



Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Levert elektronisk på departementets nettsider

Deres ref: 17/1618

Vår ref: 118562 - 89

Oslo, 28. februar 2020

HØRINGSUTTALELSE FRA UTMARKSKOMMUNENES SAMMENSLUTNING TIL PROP. 116 L (2017-2018) – ENDRINGER I SAMLEOVEN MV. (KONSULTASJONER)

1 INNLEDNING

Det vises til høringsbrev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet 29. november 2019 om endringer i sameloven mv. (konsultasjoner) og utkast til veileder for kommuner og fylkeskommuner. Høringsfristen er 29. februar 2020.

Utmæringskommunenens sammenslutning (USS) arbeider med å fremme medlemskommunenens interesser i utmarksspørsmål av enhver art, å styrke det lokale selvstyret i saker om forvaltning av utmark og å bedre samspillet mellom hensynet til natur- og miljøvern og lokal næringsutvikling.

Organisasjonen har i dag 100 medlemskommuner fra 10 av Norges 11 fylker fra Agder i sør til Finnmark i nord, og dekker totalt over 40 % av Norges fastland.

USS var med i Samerettsutvalg II (SRU II) som avleverte sin innstilling NOU 2007:13, hvor spørsmålet om en konsultasjonsordning er et sentralt tema. Som det vil fremgå nedenfor er USS positive til at det lovfestes en konsultasjonsordning som omfatter kommunene. USS finner grunn til å påpeke at utvalgsflertallet i SRU II også foreslo å etableres en lokal forvaltningsmodell for utmarka i Nordland og Troms, slik man har i Sør-Norge. USS mener det er uheldig at ikke dette forslaget er fulgt opp. Erfaringene fra ordningen med fjellstyrer i Sør-Norge viser at lokal forvaltning er det grepet som har størst betydning for å dempe konflikter mellom ulike brukerinteresser.

2 HOVEDTREKKENE I USS' SYN PÅ FORSLAGET OM KONSULTASJONORDNING FOR KOMMUNENE

USS er positiv til at det lovfestes en konsultasjonsordning som også omfatter kommunene. Videre er USS positiv til at forslaget til endringer i sameloven med hensyn til konsultasjoner nå er sendt ut

Utmæringskommunenens Sammenslutning - USS

Akersgaten 30 | Pb 1148 Sentrum, NO-0104 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00 | Fax: (+47) 947 47 000
Org. nr : 97648712 | Bankgiro: 5005 05 73742 | www.utmark.no

på høring, slik at USS får anledning til å gi sine innspill til forslaget. USS merker seg i den forbindelse at det er gjort en rekke endringer i det opprinnelige forslaget slik det ble skissert i NOU 2007:13.

USS ser det som en fordel at partene møtes så tidlig som mulig i beslutningsprosessen, slik at det legges til rette for at partene kan komme til enighet. Det kan også påpekes i denne sammenheng at en rekke medlemskommuner i USS allerede praktiserer forskjellige former for konsultasjonsordninger.

Det følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6, 7 og 15 og SP artikkel 27, jf. artikkel 1 en forpliktelse til å konsultere organer og sammenslutninger som er representative for de samiske interessene ved iverksettelse av administrative tiltak som kan få direkte betydning for samene. Med utgangspunkt i en slik forpliktelse er det hensiktsmessig at konsultasjonsordningen formaliseres og lovreguleres også for kommunenes del.

USS er videre opptatt av at konsultasjoner med representanter for samiske interesser gjennomføres på en slik måte at samiske interesser faktisk kommer frem og får anledning til å bli hensyntatt i beslutningsprosesser, jf. også proposisjonens kapittel 5. Dette forutsetter kunnskap om kommunikasjonsformer og kultur i hver av kommunene der konsultasjoner skal gjennomføres. Dette kan tilsi at det også bør avsettes midler til kompetansehevende tiltak.

For USS' medlemmer er det viktig at konsultasjonsordningen får en form som gjør at konsultasjoner kan gjennomføres på en praktisk måte, som ikke unødig forsinker beslutningsprosesser i kommunene og fører til lengre saksbehandling. I denne forbindelse vises det til departementets konklusjoner i Prop. 116 L kapittel 4.2 der departementet legger til grunn at statene har et handlingsrom ved den nærmere gjennomføringen av konsultasjonsplikten. Som nevnt i proposisjonens kapittel 4.4.3 krever folkeretten «hensiktsmessige prosedyrer», og variasjonen i behov for konsultasjoner fra kommune til kommune tilsier at innretning og form på konsultasjoner bør tilpasses behovet. Ettersom det er stor variasjon i størrelsen på samisk bosetting i medlemskommunene, vil det etter USS' syn være hensiktsmessig at omfanget av og formen på konsultasjonsordningen tilpasses for å gjenspeile lokale forskjeller.

Det er videre viktig at lovreguleringen av konsultasjonsordningen er tilstrekkelig konkret og presis, slik at det ikke oppstår misforståelser verken om måten konsultasjoner skal gjennomføres på, eller konsekvensene av forskjellige utfall av prosessen, samtidig er det viktig at kommunene får et handlingsrom til å gjennomføre lokale tilpassede konsultasjonsprosesser. Lovteksten i forslaget til endringen i sameloven er etter USS' syn ikke tilstrekkelig presis, noe som bare i mindre grad avhjelpes av veilederen. Etter USS' syn bør reguleringen av konsultasjonsordningen gjøres mer konkret og presis i forskrifts form, og slik at en veileder da heller kunne ha kommet som et tillegg. Det vises til at også departementet flere steder i proposisjonen peker på at lovforslaget er utformet på et overordnet nivå, og at det derfor er aktuelt med forskrifter med mer detaljerte bestemmelser (jf. f.eks. proposisjonens kapittel 5.3, 6.4.1, 8.3 og 12). Departementets egen forutsetning om en forskrift er likevel ikke fulgt opp.

USS mener det er viktig å fremheve at konsultasjonsprosedyrene i lovforslaget vil gjelde i tillegg/ved siden av en rekke saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og sektorlovgivningen, jf. forslaget til

§ 4-10 og proposisjonens kapittel 10. Det er derfor viktig at ikke det samlede regelverket fører til økt byråkrati slik av beslutningsprosesser og saksbehandlingen forsinkes.

Nedenfor følger USS' konkrete innspill til enkelte av forslagene om konsultasjonsordningen for kommunene. Det er i hovedsak den konkrete reguleringen av gjennomføringen av konsultasjonene USS har innspill til, da USS som innledningsvis nevnt er positivt innstilt til at konsultasjoner innføres og lovfestes.

3 KOMMENTARER TIL FORSLAGET TIL § 4-1 TREDJE LEDD – KRAV TIL DIREKTE BETYDNING

Det følger av forslaget til § 4-1 første ledd at det er en forutsetning for at plikten om konsultasjon trer inn at tiltaket «*vil kunne påvirke samiske interesser direkte*» (vår utheving). Kravet til direkte virkning følger også av forslaget til § 4-4 første ledd.

I § 4-1 tredje ledd synes det likevel ikke påkrevd med en direkte påvirkning, kun at saken «*kan få virkning*»:

«I saker som er knyttet til naturgrunnet for samisk kultur, gjelder bestemmelsene i kapitlet her for tiltak og beslutninger som planlegges iverksatt i tradisjonelle samiske områder, eller som kan få virkning på samisk materiell kulturutøvelse i tradisjonelle samiske områder.»

Det er på bakgrunn av utformingen av bestemmelsen noe uklart om det også er et krav til direkte virkning i tredje ledd. I proposisjonens kapittel 6.2.2.2 er det lagt til grunn at det etter de folkerettslige forpliktelsene ikke er nok med en teoretisk mulighet for at et tiltak vil påvirke samiske interesser. Det samme synes å være forutsetningen i NOU 2007: 13 kapittel 17.5.5.4. Ordlyden i § 4-1 tredje ledd – «*kan få virkning*» – synes likevel å tale for at en teoretisk mulighet er nok, noe USS antar ikke er tilsiktet. Problemstillingen synes ikke å være berørt i konsultasjonsveilederen, jf. veilederens punkt 5.4.

I proposisjonens kapittel 6.4.1 påpekes det at det er et behov for en nærmere klargjøring av i hvilke saker det skal gjennomføres konsultasjoner, og departementet viser også selv til at det kan være nødvendig med klare regler og forskriftsregulering:

«Flere høringsinstanser har etterlyst en nedre terskel for hvilke saker det skal konsulteres om. Det følger av drøftelsen under punkt 6.2.2.2 at kravet om direkte betydning vanskelig kan forstås som et krav om at tiltaket må være av stor viktighet for vedkommende urfolk. Det vil kunne innebære en innskrenking av konsultasjonsretten dersom det nasjonale lovverket stiller krav om kvalifisert betydning for de samiske interessene for at konsultasjonsplikten inntreffer. Departementet antar også at omfanget av konsultasjoner i ubetydelige saker ikke er særlig stort etter dagens konsultasjonsordning. Det må likevel antas at ILO-konvensjonen artikkel 6 ikke er til hinder for at det nasjonalt etableres ordninger som gjør at konsultasjonene kan gjennomføres på en hensiktsmessig måte, der også hensynet til ressursbruk er tatt i betraktning. Departementet ser at det kan være nødvendig

med klare regler, som avgrensner eller setter terskler for hvilke saker konsultasjonsplikten gjelder i. Også dette temaet vil kunne reguleres i forskrift.»

USS mener at det er særlig uklart i hvilke tilfeller konsultasjoner må gjennomføres etter forslaget til § 4-1 tredje ledd, og ber om at departementet klargjør dette nærmere. Det er viktig at rammene for når konsultasjoner må gjennomføres er klare ettersom manglende gjennomføring av konsultasjoner kan føre til ugyldighet, jf. forslaget til § 4-9.

4 KOMMENTARER TIL FORSLAGET TIL § 4-1 FJERDE LEDD – FORHOLDET TIL PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

Av forslaget til § 4-1 fjerde ledd følger det at bestemmelsene i kapitlet ikke gjelder *«for Sametinget i saker hvor Sametinget har innsigelsesadgang etter plan- og bygningsloven § 5-4»*.

I proposisjonens kapittel 12, i de spesielle merknadene til bestemmelsen, er det presisert at avgrensningen kun gjelder Sametinget, og at det derfor *«kan oppstå plikt til å konsultere etter reglene i kapittel 4 med representanter for andre berørte samiske interesser»*.

USS mener at bestemmelsen ikke er tilstrekkelig klar, og derfor kan bli gjenstand for misforståelser. På bakgrunn av hvordan bestemmelsen er formulert er det for USS uklart i hvor stor grad plan- og bygningsloven i seg selv faller utenfor regelverket i kapittel 4. Dette er et viktig spørsmål for kommunene. Tiltak etter plan- og bygningsloven er en omfattende del av kommunenes virke som potensielt kan ha innvirkning på samiske interesser. Det er derfor viktig at omfanget av konsultasjonsplikten i plan- og bygningssaker presiseres. Det er særlig viktig at rammene for når konsultasjoner må gjennomføres er klare ettersom manglende gjennomføring av konsultasjoner kan føre til ugyldighet, jf. forslaget til § 4-9.

5 KOMMENTARER TIL FORSLAGET TIL § 4-5 BEHOV FOR KLARE TIDSFRISTER FOR TILBAKEMELDING

Det følger av forslaget til § 4-5 tredje ledd at de med konsultasjonsrett (Sametinget og andre som representerer samiske interesser), skal gi tilbakemelding på om de ønsker å bli konsultert *«innen rimelig tid»*. Konsultasjonsveilederen gir ikke nærmere føringer på hva som ligger i *«rimelig tid»* annet enn at det *«må bero på en helhetsvurdering hvor både sakens art og omfang tas i betraktning»*, jf. veilederens side 15 og 16.

Etter USS' syn er formuleringen *«innen rimelig tid»* for vag. Hensynet til forsvarlige beslutningsprosesser og effektiv saksavvikling taler sterkt til fordel for klare tidsfrister som gjør at kommunene kan gå videre med planlagte tiltak etter en konkret tidsperiode. Etter USS mening bør det settes en relativt kort frist for tilbakemelding, f.eks. to eller tre uker, da det neppe krever veldig lang tid for konsultasjonsberettigede å sette seg inn i problemstillingen i tilstrekkelig grad til at de kan ha en mening om konsultasjon er ønskelig.

Det vises også til NOU 2007:13 kapittel 17.5.8.7 der det legges til grunn at detaljer rundt gjennomføring av konsultasjoner, herunder regler om frister, kan fastlegges nærmere i forskrift. USS mener departementet bør følge dette opp.

6 KOMMENTARER TIL FORSLAGET TIL § 4-6 – BEHOV FOR KLARE TIDFRISTER OG ANDRE PROBLEMSTILLINGER NÅR ENIGHET IKKE BLIR OPPNÅDD

Det følger av forslaget til § 4-6 at formålet med konsultasjoner naturlig nok er å komme til enighet, at konsultasjonene skal starte så tidlig at det er reell mulighet til å oppnå enighet og at konsultasjonene ikke skal avsluttes så lenge partene antar at det er mulig å oppnå enighet. I proposisjonens kapittel 12, merknader til § 4-6 tredje ledd står det at en av partene:

«(...) som utgangspunkt ikke kan avslutte konsultasjonene. Først når saken er tilstrekkelig opplyst, partenes vurderinger har kommet klart fram, og det til tross for konsultasjonene ikke er mulig å oppnå enighet i saken, kan en av partene avslutte konsultasjonene.»

USS mener at det ikke er tilstrekkelig klart hvordan bestemmelsens tredje ledd, der det står at konsultasjonene ikke skal avsluttes så lenge partene antar at det er mulig å oppnå enighet, skal praktiseres. Bestemmelsen er uproblematisk så lenge begge partene uttrykkelig er enige om at det enten er mulig, eller helt umulig å komme til enighet. Men hva er konsekvensene dersom bare en av partene mener at det er mulig å komme til enighet, mens den andre ikke mener dette? Merknadene til bestemmelsen i proposisjonen viser at parten da «som utgangspunkt» ikke kan avslutte konsultasjonene. I konsultasjonsveilederen på side 22 står det derimot at:

«[d]et er myndighetene som har den rettslige kompetansen til å fatte de endelige beslutningene i saken. Dersom saken er tilstrekkelig opplyst, partenes vurdering har kommet klart fram, og det til tross for konsultasjonene ikke er mulig å oppnå enighet i saken, kan en av partene avslutte konsultasjonene.»

Etter USS' syn bør det legges opp til en betydelig mer presis regulering av hvor langt kommunene skal gå for å forsøke å oppnå enighet. Det bør presiseres i lovteksten eller i forskrifts form, og ikke bare i veilederen, at det er tilstrekkelig for å avslutte konsultasjonsprosessen at kun én part mener at det ikke kan oppnås enighet. Etter USS mening må begge partene være enige om at det kan oppnås enighet i en konsultasjonsprosess for at denne skal kunne fortsette – ellers vil konsultasjonsprosessen ikke være hensiktsmessig. Dette synes også å ha vært lagt til grunn i NOU 2007:13 kapittel 17.5.8.6 uten at USS kan se at synspunktet konkret er fulgt opp i proposisjonen.

Etter USS' syn bør det også fastsettes klare frister for hvor lenge konsultasjonene kan pågå uten at det oppnås enighet, og når og på hvilken måte de kan avsluttes uavhengig av om enighet er oppnådd.

Dersom det ikke fastsettes klare frister, vil man risikere økt saksbehandlingstid og utsettelse av beslutningsprosesser som kan ha stor betydning for lokalbefolkningen og næringsinteresser. Uten

klare frister kan det også tenkes at beslutningsprosesser treneres uten at dette i større grad fører til en enighet mellom kommunene og samiske interesser.

USS etterlyser også i større grad at det i lovteksten tilkjennegis at det ikke alltid er mulig å komme til enighet, uansett hvor gode intensjoner man har eller hvor lenge eller intenst man prøver. Det bør etter USS' syn, i selve lovteksten eller forskrift, fastlegges klare prosedyrer for hvordan en part kan avslutte en konsultasjonsprosess som ikke fører frem til enighet.

USS mener også at det bør gis klarere veiledning med hensyn til hvordan kommunene skal gå frem dersom det oppstår situasjoner der flere samiske interesser står mot hverandre. Denne problemstillingen berøres så vidt i konsultasjonsveilederen på side 18, hvor det kun vises til at en slik situasjon vil kunne by på utfordringer.

7 PROTOKOLL

USS mener det er positivt at kravet til å føre protokoll uttrykkelig reguleres i utkastet til § 4-7.

USS har merket seg at det i NOU 2007:13 kapittel 17.5.8.8 var uttrykt tvil med hensyn til om det ville være nødvendig å lovregulere at protokoll skulle føres. USS' syn er at en protokoll vil være viktig for å vise at konsultasjonsplikten er oppfylt og at konsultasjoner er foretatt i henhold til utkastets § 4-6. En protokoll vil være særlig viktig i tilfeller der enighet ikke oppnås, eller der det i ettertid er uenighet om hva partene eventuelt ble enige om.

8 VIRKNINGER AV BRUDD – UGYLDIGHET

Det følger av forslaget til § 4-9 at brudd på reglene om konsultasjoner kan gi grunnlag for ugyldighet i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, og forslaget til § 4-10 følger opp med at reglene om konsultasjoner gjelder ved siden av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og særlovgivning.

I proposisjonens punkt 9.2 og konsultasjonsveilederen side 24, legger departementet til grunn at det bør være en viss terskel for at brudd på konsultasjonsplikten skal føre til ugyldighet. USS mener at dette er et fornuftig utgangspunkt som det i større grad bør gis uttrykk for i lovteksten, eventuelt i forskrift. Dette er spesielt viktig i lys av hvor generelt bestemmelsen i utkastet til § 4-6 er utformet med hensyn til at konsultasjoner ikke kan avsluttes så lenge partene antar at det er mulig å oppnå enighet om saken, jf. også det som er tatt inn om dette i punkt 6 ovenfor. Den samme usikkerheten gjør seg gjeldende med hensyn til terskelen for når konsultasjoner skal gjennomføres etter forslaget til § 4-1 tredje og fjerde ledd, jf. USS' uttalelser om dette i høringsuttalelsens punkt 3 og punkt 4.

Etter USS' syn bør det fastlegges nærmere, enten i lovteksten eller i forskrifts form, hvilke brudd på konkrete saksbehandlingsregler som kan føre til ugyldighet. USS mener at terskelen for ugyldighet bør være høy.

9 FORHOLDET TIL OFFENTLEGLOVA

Departementet har foreslått at det i offentleglova § 19 inntas en bestemmelse der det gjøres unntak fra retten til innsyn der dokumenter blir utvekslet som ledd i konsultasjoner etter (utkastet til) sameloven kapittel 4. I proposisjonens kapittel 5.4 er unntaket begrunnet med hensynet til et gjensidig tillitsforhold mellom partene under konsultasjonen.

USS mener at konsultasjoner som utgangspunkt ikke bør unntas offentlighet, da det ikke er ønskelig med lukkede prosesser om spørsmål som kan være svært viktige for både lokalsamfunnet og samfunnet ellers.

Dersom utgangspunktet om unntak fra offentlighet blir stående, mener USS at det i mange tilfeller bør være aktuelt å utøve meroffentlighet.

10 SÆRLIG OM VEILEDEREN – USS MENER DET ER BEHOV FOR EN FORSKRIFT

USS mener at det er positivt at departementet har utarbeidet en veileder for gjennomføring av konsultasjoner. Spesielt veilederens punkt 5.2 og 5.4 inneholder etter USS' syn nyttige presiseringer og eksempler.

Etter USS' mening er det likevel behov for at konsultasjoner reguleres nærmere i forskrifts form, slik også departementet har gitt uttrykk for at det kan være behov for en rekke steder i proposisjonen. Noen av lovbestemmelsene i forslaget til § 4-1 til § 4-10 er relativt vagt utformet, og som USS har påpekt en rekke steder tidligere i høringsuttalelsen, utdypes ikke forståelsen av bestemmelsene i særlig grad i veilederen. Veilederen er dessuten ikke bindende.

Med vennlig hilsen

Utmarkskommunenenes Sammenslutning



Caroline Lund
Sekretær - advokat (H)