

Chefen för jordbruksdepartementet Eskil Erlandsson
Rättschefen Mats Wiberg

Sedan något år har jag varit förordnad att biträda Jordbruksdepartementet "att, med utgångspunkt i Rennäringspolitiska kommitténs betänkande En ny rennäringspolitik (SOU 2001:101), jämte remissinstansernas kommentarer, göra erforderliga analyser, författningsförslag samt kommentarer därtill såvitt avser avsnitt 5 Förvaltningen av renskötselrätten med därtill hörande författningsförslag". (Senaste förordnande 2009-04-29, Jo 2009/1420.) Avsikten var från början att jag som utredare skulle författa en departementspromemoria i dessa frågor. Det gäller alltså att åstadkomma en lagstiftning om öppna samebyar, varigenom bl.a. motsättningen mellan renskötande och andra samer skulle minska.

Sedan jag efter ingripande av den arbetsgrupp som alliansen tillsatt rörande lagstiftningsfrågan måst ändra utkastet på ett sätt som jag av juridiska skäl har svårt att acceptera, vill jag inte längre avge någon promemoria i mitt namn. Eftersom man vid en utredning av detta slag inte som i ett SOU-betänkande har möjlighet att reservera sig eller skriva något särskilt yttrande, anser jag mig på detta sätt böra anmäla avvikande mening.

Jag är naturligtvis medveten om att man vid författande av en departementspromemoria måste ta hänsyn till politiska överväganden. Såvitt jag förstår är alliansgruppens samepolitiska ståndpunkt – att samernas rättigheter till mark och vatten inte på något sätt bör förstärkas – inte politiskt kontroversiell; även tidigare regering synes stå bakom den nuvarande lagstiftningen, med dess delvis negativa särbehandling av samerna (jfr härom Bengtsson, Samerätt s. 95 ff och SOU 2005:17 s.37 ff). Jag menar emellertid att denna politik genom departementspromemorian skulle genomföras på ett juridiskt sett olyckligt sätt, som dels riskerar att komma i konflikt med grundlagen och våra internationella åtaganden, dels dåligt stämma med syftet bakom den tänkta reformen.

Den negativa inställningen till samernas intressen framträder på flera sätt i den slutliga versionen av promemorian (som dock såtillvida förbättrar samernas inflytande som konsultationer med Sametinget skall ske i vissa lagstiftningsärenden). Viktigast är dock inställningen till samebyarnas rätt att jaga och fiska på sina områden. Enligt vad som framgått av flera utredningar om jakten och fisket (se särskilt SOU 2005:17 och SOU 2005:116) är det sannolikt att rätten till jakt och fiske tillkommer samerna ensamma i varje fall på större delen av fjällområdena, om också de enligt 32 § rennäringslagen inte själva får upplåta jakten eller fisket; en redogörelse för denna bakgrund till förslaget har emellertid fått strykas i promemorian. Promemorieförslaget innebär nu, att även efter öppnandet av samebyarna jakten och fisket inom byarna skulle förbehållas de renskötande samerna; andra medlemmar skulle inte få jaga eller fiska på byarnas område ens till husbehov. Man skulle på detta sätt göra ett avsteg från den likhetsprincip som i övrigt gäller för samebyarnas del liksom för andra associationer och inskränka samebyarnas rätt att råda över sin egendom ens medlemmarna emellan. Det är här fråga om ett intrång i samebyarnas rätt till egendom som är svår att förena med bestämmelsen i 2 kap. 18 § regeringsformen. Med tanke på att förslaget, såvitt jag kan finna, saknar motstycke i övrigt inom associationsrätten lär det också innebära en diskriminering av samerna i strid med 2 kap. 15 § regeringsformen. Man har åberopat att inte vilt- och fiskbeståndet skulle utarmas till nackdel för bl.a. lokalbefolkningen, men man avvisar tanken att detta skulle förhindras genom att länsstyrelsen skulle få möjlighet att ingripa om beståndet beskattas för hårt; det är närmast fråga om ett skolexempel på att man gör ett långtgående, diskriminerande ingrepp i stället för en närliggande, mindre ingripande åtgärd: Uppenbarligen stämmer en sådan särbehandling av samerna till förmån för andra grupper illa också med Europakonventionen och med våra övriga internationella åtaganden (till någon del redovisade i ett annat avsnitt av promemorian). – Denna problematik har i det väsentliga förbigåtts i promemorian, där diskussionen om förhållandet till grundlagen fått utgå. .

Förslaget riskerar vidare att – tvärtemot lagstiftningens syfte – fördjupa motsättningarna mellan renskötande och icke renskötande samer och motverkar tanken att samebyarna ska öppnas.

Som jag ser saken vore det olyckligt om promemorian skulle remitteras utan att remissinstanserna skulle få någon klar uppfattning om vilka kontroversiella frågor som den behandlar. Om promemorian sänds ut i nuvarande skick, vore det naturligtvis en fördel om ovanstående synpunkter kunde biläggas; men kanske strider detta helt mot praxis. I varje fall vill jag om möjligt undvika att själv ta något initiativ i denna sak.

Med vänlig hälsning

Bertil Bengtsson
Professor, f.d. justitieråd

Chefen för jordbruksdepartementet Eskil Erlandsson
Rättschefen Mats Wiberg

Med anledning av mitt biträde vid utarbetandet av Ds 2009:40 (Vissa samepolitiska frågor) har jag tidigare (i mail den 16 juni) framfört invändningar mot ett utkast till promemorian. Sedan jag nu tagit del av promemorian i publicerat skick får jag tillägga följande.

Enligt uppgift har promemorian tillkommit utan några som helst kontakter med Svenska Samers Riksförbund eller andra sameorganisationer, något som vinner stöd av promemorians text.. Om detta är riktigt är förfarandet så mycket mera överraskande som i en tidningsartikel som alliansens arbetsgrupp låtit publicera för någon vecka sedan promemorian framhållits som en epokgörande och definitiv lösning på de samepolitiska problemen, inbegripet samernas rättsställning. När jag arbetade på promemorian i jordbruksdepartementet ansågs det som alldeles självklart att förslagen skulle diskuteras med de närmast berörda – samerna själva. Att ett ursprungsfolks juridiska angelägenheter på detta sätt skulle avgöras utan att ursprungsfolkets mening inhämtats strider naturligtvis mot folkrättsliga principer och innebär även frånsatt detta en anmärkningsvärd särbehandling av samerna. Det stämmer dessutom illa med förslaget i promemorian att Sametinget skall konsulteras i lagstiftningsärenden av betydelse för samerna. Man kan mot denna bakgrund sätta i fråga hur pass allvarligt menat som konsultationsförslaget egentligen är.

Jag ser vidare att – såvitt jag förstår av närmast politiska skäl – promemorian förvanskat ett uttalande som jag gjort i utkastet till promemoria, med hänvisning till en artikel som jag själv skrivit. S. 47 sägs, som en jämförelse med rennäringslagens hänsynsregel, att vid brott mot jordabalkens hänsynsregel det anses möjligt för en granne att ”i någon utsträckning” kräva skadestånd vid skador som vållas genom bristande hänsyn, varvid åberopas en artikel av Bengtsson i Festskrift till Ulf K. Nordenson. De citerade orden har ingen motsvarighet i mitt utkast, och hänvisningen till min uppsats är nu missvisande; jag har i uppsatsen utvecklat att brott mot jordabalkens hänsynsregler i åtskilliga fall medför skadeståndsansvar. Avsikten med ändringen i texten kan antas vara att man velat bagatellisera samernas möjlighet till skadestånd. I strid med normal lagstiftningsteknik har man inte velat att rätten till skadestånd skall framgå av lagen (något som jag föreslog i mitt utkast). I vart fall ger förfarandet remissinstanserna en felaktig bild av rättsläget, på liknande sätt som skett på andra ställen i promemorian (se mitt nämnda mail till departementet).

Vad som sålunda förekommit bekräftar min tidigare kritik av lagstiftningsarbetet. Det bör understrykas att kritiken riktar sig mot alliansgruppens verksamhet i sammanhanget, inte mot juristerna inom departementet.

I alla händelser hoppas jag att de synpunkter jag nu och tidigare framfört på promemorian kommer att beaktas när lagrådsremissen skrivs.

Med vänlig hälsning

Bertil Bengtsson
Professor, f.d. justitieråd