omfattas således av det minoritetsskydd som både svensk och internationell rätt föreskriver. Denna uppsats kommer emellertid fokusera på samernas rättigheter i egenskap av urfolk.

1.4 Metod och material

En del i besvarandet av uppsatsens huvudfrågeställning ligger i att utreda den svenska regleringen på området, och för detta lämpar sig den rättsdogmatiska metoden väl. Rättsdogmatikens huvudsakliga uppgift är att utifrån de allmänt accepterade rättskällorna tolka och systematisera gällande rätt.¹¹ Uppsatsens juridiska argumentation utgår ifrån de rättskällor som enligt rättskälleläran ska beaktas, nämligen lagar och andra föreskrifter.¹² En gruvetablering kräver tillstånd enligt både mineral- och miljölagstiftningen, och uppsatsen utreder hur samerna kan delta i denna tillståndsprocess.¹³ Vidare undersöks den separata konsultationsordning som införts genom den nya konsultationslagen. Till den del andra rättskällor behövs för att tolka lagstiftningen har främst uttalanden i lagförarbeten använts. Då de för uppsatsen aktuella frågorna inte behandlats i några prejudikat har denna rättskälla inte varit relevant.

Den rättsdogmatiska framställningen kompletteras vidare med ett internationellt perspektiv. För uppsatsens syfte är det nämligen inte tillräckligt att endast fastställa gällande rätt, utan den svenska regleringen måste sättas in i ett folkrättsligt sammanhang. Här anlägger uppsatsen först ett rättsutvecklingsperspektiv för att undersöka hur folkrätten utvecklats i aktuellt avseende. Detta sker genom att studera hur frågan behandlats i olika internationella överenskommelser och av olika människorättsorgan genom åren. Utifrån rättsutvecklingen diskuteras därefter vilka slutsatser som kan dras i fråga om dagens folkrätt. Särskilt i denna del har doktrin, skriven av både svenska och utländska rättsvetare, använts. Uppsatsen avslutas sedan med en kritisk granskning av den svenska regleringen i förhållande till den

¹¹ Peczenik (1995) s. 33; Kleinman (2018) s. 21. Andra författare nämner även beskrivning av gällande rätt som en huvuduppgift, se exempelvis Olsen (2004) s. 111.

¹² Jfr Peczenik (1995) s. 35.

¹³ Som ett sista steg i tillståndsprocessen aktualiseras även plan- och bygglagstiftningen. I detta skede är emellertid frågan om en gruvetablering så gott som avgjord, varför uppsatsen inte kommer behandla denna reglering.

folkrättsliga utvecklingen. Här diskuteras i vilken mån olika aspekter av urfolks deltaganderättigheter enligt folkrätten återspeglas i svensk rätt.

1.5 Forskningsläge

Samerätt betecknas ännu som ett relativt ungt rättsområde. De samerättsliga frågorna skär visserligen genom flera andra, mycket äldre rättsområden såsom fastighetsrätt, konstitutionell rätt och folkrätt. Det är emellertid först på senare tid som rättsvetenskapen börjat intressera sig för att undersöka dessa rättsområden ur ett samerättsligt perspektiv.¹⁴

Sedan Bertil Bengtssons *Samerätt: en översikt* från 2004 har det samerättsliga materialet långsamt fyllts på. Christina Allard, Eivind Torp och Mattias Åhrén är några som varit bidragande i detta. Den i särklass största delen av det som skrivits rör renskötselrätten och angränsande frågor. Det finns några samerättsliga artiklar om mineralexploatering, varav ett fåtal särskilt behandlar frågan om samernas rätt till deltagande och konsultationer. Samtliga är dock publicerade innan antagandet av den nya konsultationslagen. I det avseendet skiljer sig denna uppsats från det som tidigare skrivits.

1.6 Disposition

Den fortsatta framställningen inleds med att behandla frågan om vilka deltaganderättigheter urfolk tillerkänns enligt folkrätten. I denna del ges först en översiktlig beskrivning av urfolksrättens utveckling, därefter en mer specifik redogörelse för urfolks rätt till deltagande och konsultationer. Uppsatsen går sedan över till att behandla den svenska regleringen. Efter en mer allmän redogörelse för samernas ställning i svensk rätt undersöks här vilka möjligheter samerna har att delta vid beslut om gruvetableringar, både under tillståndsprocessen samt genom den nya konsultationsordningen. Utifrån det som framkommit i de föregående avsnitten görs till sist en analys av hur den svenska rätten förhåller sig till den folkrättsliga utvecklingen. Uppsatsen avslutas med en redogörelse för de slutsatser som kunnat dras.

¹⁴ Allard (2016) s. 8; se vidare Svensson (2015).

2 Urfolks deltaganderättigheter enligt folkrätten

2.1 Kort om urfolksrättens utveckling

Frågor rörande urfolk ansågs länge vara rent nationella angelägenheter. I den klassiska folkrätten, som endast intresserat sig för förhållandet mellan stater och – på senare tid – för förhållandet mellan stat och individ, fanns ingen plats för urfolk.¹⁵ På 1970-talet började emellertid de mer allmänna konventionerna om mänskliga rättigheter användas för att skydda urfolks intressen, vilket lyfte de urfolksrättsliga frågorna till en internationell nivå. Utvecklingen har sedan dess gått fort.¹⁶

Åhrén beskriver hur två paradigmskiften inom den folkrättsliga diskursen har lett fram till dagens urfolksrätt.¹⁷ Det första skiftet handlar om hur den konventionella förståelsen av begreppet *peoples*, ”folk”, har utmanats. Begreppet har traditionellt endast åsyftat den samlade befolkningen i en stat, men numera erkänns även urfolk som folk. Det innebär att urfolk betraktas som folkrättsliga subjekt samt åtnjuter de rättigheter som tillkommer folk.¹⁸ Den främsta av dessa rättigheter är rätten till självbestämmande,¹⁹ vars närmare innebörd och räckvidd i förhållande till urfolk dock inte är helt fastställd.²⁰

Det andra skiftet rör förståelsen av begreppet *equality*, ”jämlighet”, som under 1900-talets andra hälft kom att betraktas som en av de grundläggande mänskliga rättigheterna.²¹ Till en början handlade rätten till jämlighet endast om att behandla lika fall lika, men Åhrén beskriver hur statens skyldigheter

¹⁵ Heinämäki (2015) s. 189–190; Åhrén (2016) s. 81.

¹⁶ Heinämäki (2015) s. 192; Åhrén (2016) s. 82–83; Saul (2016) s. 82.

¹⁷ Jfr Åhrén (2016) s. 232.

¹⁸ Ibid. s. 118–119, jfr s. 222–223.

¹⁹ Jfr art. 1 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (*International Covenant on Civil and Political Rights*, New York 16 december 1966, UNTS volym 999 s. 171).

²⁰ Åhrén (2016) s. 120–123, jfr kap. 6.

²¹ Ibid. s. 229.

efterhand kom att utökas. Rätten till jämlikhet anses numera även innebära att de som kulturellt särskiljer sig från majoritetsbefolkningen har rätt till viss positiv särbehandling.²² Denna utveckling har för urfolkens vidkommande varit särskilt viktig vad gäller frågan om rätt till mark och naturresurser.²³

Även om många aspekter återstår att utreda kan det konstateras att en internationell samsyn i fråga om urfolks ställning har växt fram. Urfolk ses inte längre som passiva objekt som endast ska integreras i majoritetssamhället, utan som folkrättsliga subjekt vilka har rätt till kulturell integritet och självförvaltning.²⁴

2.2 Urfolks deltaganderättigheter

En viktig del av den utveckling som beskrivits ovan är den ökade betoningen på urfolks deltaganderättigheter. Dessa rättigheter härleds i vissa fall ur rätten till självbestämmande, men baseras i andra fall på rätten till mark.²⁵ Oavsett vad som anses utgöra grunden kan det konstateras att folkrätten numera uppställer vissa krav på att urfolk ska kunna delta i beslut som angår dem. I det följande beskrivs först utvecklingen bakom detta skifte. Därefter diskuteras vad som kan anses allmänt accepterat inom folkrätten idag.

2.2.1 En historisk tillbakablick

Urfolk betraktades till en början endast som passiva objekt i behov av staternas skydd, och de tidiga konventionerna på området har inte sällan betecknats som paternalistiska.²⁶ 1989 års ILO-konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder²⁷ markerar ett tydligt skifte i denna attityd. Konsultation och deltagande ses som konventionens hörnsten, och flera artiklar förbinder konventionsstaterna att involvera urfolk i beslut som rör dem.²⁸ Enligt artikel 6 är staterna skyldiga att skapa förutsättningar

²² Åhrén (2016) s. 156–159.

²³ Ibid. s. 180, jfr kap. 8.

²⁴ Heinämäki (2015) s. 191; jfr SOU 1999:25 s. 49–50.

²⁵ Heinämäki (2016) s. 222.

²⁶ Ibid. s. 219. Detta gäller bl.a. ILO:s konvention nr 107 (*Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*), Genève 26 juni 1957), jfr Swepston (2018) s. 3.

²⁷ *Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)*, Genève 27 juni 1989.

²⁸ International Labour Standards Department (2009) s. 59.

för att urfolk ska kunna delta på alla nivåer av beslutsfattande.²⁹ När lagstiftnings- eller administrativa åtgärder som direkt kan påverka urfolk övervägs har staterna en skyldighet att konsultera de som berörs.³⁰ Enligt artikel 7, som kan ses som en förlängning av de skyldigheter som föreskrivs i artikel 6,³¹ har urfolk rätt att besluta om sina egna prioriteringar för utvecklingsprocessen. Både artikel 6 och 7 har betydelse för hur konventionens övriga bestämmelser ska tillämpas.³² Utöver dessa allmänna bestämmelser innehåller konventionen dessutom några artiklar som tillerkänner urfolk deltaganderättigheter i vissa särskilda situationer, exempelvis vid beslut om naturtillgångar som hör till urfolks marker.³³

Efter ILO:s konvention nr 169 började även olika människorättsorgan ge uttryck för ett attitydskifte i fråga om urfolks deltaganderättigheter. Här ska särskilt lyftas de FN-kommittéer som granskar konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering³⁴, konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter³⁵ respektive konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter³⁶. När dessa konventioner författades på 1960-talet var det utan att nämna urfolk i bestämmelserna. Granskningskommittéerna har emellertid kompletterat konventionerna med vissa rekommendationer och kommentarer som särskilt gäller bestämmelsernas tillämpning i förhållande till urfolk. Där uppmanas konventionsstaterna att säkerställa urfolks effektiva deltagande i beslut som rör dem. På flera ställen anges även att urfolks informerade samtycke krävs innan beslut fattas.³⁷ Kommittéerna har också inom ramen för sitt övervakningsarbete återkommande krävt att urfolk ska tillerkännas utökade möjligheter till deltagande.³⁸

²⁹ Art. 6(1)(b) i ILO:s konvention nr 169.

³⁰ Art. 6(1)(a) i ILO:s konvention nr 169.

³¹ Ravna (2020) s. 240–241.

³² International Labour Standards Department (2009) s. 59.

³³ Art. 15 i ILO:s konvention nr 169. Se även artikel 2 och 5.

³⁴ *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, New York 21 december 1965, UNTS volym 660 s. 195.

³⁵ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, New York 16 december 1966, UNTS volym 993 s. 3.

³⁶ *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York 16 december 1966, UNTS volym 999 s. 171.

³⁷ CERD (1997) punkt 4(d); HRC (1994) punkt 7; CESCR (2009) punkt 7(37).

³⁸ Se Saul (2016), fr.a. s. 62, 87, 96 & 104.

Den internationella miljörätten, vars utveckling tog fart på 1990-talet, har också spelat en viktig roll i stärkandet av urfolks deltaganderättigheter.³⁹ I flera rättsliga instrument på området stadgas att traditionella kunskaper hos urfolk och lokalsamhällen ska tillvaratas.⁴⁰ I vissa fall föreskrivs särskilt att deras informerade samtycke ska inhämtas.⁴¹

Utvecklingen anses ha kulminerat i och med FN:s deklaration om urfolks rättigheter⁴² som antogs 2007.⁴³ I deklarationen finns flera skrivelser med bäring på urfolks deltaganderättigheter. Ett återkommande krav är att urfolks fria och informerade förhandsmedgivande/-samtycke (*free, prior and informed consent*, härnäst efter FPIC) ska inhämtas. Artiklarna 10 och 29 förbjuder stater att omlokalisera urfolk respektive lämna farligt avfall på deras marker utan urfolkets FPIC. Vidare kräver artikel 19 att staterna ska konsultera urfolk i syfte att inhämta deras FPIC innan lagstiftnings- och administrativa åtgärder som påverkar urfolket antas. Detta gäller enligt artikel 32 även innan godkännandet av projekt som påverkar urfolks marker och naturresurser, särskilt i fråga om bland annat gruvprojekt. Även vissa andra artiklar i urfolksdeklarationen rör urfolks deltagande.⁴⁴

Utifrån det som beskrivits ovan är det tydligt att ett skifte skett i fråga om urfolks deltaganderättigheter. Genom olika rättsliga instrument och internationella organs arbete har den tidigare förmyndarattityden ersatts av en stark betoning på deltagande och konsultationer.⁴⁵

³⁹ Jfr Heinämäki (2016) s. 215.

⁴⁰ Se exempelvis art. 8(j) i FN:s konvention om biologisk mångfald (*Convention on Biological Diversity*, Rio de Janeiro 5 juni 1992, UNTS volym 1760 s. 79), art. 16(g) i FN:s konvention för bekämpning av ökenspridning (*United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa*, Paris 14 oktober 1994, UNTS volym 1954 s. 3) och art. 7.5 i Parisavtalet under FN:s ramkonvention om klimatförändringar (*Paris Agreement*, Paris 12 december 2015, UNTS volym 3156).

⁴¹ Se art. 6 & 12 i Nagoyaprotokollet under FN:s konvention om biologisk mångfald (*Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity*, Nagoya 29 oktober 2010).

⁴² *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 13 september 2007, A/RES/61/295.

⁴³ Jfr Heinämäki (2016) s. 210.

⁴⁴ Se fr.a. art. 5, 18, 27 och 41.

⁴⁵ Jfr Heinämäki (2016) s. 219.

2.2.2 Principer enligt dagens folkrätt

I detta avsnitt diskuteras närmare vilka slutsatser som kan dras utifrån den rättsutveckling som beskrivits ovan. Vad kan idag anses vara allmänt accepterat inom folkrätten när det kommer till urfolks deltaganderättigheter?

En första aspekt som bör beröras är vilken normativ status de ovan beskrivna instrumenten har. ILO:s konvention nr 169 är enbart bindande för de tjugotal stater som ratificerat konventionen.⁴⁶ Desto fler länder är bundna av de mer allmänna FN-konventionerna om mänskliga rättigheter, men de rekommendationer och kommentarer varigenom urfolk har berörts är dock inte strikt bindande. Dessa anger endast hur konventionerna *borde* tillämpas och tolkas för att konventionsstaterna ska uppfylla sina åtaganden.⁴⁷ Inte heller urfolksdeklarationen är något rättsligt bindande instrument.⁴⁸ Alla dessa instrument kan emellertid förstås som delar av en större utveckling, vilken efterhand ger upphov till en internationell sedvanerätt.⁴⁹ På så sätt kan den ovan beskrivna rättsutvecklingen anses ha en viss normativ verkan.⁵⁰

Att urfolk ska konsulteras i frågor som rör dem tycks numera vara en allmänt vedertagen princip.⁵¹ Vad som däremot är mer omtvistat är den närmare innebörden av denna princip och hur långt den sträcker sig.⁵² I den rättsvetenskapliga litteraturen har det diskuterats huruvida folkrätten tillerkänner urfolk en vetorätt. Bakgrunden till detta är främst urfolksdeklarationens upprepade skrivelser om FPIC, som innebär att en form av medgivande/samtycke måste inhämtas innan beslut fattas. De flesta rättsvetare tycks emellertid vara överens om att urfolk, åtminstone enligt den nu gällande internationella sedvanerätten, inte har någon allmän vetorätt.⁵³ FPIC betraktas som en i grunden relativt enkel idé, men är ur ett juridiskt

⁴⁶ Art. 38 i ILO:s konvention nr 169. Se vidare ILO 'Ratifications of C169 [...]'.
⁴⁷ Jfr Heinämäki (2016) s. 231.

⁴⁸ Jfr Henriksen (2021) s. 36. Se även ingressen till urfolksdeklarationen där det står att den standard som föreskrivs i deklarationen ska "eftersträvas" ("*be pursued*").
⁴⁹ Anaya (2005) s. 9; Heinämäki (2016) s. 225; Ravna (2020) s. 235; Åhrén (2014) s. 33–34.

⁵⁰ Jfr Henriksen (2021) s. 36.

⁵¹ Anaya (2005) s. 7; Heinämäki (2016) s. 238.

⁵² Jfr Anaya (2005) s. 7.

⁵³ Se bl.a. Barelli (2018) s. 268; Heinämäki (2016) s. 239; Allard (2018) s. 9. Se även den tidigare specialrapportören Anayas inställning i UN Human Rights Council (2009) s. 16–17.

perspektiv ett förvirrat och ifrågasatt koncept.⁵⁴ Det är möjligt att FPIC så småningom kommer att bli en given del av den internationella sedvanerätten, men så långt tycks utvecklingen ännu inte ha kommit.⁵⁵

Enligt den nu gällande sedvanerätten är det hursomhelst klart att urfolk ska konsulteras närhelst statliga beslut kan komma att påverka urfolkets intressen. Som minimikrav gäller att urfolket ska ges tillräcklig information för att kunna delta på ett meningsfullt sätt, och att konsultationen ska ske genom ett kulturellt lämpligt förfarande. Vidare ska konsultationen ske i god anda (*good faith*) med målet att nå en överenskommelse.⁵⁶

Hur långt statens konsultationsskyldighet sträcker sig kan hursomhelst variera. Enligt Anaya hänger konsultationsskyldighetens omfattning ihop med styrkan av den materiella rättighet som ligger till grund för skyldigheten.⁵⁷ Vidare har Åhrén föreslagit att staternas skyldigheter överlag kan förstås som en glidande skala (*sliding scale*) – ju viktigare en fråga är för urfolket desto större inflytande bör urfolket ha över beslutsprocessen.⁵⁸ Ett statligt beslut som har en stor och direkt påverkan på något som urfolket har en erkänd och stark rätt till innebär således att staten verkligen måste anstränga sig för att nå en överenskommelse. Inför mindre ingripande beslut kan det i stället räcka med att inhämta och beakta urfolkets synpunkter.⁵⁹

När det särskilt gäller exploatering av naturresurser kan det konstateras att urfolk ofta har ett särskilt band till sina traditionella marker, vilket talar för att de bör ges stora möjligheter till inflytande i sådana ärenden.⁶⁰ Samtidigt är de markrättigheter som urfolk tillerkänns inte alltid särskilt starka, vilket påverkar omfattningen av statens konsultationsskyldighet. Sammantaget är det inte helt lätt att avgöra hur långt skyldigheten att konsultera urfolk inför exempelvis gruvprojekt sträcker sig, åtminstone inte på ett generellt plan.⁶¹

⁵⁴ Heinämäki (2016) s. 220–221; Allard (2018) s. 26.

⁵⁵ Jfr Heinämäki (2016) s. 238; Ravna (2020) s. 244.

⁵⁶ Anaya (2005) s. 16; jfr Heinämäki (2016) s. 238; Allard (2018) s. 40.

⁵⁷ Anaya (2005) s. 16.

⁵⁸ Se Åhrén (2016) s. 138–139.

⁵⁹ Jfr Anaya (2005) s. 17; Åhrén (2016) s. 139–140.

⁶⁰ Åhrén (2016) s. 140–141.

⁶¹ Jfr Åhrén (2014) s. 36–37.

3 Samernas möjligheter att delta i gruvärenden

3.1 Allmänt om samerna i svensk rätt

Uppsatsen övergår i denna del till att studera den svenska rätten och dess reglering vad gäller samerna, Sveriges enda urfolk. Idag lever runt 20 000–40 000 samer i Sverige.⁶² Samernas ställning som urfolk bekräftades av riksdagen år 1977.⁶³ Sedan 2011 omnämns det samiska folket särskilt i regeringsformen, något som särskiljer samerna från andra nationella minoriteter.⁶⁴ Detta konstitutionella erkännande av samernas särskilda ställning motiverades just av att samerna är ett urfolk.⁶⁵

Likt många andra urfolk har samerna ett särskilt band till sitt traditionella landområde, Sápmi. Samerna har historiskt sett haft en nomadiserande livsstil och främst ägnat sig åt renskötsel, jakt och fiske.⁶⁶ Idag ägnar sig endast en minoritet av samerna åt rennäringen,⁶⁷ men renskötseln utgör alltså en viktig bärare av den samiska kulturen.⁶⁸ Renskötseln är som näring förbehållen samerna.⁶⁹

Samerna har genom långvarigt bruk av marken utvecklat en särskild bruksrätt till densamma, grundad på fastighetsrättsliga rättsinstitut.⁷⁰ Denna bruksrätt benämns renskötselrätt, men omfattar även en viss rätt till bland

⁶² Sametinget 'Samerna i Sverige'. I svensk rätt saknas en allmängiltig definition av benämningen "same". I sametingslagen (1992:1433) finns en definition, som något förenklat utgår ifrån självidentifikation samt ett visst språkrav (se 1 kap. 2 §). När det i andra lagar talas om samer inkluderas i vart fall de som uppfyller sametingslagens kriterier, men i övrigt har det lämnats åt rättspraxis att avgöra vem som är same (prop. 1992/93:32 s. 92–93, 182).

⁶³ Prop. 1976/77:80 s. 16; bet. 1976/77:KrU43 s. 4.

⁶⁴ Se 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen (1974:152); jfr prop. 2009/10:80 s. 189–190; Bengtsson (2004) s. 11. Att samerna är en av Sveriges nationella minoriteter framgår av 2 § lag (2009:724) om nationella minoriteter och minoritetsspråk; jfr prop. 1998/99:143 s. 11.

⁶⁵ SOU 2008:125 s. 457.

⁶⁶ Lundmark (1998) s. 11.

⁶⁷ I Sverige finns runt 4 600 renägare, och av dessa är endast en del yrkesverksamma renskötare (se Sametinget 'Renägare' och 'Företagsstruktur').

⁶⁸ Lundmark (1998) s. 124.

⁶⁹ 1 § rennäringenslagen (1971:437); jfr 2 kap. 17 § andra stycket regeringsformen.

⁷⁰ Jfr Allard (2015) s. 43, 52–53.

annat jakt och fiske.⁷¹ När det kommer till den närmare innebörden och omfattningen av renskötselrätten är dock rättsläget till viss del oklart.⁷²

Renskötselrätten tillkommer hela den samiska befolkningen, men får endast utövas av den som är medlem i en sameby.⁷³ Att bli invald i en sameby har blivit allt svårare.⁷⁴ De icke-renskötande samerna, vilka är i klar majoritet, tillerkänns inga särskilda markrättigheter i dagens lagstiftning.⁷⁵

År 1993 invigdes Sametinget, vars grundläggande uppgift är att verka för en levande samisk kultur.⁷⁶ Sametinget är inrättat som en statlig förvaltningsmyndighet under regeringen, men är samtidigt ett folkvalt parlament som företräder det samiska folket.⁷⁷ Att Sametinget på detta sätt har dubbla roller har varit föremål för viss kritik, då det ansetts att Sametingets myndighetsroll kan komma i konflikt med dess politiskt representativa roll.⁷⁸

3.2 Samiskt deltagande under tillståndsprocessen

3.2.1 Enligt minerallagstiftningen

För att undersöka och sedermera bearbeta mineralfyndigheter krävs flera olika tillstånd. I minerallagstiftningen⁷⁹ föreskrivs flertalet av dessa tillståndskrav. Innan det inledande undersökningsarbetet får påbörjas krävs ett undersökningstillstånd samt en fastställd arbetsplan.⁸⁰ För att sedan kunna utvinna och tillgodogöra sig fyndigheterna måste en så kallad bearbetningskoncession beviljas.⁸¹ Ansökan om bearbetningskoncession ska innehålla en

⁷¹ Se 1 och 15–25 §§ rennäringslagen.

⁷² Samerna har återkommande hävdade att de har en starkare rätt än vad lagstiftningen medger (se t.ex. NJA 1981 s. 1). Trots ett stort reformbehov har lagstiftningsarbetet inte gett något resultat, utan rättsutvecklingen har skett genom praxis (Allard & Brännström (2020) s. 431).

⁷³ 1 § rennäringslagen. En sameby är både ett geografiskt område samt en ekonomisk och administrativ sammanslutning, se 6 och 9–10 §§ rennäringslagen; jfr prop. 1992/93:32 s. 28.

⁷⁴ Jfr exempelvis Lundmark (1998) s. 11.

⁷⁵ Torp (2016) s. 144.

⁷⁶ 2 kap. 1 § sametingslagen.

⁷⁷ 1 kap. 1 § och 2 kap. 2 § sametingslagen; jfr prop. 1992/93:32 s. 62.

⁷⁸ Se Lawrence & Mörkenstam (2012) s. 208–209.

⁷⁹ Här avses minerallagen (1991:45) och den tillhörande mineralförordningen (1992:285).

⁸⁰ 1 kap. 4 § och 3 kap. 5 § minerallagen.

⁸¹ 1 kap. 4 § minerallagen.

miljökonsekvensbeskrivning, upprättad i enlighet med miljöbalkens bestämmelser.⁸² Innan bearbetning påbörjas krävs dessutom att mark har anvisats.⁸³

Om ett tillstånd avser ett område som används för renskötsel ska Sametinget involveras i processen. Det handlar företrädesvis om en rätt till viss information – när beslut fattats om exempelvis undersökningstillstånd och bearbetningskoncession ska en kopia av beslutet sändas till Sametinget.⁸⁴ Vid ett tillfälle, nämligen i samband med att ansökan om undersökningstillstånd handläggs, får Sametinget tillfälle att yttra sig.⁸⁵

I övrigt innehåller minerallagstiftningen inga bestämmelser som uttryckligen gäller samer. Det betyder dock inte att samer helt saknar möjlighet att delta i tillståndprocessen. Den same som äger berörd mark ges i egenskap av fastighetsägare vissa möjligheter till deltagande. Motsvarande gäller den som är innehavare av renskötselrätt, det vill säga medlemmar i berörd sameby.⁸⁶ Detta följer av att renskötselrätten betraktas som en särskild rätt till fastighet i minerallagens mening.⁸⁷

Flera bestämmelser föreskriver att fastighetsägare och innehavare av särskild rätt ska ges viss information under processens gång. Bland annat ska kända sakägare – vilket både fastighetsägare och innehavare av renskötselrätt torde räknas som⁸⁸ – underrättas när en ansökan om undersökningstillstånd inkommit.⁸⁹ Den arbetsplan som tillståndshavaren därefter måste upprätta ska delges fastighetsägaren och innehavare av särskild rätt. Genom att delge en sameby arbetsplanen anses dess medlemmar vara delgivna.⁹⁰ Det är inom

⁸² 4 kap. 2 § femte stycket minerallagen.

⁸³ 5 kap. 1 § minerallagen.

⁸⁴ 6 och 22 §§ mineralförordningen. Se även 8 och 9 b §§ mineralförordningen samt 3 kap. 5 c § minerallagen.

⁸⁵ 3 § mineralförordningen.

⁸⁶ Renskötselrätten tillkommer som sagt hela den samiska befolkningen, men som *innehavare* av renskötselrätt torde endast räknas den som är medlem i en sameby och därmed tillåts utöva sin rätt.

⁸⁷ 17 kap. 1 § första stycket minerallagen.

⁸⁸ I minerallagen finns endast en negativ definition av sakägarbegreppet – i 17 kap. 1 § andra stycket anges att vissa fordringshavare *inte* räknas som sakägare. I övrigt har det till synes lämnats åt rättspraxis att avgöra vem som är sakägare. Att berörda fastighetsägare och innehavare av särskild rätt hör till kretsen av sakägare torde dock vara klart, jfr SOU 2000:89 s. 15 och SOU 2012:73 s. 126–127.

⁸⁹ 3 § mineralförordningen. Detta gäller dock inte i de fall då ansökan i stället ska kungöras.

⁹⁰ 3 kap. 5 a § minerallagen.

vissa områden möjligt att begära att arbetsplanen ska översättas till samiska.⁹¹ När beslut om undersökningstillstånd respektive bearbetningskoncession fattats ska kända sakägare delges en kopia av tillståndet i fråga.⁹²

Möjligheterna att framföra synpunkter är desto färre. När det gäller beviljande av undersökningstillstånd stadgas uttryckligen att ärendet får avgöras utan att sakägare getts tillfälle att yttra sig.⁹³ I fråga om arbetsplanen och markanvisningen finns dock möjlighet att framställa invändningar.⁹⁴ Störst möjlighet till inflytande erbjuds när miljökonsekvensbeskrivningen ska upprättas inför prövningen av bearbetningskoncession. Verksamhetsutövaren ska då anordna ett samråd med olika intressenter, bland annat de enskilda och den allmänhet som kan antas bli särskilt berörda.⁹⁵ Under samrådet ges intressenterna tillfälle att framföra synpunkter på den planerade gruvverksamhetens lokalisering, omfattning och miljöeffekter.⁹⁶ Allmänheten ges därefter möjlighet att yttra sig över den miljökonsekvensbeskrivning som verksamhetsutövaren sedan upprättar.⁹⁷ När prövningsmyndigheten till sist gör en samlad bedömning utifrån miljökonsekvensbeskrivningen och de synpunkter som inkommit tar den bland annat ställning till verksamhetens påverkan på rennäringen.⁹⁸

3.2.2 Enligt miljölagstiftningen

Vid sidan om minerallagstiftningen återfinns också tillståndskrav i den allmänna miljölagstiftningen. Gruvverksamhet klassas som miljöfarlig verksamhet och kräver tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken.⁹⁹ Tillståndsprövningen innefattar en så kallad specifik miljöbedömning, vilket bland

⁹¹ 3 kap. 5 b § minerallagen.

⁹² 6 och 22 §§ mineralförordningen. Detta gäller även i vissa andra fall, se 8, 8 c och 25 §§.

⁹³ 8 kap. 1 § andra stycket minerallagen.

⁹⁴ 3 kap. 5 d § och 9 kap. 13–14 §§ minerallagen; 39 § mineralförordningen.

⁹⁵ 6 kap. 30 § miljöbalken (1998:808); jfr 4 kap. 2 § femte stycket minerallagen.

⁹⁶ 6 kap. 29 § miljöbalken.

⁹⁷ 3 kap. 39 § miljöbalken.

⁹⁸ 6 kap. 43 § och 3 kap. 5 § miljöbalken; jfr 4 kap. 2 § tredje stycket minerallagen.

⁹⁹ 9 kap. 1 och 6 §§ miljöbalken; jfr 4 kap. 11–16 §§ miljöprövningsförordningen (2013:251). Själva bearbetningen är alltid tillståndspliktig, men tillstånd kan även krävas även inför undersökningsarbetet ifall provbrytning ska ske då. I många fall krävs dessutom tillstånd för vattenverksamhet enligt 11 kap. miljöbalken.

annat innebär att en miljökonsekvensbeskrivning ska tas fram.¹⁰⁰ Detta sker på samma sätt som inför prövningen av bearbetningskoncession. Intressenter har således möjlighet att framföra synpunkter, både under ett av verksamhetsutövaren anordnat samråd samt efter det att miljökonsekvensbeskrivningen lämnats in.¹⁰¹ I detta skede har prövningsmyndigheten emellertid ingen möjlighet att särskilt beakta verksamhetens påverkan på rennäringen.¹⁰² Detta förfarande är därmed ur ett samiskt perspektiv inte av lika stort intresse.

3.2.3 Vissa iakttagelser

Utifrån den ovan gjorda genomgången av mineral- och miljölagstiftningen är det möjligt att göra vissa iakttagelser. Redogörelsen visar att samer som berörs av ett planerat gruvprojekt kan bli involverade i tillståndsprocessen. Med undantag för de fåtal bestämmelser som särskilt nämner Sametinget är det dock inget som direkt följer av att den berörda är just same eller att planerna avser ett traditionellt samiskt landområde. Det är i stället främst i egenskap av sakägare – antingen som fastighetsägare eller innehavare av särskild rätt – som samer ges möjligheter till deltagande.

Som tidigare anförts räknas renskötselrätten som en särskild rätt vid tillämpning av den aktuella lagstiftningen. Eftersom rennäringen är förbehållen det samiska folket innebär detta att samerna ges fler möjligheter till deltagande jämfört med den övriga befolkningen. Samtidigt är det endast en minoritet av samerna som faktiskt är medlemmar i en sameby och därmed räknas som innehavare av renskötselrätt. De allra flesta samer har således lika stora möjligheter till deltagande som gemene man, även då beslutet avser traditionella samiska marker.

Det kan vidare anmärkas att de möjligheter till deltagande som erbjuds framför allt handlar om att berörda ska informeras om olika ansökningar och beslut. Endast i vissa fall föreskrivs en möjlighet att framföra synpunkter.

¹⁰⁰ 6 kap. 20 § andra punkten och 28 § miljöbalken; 6 § första punkten miljöbedömningsförordningen (2017:966).

¹⁰¹ 6 kap. 28–30 och 39 §§ miljöbalken; se ovan under avsnitt 3.2.1.

¹⁰² 4 kap. 2 § fjärde stycket minerallagen; jfr 3 kap. 5 § miljöbalken.

Det kan även konstateras att flera av de krav som lagstiftningen ställer upp inte riktar sig till några statliga aktörer, utan till verksamhetsutövaren. De olika prövningsmyndigheterna är visserligen centrala i processen, men i huvudsak är det verksamhetsutövaren som är ansvarig för att exempelvis informera berörda om aktuella planer eller anordna samråd.

Avslutningsvis ska det också uppmärksammas att många bestämmelser i lagstiftningen endast omfattar *kända* sakägare. Det deltagande som garanteras genom bestämmelserna tillkommer alltså endast de sakägare som genom fastighetsregistret eller på annat sätt kommit till verksamhetsutövarens kännedom.¹⁰³ Detta kan ur ett samiskt perspektiv utgöra ett problem, eftersom renskötselrätten inte skrivs in i fastighetsregistret.¹⁰⁴

3.3 Samiskt deltagande genom den nya konsultationsordningen

Antagandet av den nya konsultationslagen, lag (2022:66) om konsultation i frågor som rör det samiska folket, föregicks av en långdragen politisk process. Ett första förslag lades fram redan år 2009.¹⁰⁵ Först i början av 2022, efter flera turer fram och tillbaka, resulterade utredningsarbetet i en lag.¹⁰⁶

Syftet med den nya ordningen är att främja det samiska folkets inflytande över sina angelägenheter.¹⁰⁷ Detta är tänkt att ske genom en särskild typ av samråd, som i lagen benämns konsultation.¹⁰⁸ Innan beslut fattas i ärenden som kan få särskild betydelse för samerna ska samiska företrädare konsulteras.¹⁰⁹ Sametinget ska alltid konsulteras som företrädare för det samiska folket, men om ett ärende kan få särskild betydelse för en sameby eller en samisk organisation ska även dessa bjudas in till konsultationen.¹¹⁰

¹⁰³ SOU 2012:73 s. 126. Se exempelvis 3 § mineralförordningen.

¹⁰⁴ Jfr förordning (2000:308) om fastighetsregister. Se Torp (2005) för en diskussion kring motsvarande problematik i plan- och bygglagstiftningen.

¹⁰⁵ Se Ds 2009:40. Förslaget möttes av omfattande kritik från remissinstanserna inte minst från samiskt håll (jfr Ds 2017:43 s. 31–32) och ledde aldrig till någon proposition.

¹⁰⁶ Den proposition som regeringen först beslutade om (prop. 2020/21:64) återkallades (se skr. 2020/21:164), varefter ett omarbetat förslag sedan presenterades i prop. 2021/22:19.

¹⁰⁷ Se 1 § konsultationslagen.

¹⁰⁸ Terminologin diskuteras i Ds 2017:43 s. 40–41 och prop. 2021/22:19 s. 34.

¹⁰⁹ 2 § konsultationslagen.

¹¹⁰ 7 § konsultationslagen.

Konsultationsskyldigheten gäller för närvarande regeringen och statliga förvaltningsmyndigheter, men kommer år 2024 utökas till att även omfatta regioner och kommuner.¹¹¹ Skyldigheten gäller inte i vissa fall då ärendet är brådskande, eller om konsultation är uppenbart obehövligt eller olämpligt.¹¹²

När det gäller själva konsultationsförfarandet föreskrivs att den samiska företrädaren ska informeras om ärendet i ett tidigt skede, samt ges vissa möjligheter till förberedelse.¹¹³ Formerna för konsultationen bestäms av den konsultationsskyldige, men den samiska företrädaren har möjlighet att påverka valet.¹¹⁴ Vid själva konsultationen ska de deltagande ange sina samt bemöta andras ståndpunkter i ärendet. Konsultationen ska genomföras i god anda och fortsätta tills enighet eller samtycke uppnås i frågan, alternativt tills någon av parterna förklarar att enighet/samtycke inte kan nås.¹¹⁵

Konsultationsordningen kan bland annat aktualiseras vid beslut om just gruvetableringar.¹¹⁶ Som tidigare anført är dock en förutsättning att ärendet kan få särskild betydelse för samerna.¹¹⁷ Detta innebär att ärendet ska angå just samerna och ha en direkt påverkan på deras språk, kultur, näringar eller ställning som urfolk. Vidare ska ärendet inte gälla en mindre fråga, och inte heller endast beröra enstaka samer.¹¹⁸ Den närmare avgränsningen av detta kvalifikationskrav är inte helt tydlig, men med tanke på den påverkan på människor och miljö som en gruvbrytning kan medföra torde de flesta gruvärenden uppfylla kvalifikationskravet.

Sammantaget innebär den nya konsultationsordningen utökade möjligheter för samiskt deltagande, bland annat inför beslut om gruvetableringar. Om en gruvetablering kan få särskild betydelse för samerna måste de olika prövningsmyndigheterna konsultera samiska företrädare innan några beslut fattas. Det finns dock inget krav på att en överenskommelse ska nås.

¹¹¹ 2 § konsultationslagen; se vidare lag (2022:69) om ändring i lag (2022:66).

¹¹² 5 § fjärde och sjätte punkten konsultationslagen. I 3–4 §§ föreskrivs vissa fler undantag.

¹¹³ 8 § och 9 § andra stycket konsultationslagen.

¹¹⁴ 9 § första stycket konsultationslagen.

¹¹⁵ 11 § konsultationslagen.

¹¹⁶ Prop. 2021/22:19 s. 62.

¹¹⁷ Se 2 § konsultationslagen.

¹¹⁸ Prop. 2021/22:19 s. 61–62.

3.4 Jämförande sammanfattning av den svenska regleringen

De föregående avsnitten har undersökt vilka möjligheter samerna har att delta vid beslut om gruvetableringar. Att det är fråga om två i grunden separata förfaranden vilka baseras på olika lagar gör den svenska regleringen något svåröverskådlig, varför en kort sammanfattning kan vara på sin plats. Detta ger även utrymme för vissa jämförelser.

Mineral- och miljölagstiftningen bildar tillsammans med konsultationslagen en reglering som sammantaget erbjuder flera möjligheter till samiskt deltagande i gruvärenden. Det är emellertid tydligt att de möjligheter som följer av tillståndsprocessen skiljer sig väsentligt från de som ges genom den nya konsultationsordningen.

När det gäller tillståndsprocessen kan det inledningsvis konstateras att mineral- och miljölagstiftningens syfte inte är att särskilt värna just samiska intressen och samiskt inflytande.¹¹⁹ Likväl finns vissa möjligheter till samiskt deltagande, framför allt för de sameer och samebyar som hör till sakägarkretsen. På samma sätt som övriga sakägare ges dessa vissa möjligheter att bevaka sina intressen. I många fall är det verksamhetsutövaren som ansvarar för att möjligheterna till deltagande tillgodoses. Det enda särskilt samiska intresset som mineral- och miljölagstiftningen tar hänsyn till är rennäringen.

Konsultationslagen, som inte enbart tillämpas i gruvärenden, syftar i stället uttryckligen till att främja det samiska folkets inflytande. Att ett ärende har särskild betydelse för samerna, antingen i fråga om rennäringen eller på annat sätt, är ett centralt rekvisit. Verksamhetsutövaren är inte involverad, utan konsultationsskyldigheten gäller endast statliga aktörer. Vidare sker konsultationen inte med enskilda sameer, utan enbart med företrädare för hela eller delar av det samiska folket.

¹¹⁹ Tillståndsprocessen syftar mer allmänt till att pröva en verksamhet mot de krav som uppställs och att väga olika intressen mot varandra. Jfr 1 § miljöbalken och prop. 1988/89:92 s. 45–47.

4 Analys av den svenska regleringen

Urfolksrätten har utvecklats snabbt under de senaste årtiondena, vilket bland annat resulterat i en ökad betoning på urfolks deltaganderättigheter. Det anses numera vara en allmänt accepterad princip att urfolk ska konsulteras närhelst statliga beslut kan komma att påverka urfolkets intressen. Folkrätten uppställer också vissa minimikrav för hur konsultationen ska gå till. I det följande diskuteras hur den svenska regleringen om samernas möjligheter att delta vid beslut om gruvetableringar förhåller sig till denna folkrättsliga utveckling.

Den svenska regleringen erbjuder flera möjligheter till samiskt deltagande i gruvärenden, både under tillståndsprocessen och genom den nya konsultationsordningen. Det är emellertid fråga om möjligheter av väsentligt olika karaktär, något som även påverkar i vilken mån de kan anses återspegla folkrätten.

De möjligheter till deltagande som mineral- och miljölagstiftningen erbjuder inom ramen för tillståndsprocessen är inget som följer av att samerna är ett urfolk. I stället handlar det främst om att enskilda samer och samebyar kan komma att tillhöra sakägarkretsen. Kommunikationerna sker inte heller i första hand med staten, utan med verksamhetsutövaren. Vidare är det långt ifrån alla samiska intressen som företräds; de icke-renskötande samerna har exempelvis få möjligheter att tycka till. Allt detta gör att mineral- och miljölagstiftningen knappast kan anses återspegla de folkrättsliga principerna om en statlig konsultationsskyldighet med urfolk. Det ska även tilläggas att det finns vissa andra aspekter av tillståndsprocessen som för samiskt vidkommande är problematiska, exempelvis att många bestämmelser endast omfattar kända sakägare.

Den nya konsultationslagen vilar helt på det faktum att samerna är ett urfolk och att staten därmed har vissa skyldigheter i förhållande till dem. Konsultationen sker således mellan staten och företrädare för hela det samiska

folket. Genom konsultationsordningen kan också fler samiska intressen än bara rennäringen företrädas, vilket innebär att de icke-renskötande samerna kan involveras i högre grad än tidigare. Formerna för konsultationen återspeglar även de minimikrav som folkrätten uppställer – konsultationen ska bland annat ske i god anda med målet att nå en överenskommelse. Konsultationslagens stärkande av samernas inflytande och formerna för detta tycks sammantaget vara i linje med den folkrättsliga utvecklingen på området.

Det finns dock aspekter av de folkrättsliga principerna som inte återspeglas av konsultationslagen. Detta gäller bland annat frågan om hur långt konsultationsskyldigheten sträcker sig. Enligt konsultationslagen är utgångspunkten att konsultationen ska fortsätta tills enighet eller samtycke uppnås, men konsultationen kan dock avslutas innan detta om det står klart för någon av parterna att enighet eller samtycket inte kan uppnås.¹²⁰ Folkrätten uppställer av allt att döma högre krav i detta avseende. Åtminstone vid beslut som har stor påverkan på urfolks intressen tycks en större ansträngning från statens sida förväntas. Med tanke på urfolks särskilda band till sina traditionella marker torde beslut om gruvetableringar vara sådana ärenden som särskilt kräver att en överenskommelse ska eftersträvas. Konsultationslagen lämnar inget utrymme för en sådan differentierad bedömning, utan konsultationsskyldigheten sträcker sig lika långt – eller snarare kort – oavsett ärende.

Vidare finns vissa frågetecken kring Sametingets dubbla roller. Sametinget är det organ som getts i uppdrag att företräda hela det samiska folket vid konsultationerna. Samtidigt är Sametinget en statlig myndighet under regeringen, vars verksamhet till största delen handlar om myndighetsutövning gentemot enskilda samer. Folkrätten tycks inte uppställa några särskilda krav när det kommer till urfolkets företrädare, men det torde vara självklart att företrädarens synpunkter måste kunna anses ge uttryck för urfolkets inställning. Den svenska lagstiftaren gjorde bedömningen att den nya konsultationsordningen inte krävde några förändringar i Sametingets

¹²⁰ Jfr prop. 2021/22:19 s. 154–155.

organisation, men vissa remissinstanser var av en annan uppfattning i denna fråga.¹²¹ Även innan antagandet av konsultationslagen har kritik riktats mot att det organ som ska representera samerna har konstruerats som en myndighet.¹²² Ett organ med en mer renodlad roll som samisk företrädare hade möjligtvis legat närmare de folkrättsliga principerna.

Ytterligare en aspekt som bör beröras är det faktum att många frågor kring samernas markrättigheter ännu är olösta. Renskötselrätten är till många delar omstridd, och vidare står de icke-renskötande samerna helt utan särskilda markrättigheter. Enligt folkrätten vilar urfolks rätt till deltagande alltid på en underliggande materiell rättighet, såsom rätten till självbestämmande eller rätten till mark.¹²³ Så länge som samernas rätt till sina traditionella marker är omtvistad kommer den svenska regleringen aldrig kunna återspegla de folkrättsliga principerna fullt ut.

Trots de ovan nämnda punkterna är det tydligt att den svenska regleringen börjat närma sig urfolksrätten. Sverige tycks tidigare ha behandlat samerna som en minoritet snarare än som ett urfolk,¹²⁴ men i och med antagandet av konsultationslagen kan ett visst attitydskifte skönjas.

¹²¹ Prop. 2021/22:19 s. 52.

¹²² Se exempelvis Lawrence & Mörkenstam (2012) s. 233.

¹²³ Se Anaya (2005) s. 16.

¹²⁴ Jfr Allard (2018) s. 34–36.

5 Slutsatser

Det är numera en allmänt accepterad princip inom folkrätten att stater är skyldiga att konsultera urfolk inför beslut som rör dem. Detta gäller inte minst vid exploateringsprojekt på urfolks traditionella marker. Som minimikrav gäller bland annat att konsultationen ska ske i god anda med målet att nå en överenskommelse.

Fram till alldeles nyligen var glappet mellan de folkrättsliga principerna och den svenska regleringen i fråga om gruvetableringar stort. Mineral- och miljölagstiftningen erbjuder visserligen vissa, om än begränsade, möjligheter till samiskt inflytande under tillståndsprocessen, men det handlar inte om några statliga skyldigheter i förhållande till samerna som urfolk.

Genom antagandet av den nya konsultationslagen har svensk rätt kommit att återspegla de folkrättsliga principerna i betydligt högre grad. Konsultationsordningen ger samerna ett ökat inflytande, bland annat vid just gruvetableringar. Fortfarande finns en viss diskrepans i förhållande till folkrätten, men det är tydligt att Sverige tagit steg mot att behandla samerna som ett urfolk och som sådant tillerkänna dem vissa rättigheter.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

Ds 2009:40 Vissa samepolitiska frågor.

Ds 2017:43 Konsultation i frågor som rör det samiska folket.

SOU 1999:25 Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige. Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169.

SOU 2000:89 Minerallagen, markägarna och miljön.

SOU 2008:125 En reformerad grundlag.

SOU 2012:73 Undersökningstillstånd och arbetsplaner.

Propositioner

Prop. 1776/77:80 Om insatser för samerna.

Prop. 1988/89:92 Om ny minerallagstiftning m.m.

Prop. 1992/93:32 Om samerna och samisk kultur m.m.

Prop. 1998/99:143 Nationella minoriteter i Sverige.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Prop. 2020/21:64 En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket.

Prop. 2021/22:19 En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket.

Övrigt offentligt tryck

Bet. 1976/77:KrU43 Med anledning av propositionen 1976/77:80 om insatser för samerna jämte motioner.

Regeringsbeslut N2017/04553 Ansökan om bearbetningskoncession enligt minerallagen (1991:45) för området Kallak K nr 1 i Jokkmokks kommun, Norrbottens län.

Skr. 2020/21:164 Återkallelse av proposition 2020/21:64 En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket.

Material från Förenta nationerna (FN)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) (2009), *General comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life*. E/C.12/GC/21.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) (2016), *Concluding observations on the sixth periodic report of Sweden*. E/C.12/SWE/CO/6.

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) (1997), *General Recommendation No. 23: Indigenous peoples*. A/52/18 bilaga V.

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) (2013), *Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of Sweden*. CERD/C/SWE/CO/19-21.

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) (2018), *Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Sweden*. CERD/C/SWE/CO/22-23.

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) (2020), *Opinion adopted by the Committee under article 14 of the Convention, concerning communication No. 54/2013*. CERD/C/102/D/54/2013.

UN Human Rights Committee (HRC) (1994), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

UN Human Rights Committee (HRC) (2002), *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the covenant – Concluding observations: Sweden*. CCPR/CO/74/SWE.

UN Human Rights Committee (HRC) (2016), *Concluding observations on the seventh periodic report of Sweden*. CCPR/C/SWE/CO/7.

UN Human Rights Council (2009), *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya*. A/HRC/12/34.

Övrigt

Amnesty International, 'Gruva i Gállok: svenska regeringen agerar som om urfolksrätten inte fanns'. 2022-03-22, <www.amnesty.se/aktuellt/gruva-i-gallok-svenska-regeringen-agerar-som-om-urfolksratten-inte-fanns/> (besökt 2022-04-26).

- International Labour Organization (ILO), 'Ratifications of C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)' <www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314> (besökt 2022-05-04).
- Näringsdepartementet (2013), *Sveriges mineralstrategi – för ett hållbart nyttjande av Sveriges mineraltillgångar som skapar tillväxt i hela landet*. N2013.02, Regeringskansliet.
- Sametinget (2014), *Sametingets syn på mineraler och gruvor i Sápmi*. Tillgänglig på <www.sametinget.se/gruvpolicy> (besökt 2022-04-26).
- Sametinget, 'Företagsstruktur' <www.sametinget.se/1128> (besökt 2022-05-02).
- Sametinget, 'Renägare' <www.sametinget.se/statistik/ren%C3%A4gare> (besökt 2022-05-02).
- Sametinget, 'Samerna i Sverige' <www.sametinget.se/samer> (besökt 2022-05-02).
- Sametinget, 'Styrelsen beklagar regeringsbeslut om bearbetningskoncession' <www.sametinget.se/165984> (besökt 2022-04-26).
- Sveriges geologiska undersökning (SGU), 'Samhällets behov av metaller' <www.sgu.se/mineralnaring/mineralnaring-och-samhalle/samhallets-behov-av-metaller/> (besökt 2022-04-26).

LITTERATUR

- Allard, Christina (2015), *Renskötselrätt i nordisk belysning*. Makadam.
- Allard, Christina (2016), 'Samerätten – ett besvärligt rättsområde', i: Blomstrand, Severin (red.), *Bertil Bengtsson 90 år*. Jure.
- Allard, Christina (2018), 'The Rationale for the Duty to Consult Indigenous Peoples: Comparative Reflections from Nordic and Canadian Legal Contexts'. *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 9, s. 25–43.
- Allard, Christina & Brännström, Malin (2020), 'Girjas sameby mot staten: En analys av Girjasdomen'. *SvJT* s. 429–452.
- Anaya, James (2005), 'Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions About Natural Resource Extraction: The More Fundamental Issue of What Rights Indigenous Peoples Have in Lands and Resources'. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 22 nr 1, s. 7–17.

- Barelli, Mauro (2018), 'Free, Prior, and Informed Consent in the UNDRIP', i: Hohmann, Jessie & Weller, Marc (red.), *The UN declaration on the rights of indigenous peoples: a commentary*. Oxford University Press.
- Bengtsson, Bertil (2004), *Samerätt: en översikt*. Nordstedts juridik.
- Bergman, Torbjörn, Eilu, Pasi, Gonzalez, Julio, Hallberg, Anders, Larsson, Daniel, Morris, George, Niiranen, Tero, Perdahl, Jan-Anders & Ripa, Magnus (2012), 'Metallogenic areas in Sweden', i: Eilu, Pasi (red.), *Mineral deposits and metallogeny of Fennoscandia*. Geological Survey of Finland, Special Paper 53.
- Heinämäki, Leena (2015), 'The rapidly evolving international status of indigenous peoples: the example of the Sami people in Finland', i: Allard, Christina & Skogvang, Susann Funderud (red.), *Indigenous rights in Scandinavia: autonomous Sami law*. Ashgate.
- Heinämäki, Leena (2016), 'Global Context – Arctic Importance: Free, Prior and Informed Consent, a New Paradigm in International Law Related to Indigenous Peoples', i: Herrmann, Thora Martina & Martin, Thibault (red.), *Indigenous Peoples' Governance of Land and Protected Territories in the Arctic*. Springer International Publishing.
- Henriksen, Anders (2021), *International law*. 3 uppl., Oxford University Press.
- International Labour Standards Department (2009), *Indigenous & tribal peoples' rights in practice: A guide to ILO Convention No. 169*. International Labour Organization.
- Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur.
- Lawrence, Rebecca & Mörkenstam, Ulf (2012), 'Självbestämmande genom myndighetsutövning? Sametingets dubbla roller'. *Statsvetenskaplig tidskrift*, vol. 14 nr 2, s. 207–239.
- Lundmark, Lennart (1998), *Så länge vi har marker: samerna och staten under sexhundra år*. Rabén Prisma.
- Olsen, Lena (2004), 'Rättsvetenskapliga perspektiv'. *SvJT* s. 105–145.
- Peczenik, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*. Fritze.
- Ravna, Øyvind (2020), 'The Duty to Consult the Sámi in Norwegian Law'. *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 11, s. 233–255.

- Saul, Ben (2016), *Indigenous peoples and human rights: international and regional jurisprudence*. Hart Publishing.
- Spitz, Karlheinz & Trudinger, John (2009), *Mining and the environment: from ore to metal*. Taylor & Francis.
- Svensson, Eva-Maria (2015), 'Sami Legal Scholarship: The Making of a Knowledge Field', i: Allard, Christina & Skogvang, Susann Funderud (red.), *Indigenous rights in Scandinavia: autonomous Sami law*. Ashgate.
- Sveriges geologiska undersökning (SGU) (2021), *Bergverksstatistik 2020*. Periodiska publikationer 2021:2.
- Swepston, Lee (2018), 'The Adoption of Convention 169: Unions and Indigenous Peoples' Involvement'. *International Union Rights*, vol. 25 nr 4, s. 3–5.
- Torp, Eivind (2005), 'Renskötselrätt bör inskrivas i fastighetsregistret'. *SvJT* s. 514–521.
- Torp, Eivind (2016), 'Oklarhet som rättslig norm. Om de icke-renskötande samernas rätt till jakt och fiske'. *Nordisk miljörättslig tidskrift*, vol. 2016 nr 1, s. 133–145.
- Åhrén, Mattias (2014), 'International Human Rights Law Relevant to Natural Resource Extraction in Indigenous Territories – An Overview'. *Nordisk miljörättslig tidskrift*, vol. 2014 nr 1, s. 21–37.
- Åhrén, Mattias (2016), *Indigenous peoples' status in the international legal system*. Oxford University Press.