



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Elsa Themner

# Kampen för rätten

Samernas rättsliga situation i Sverige och Norge

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Kjell Å Modéer

Termin för examen: HT2013

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod	6
1.4 Teori	7
1.5 Material	10
1.6 Avgränsningar	11
1.7 Disposition	12
1.8 Forskningsläge	13
<b>2 DE STORA SAMERÄTTSMÅLEN</b>	<b>14</b>
2.1 Rättsliga utgångspunkter	14
2.1.1 Urminnes hävd	14
2.1.2 Alders tids bruk	15
2.2 De svenska domarna	16
2.2.1 Skattefjällsmålet	16
2.2.2 Nordmalingmålet	20
2.2.3 Hovrättspraxis	23
2.3 De norska domarna	23
2.3.1 Selbu-saken	23
2.3.2 Svartskogs-saken	25
<b>3 DEN KLASSISKA PERIODEN 1850-1914</b>	<b>28</b>
3.1 Sverige	28
3.1.1 Kolonialiseringen	28
3.1.1.1 Lappmarksplakaten	28
3.1.1.2 Avvittringen	29
3.1.2 Lagreglering	30

3.1.2.1	Lappkodicillen	30
3.1.2.2	1886 års renbeteslag	31
3.1.2.3	1898 års renbeteslag	33
3.1.3	Den samhälleliga kontexten	34
<b>3.2</b>	<b>Norge</b>	<b>35</b>
3.2.1	Kolonialiseringen	35
3.2.2	Lagreglering	36
3.2.2.1	1854 års reinbeteslov	36
3.2.2.2	Felleslappeloven och lagförslag	36
3.2.2.3	Lov 1888 och Fjeldfin-Kommissionen	38
3.2.2.4	Lappekommisjonen och Renbeitekomiteen	38
3.2.3	Den samhälleliga kontexten	39
<b>3.3</b>	<b>Sedvanerätten</b>	<b>40</b>
3.3.1	Den historiska skolan	40
3.3.2	Alders tids bruk och urminnes hävd	41
<b>4</b>	<b>DEN SOCIALA PERIODEN 1900-1968</b>	<b>43</b>
<b>4.1</b>	<b>Sverige</b>	<b>43</b>
4.1.1	1928 års renbeteslag	43
4.1.2	Rättspraxis	44
4.1.3	Den samhälleliga kontexten	44
<b>4.2</b>	<b>Norge</b>	<b>45</b>
4.2.1	Reindriftsloven av 1933	45
4.2.2	Rättspraxis	47
4.2.2.1	Dergafjell-saken	47
4.2.2.2	Marsfjell-saken	47
4.2.3	Den samhälleliga kontexten	48
<b>4.3</b>	<b>Sedvanerätten</b>	<b>48</b>
<b>5</b>	<b>DEN RÄTTIGHETSINRIKTADE PERIODEN 1945-2000</b>	<b>51</b>
<b>5.1</b>	<b>Sverige</b>	<b>51</b>
5.1.1	Rennäringslagen	51
5.1.2	Grundlagen	52
5.1.3	Den samhälleliga kontexten	53
<b>5.2</b>	<b>Norge</b>	<b>53</b>
5.2.1	Lagreglering	53
5.2.1.1	Lov om reindrift av 1978	53
5.2.1.2	Grundloven	54
5.2.1.3	Finnmarksloven	54
5.2.1.4	Lov om reindrift av 2007	54
5.2.2	Rättspraxis	55
5.2.2.1	Brekken-dommen	55
5.2.2.2	Altevanns-dommen	55
5.2.3	Alta-saken	56
5.2.4	Samisk domstol	57
5.2.5	Den samhälleliga kontexten	58
<b>5.3</b>	<b>Internationella konventioner</b>	<b>60</b>

5.3.1	Synen på folkrätten	60
5.3.2	FN	60
5.3.2.1	FN:s konvention om politiska och medborgerliga rättigheter	60
5.3.2.2	FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering	60
5.3.2.3	FN:s deklaration om urfolkens rättigheter	61
5.3.3	ILO	61
5.3.3.1	ILO-konvention nr.107	61
5.3.3.2	ILO-konvention nr.169	62
5.3.4	Europarådet	64
5.3.4.1	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	64
5.3.4.2	Ramkonvention för skydd av nationella minoriteter	64
5.3.5	Nordisk samekonvention	65
<b>5.4</b>	<b>Sedvanerätten</b>	<b>66</b>
5.4.1	Sedvanan som rättskälla	66
5.4.2	Samernas sedvanerätt	68
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>71</b>
6.1	Inledande kommentarer	71
6.2	Den klassiska perioden	71
6.3	Den sociala perioden	73
6.4	Den rättighetsinriktade perioden	74
6.5	Samernas rättsliga situation idag	78
6.6	Avslutande reflektioner	80
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>83</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>89</b>

# Summary

The Sami right to reindeer pasture has for a long time been considered to be founded on custom and in Swedish law the expressions "custom" and "of age" have been considered to be synonymous to the legal institute "urminnes hävd" (prescription of time immemorial). In Norway, the same Sami rights have been tied to a similar legal institute "alders tids bruk". Despite the constant use of these legal institutes, the Sami right to reindeer pasture has historically been given different content. In this essay I seek to explain these differences by applying Duncan Kennedy's theory on three globalizations of law and legal thought on the legal development in the field. During the first globalization period, between 1850-1914, the colonialization of the traditional Sami land had already begun. The State promoted agriculture and a common thought was that the reindeer keeping and the farming could exist side by side, a presupposition that proved to be wrong. By the middle of the 19th century the first national codifications concerning reindeer keeping appeared in an attempt to solve the conflicts between, the farmers and the Sami. Customary law was at this point in time accepted as a source of law, in alignment with the teachings of the German Historical School. The second globalization period, between 1900-1968, was colored by the thoughts of social conditions and society as the most important entities and was a counter-reaction to the individualism of the first period. To achieve the desired social changes, the legislation was the most important instrument. By this time the attitude towards the Sami reindeer keeping had changed in legal discourse and it was seen as a "tolerated usage" in Norwegian law and as a "privilege" in Swedish law. Policies were designed to assimilate the Sami in the welfare state. The legislation that came during this time did still regard the Sami rights as founded on customary law, but the legislation was seen as depletive and it was subordinated to the interests of society. The time lapse between the end of the Second World War and year 2000 constitutes Kennedy's third globalization period. This period is characterized by the appearance of the human rights doctrine. The most important legal actor during this period was the judge who made the ad-hoc evaluation where different interests were weighed against each other, this comports well with the Swedish and Norwegian developments. Sami rights were no longer thought to be exclusively found in the legislation and there was a legitimization of Sami rights through international conventions. The Norwegian Supreme Court, "Høyesterett", applied a new reasoning in two rulings in 2001, where the criteria of "alders tids bruk" was adapted to Sami usage of the land. In a judgement from 2011, the Swedish Supreme Court "Högsta Domstolen" deployed a partly new way of reasoning that derived the right to winter reindeer pasture from customary law instead of the institute "urminnes hävd". Today the historical argument has been more widely accepted and a new viewpoint is advocated in which the starting-point, when evaluating Sami claims to their traditional lands, should be taken at the time of the start of colonialization as opposed to the current reference back to the end of the 19th century.

# Sammanfattning

Samernas rätt till renbete har länge ansetts grundad på sedvana och i svensk rätt har begreppen sedvana och av ålder länge ansetts synonyma med det rättsliga institutet urminnes hävd. I Norge har samernas rätt relaterats till det snarlika rättsinstitutet alders tids bruk. Trots att samernas rätt knutits till sedvanan har den historiskt sett ansetts ha olika innebörd. I den här uppsatsen försöker jag förklara denna skillnad med hjälp av Duncan Kennedys teori om rättens utveckling enligt tre globaliseringsprocesser. Under den första perioden som sträcker sig mellan 1850-1914 hade kolonialiseringen av de traditionella samiska markerna redan tagit sin början. Staten premierade jordbruk och det var en utbredd tanke att renskötsel och jordbruk kunde existera sida vid sida, så visade sig inte vara fallet och vid 1800-talets mitt kom de första sammanhållna nationella regleringarna om renskötsel för att lösa konflikterna mellan jordbrukare och samer. Sedvanerätten var under den här tiden accepterad som rättskälla vilket kan hänföras till den historiska skolans lära. Den andra perioden som pågick mellan 1900-1968 färgades av tankarna på det sociala och samhället som det absolut viktigaste och det var en motreaktion på den första periodens individualism. För att åstadkomma de önskvärda sociala förändringarna var lagstiftningen det viktigaste instrumentet. Vid den här tiden hade synen på samernas renskötsel ändrats och den sågs numera som ett "tålt bruk" i norsk rätt och ett "lappprivilegium" i svensk rätt, och den politik som fördes var inriktad på en assimilering av samerna i välfärdsstaten. De regleringar som kom på området betecknade fortfarande samernas rätt som något grundat på sedvana, men den ansågs vara uttömmande reglerad i lagstiftningen och underordnad samhällets intressen. Tiden efter andra världskrigets slut och fram till år 2000 utgör Kennedys tredje period och den kännetecknas av de mänskliga rättigheternas intåg på den rättsliga arenan. Den viktigaste aktören under den här perioden var domaren som gjorde den för perioden karaktäristiska ad hoc-bedömningen där olika intressen vägdes mot varandra, detta stämmer väl överens med utvecklingen som skedde i Sverige och Norge. Samernas rätt ansågs inte längre uttömmande reglerad i lagen och en legitimering av samernas rätt skedde genom internationella konventioner. Den norska Høyesterett kom år 2001 med två domar som inför ett nytt synsätt i norsk rätt, kriterierna för alders tids bruk anpassades för ett samiskt brukande av marken. I en dom från år 2011 har Högsta Domstolen delvis fört ett nytt resonemang då sedvanerätten till vinterbete för renen inte anses grundad på urminnes hävd utan på en mer självständig grund men som hämtar element från den bedömning som görs vid urminnes hävd. Idag har det historiska argumentet blivit mer accepterat och det har på den senare tiden argumenterats för att utgångspunkten för bedömningen av samernas rätt ska tas vid tiden när kolonialiseringen började istället för som idag vid 1800-talets slut.

# Förord

År 2011 besökte jag Ájtte- Svenskt Fjäll- och Samemuseum i Jokkmokk och fascinerades av den samiska kulturen och började fundera över dess förhållande till den svenska staten. När samernas sedvanerätt ungefär ett år senare diskuterades på en fördjupningskurs på Juridicum var ämnet för mitt examensarbete givet.

Jag vill främst tacka min handledare Kjell Å Modéer för inspiration till att skriva den här uppsatsen och för synpunkter på dess innehåll. Jag vill också tacka lärolaget i rättshistoria som har gjort det lätt att trivas med rättshistoria som ämne. Slutligen ett stort tack till bibliotekarierna på Juridicums bibliotek som har hjälpt mig att få tag på svårfunna böcker och lagtexter från när och fjärran.

Lund i januari 2014

*Elsa Themner*

# Förkortningar

CLT	Classical Legal Thought
EKMR	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
GJB	Gamla Jordabalken (i 1734 års lag)
HD	Högsta Domstolen
ILO	International Labour Organization
NGO	Non- Governmental Organization
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv I
NOU	Norsk offentlig utredning
NVE	Norges Vassdrags- och Elektrisitetsvesen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
Rt	Norsk Retstidende
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SSR	Svenska samers riksförbund



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Det samiska folket uppskattas idag till att omfatta ca 80 000 personer. Samerna lever i Norge, Sverige, Finland och Ryssland och kallar detta område för Sápmi<sup>1</sup>. Den traditionella benämningen av samernas levnadsområde i Sverige är Lappmarken medan det norska namnet är Finnmarken.<sup>2</sup> De kallar sig själva för samer, i äldre tider benämndes de ofta lapp av utomstående.<sup>3</sup> I Sverige beräknas samerna vara ca 20 000 personer<sup>4</sup> och riksdagen erkände 1977 samernas ställning som urfolk i Sverige.<sup>5</sup> Idag finns det 51 samebyar i Sverige.<sup>6</sup> I sametingslagen (1992:1433), definieras en same som den som ” 1. gör sannolikt att han eller hon har eller har haft samiska som språk i hemmet, eller 2. gör sannolikt att någon av hans eller hennes föräldrar, far- eller morföräldrar har eller har haft samiska som språk i hemmet, eller 3. har en förälder som är eller har varit upptagen i röstlängd till Sametinget.”<sup>7</sup> I 1 § rennäringslagen (1971:437), som reglerar samernas renskötselrätt, hänvisas till den ”som är av samisk härkomst (same)”. Det finns alltså ingen legaldefinition utan det har i motiven till lagen hänvisats till rättspraxis att lösa frågan om vem som kan anses vara same och därmed inneha renskötselrätt.<sup>8</sup>

Majoriteten av den samiska befolkningen bor i Norge och har uppskattats till 50 000 - 65 000 personer. Det går inte att säkert säga hur stor befolkningen är eftersom det inte har genomförts någon pålitlig folkräkning. Det är inte heller alltid samer velat uppge sin etniska identitet för staten av olika anledningar, vilket kan förklara avsaknaden av säkra siffror. Traditionellt delar man i Norge upp samerna i olika grupper antingen efter hur de livnärt sig, vilket språk de talar eller efter var de geografiskt har levt.<sup>9</sup>

I en resolution antagen av Europarådets ministerråd den 11 juni 2013 framhåller Europarådet att det har funnits en positiv utveckling i Sverige rörande erkännandet av nationella minoriteters rätt men en punkt som särskilt framhålls som oroande är att det, i ljuset av en dom från Högsta Domstolen 2011, inte är tillräckligt klarlagt hur samernas rättsliga situation rörande rätten till vinterbete förhåller sig. Sverige anses inte heller göra tillräckligt för att säkra samernas traditionella leverne. Sverige rekommenderas att vidta åtgärder på dessa områden samtidigt som det påpekas att det är viktigt att bevaka de rättigheter som tillhör andra personer

---

<sup>1</sup> *Ett folk i folket, ett land i landet*, Samiskt informationscentrum, hämtad 2013-10-17.

<sup>2</sup> Korpjaakko-Labba 1994, s. 52-53.

<sup>3</sup> NOU 1984:18, s. 69.

<sup>4</sup> SOU 2006:14 s. 86.

<sup>5</sup> Se KrU 1976/77:43.

<sup>6</sup> *Antalet samer i Sápmi*, Samiskt informationscentrum, hämtad 2013-10-17.

<sup>7</sup> 1 kap. 2§.

<sup>8</sup> Bengtsson 2004, s. 45.

<sup>9</sup> Skogvang 2009, s. 21-24.

bosatta i de berörda områdena.<sup>10</sup> Den dom som Europarådet refererar till i sin kritik är det så kallade Nordmalingmålet<sup>11</sup>. Frågan i målet rörde samebyars rätt till vinterbete för sina renar på mark ägd av privatpersoner. Högsta domstolen ansåg att samerna hade rätt till vinterbete på de aktuella områdena och härledde denna rätt till sedvanerätten vilket av vissa anses vara ett delvis nytt synsätt jämfört med tidigare. Frågan är vilken betydelse denna dom kommer att få och åt vilket håll utvecklingen går. Detta kan ses som fortsättningen på en debatt som pågått under en lång tid rörande samernas rätt. I Norge har en liknande debatt pågått men den har under senare år tagit en något annorlunda vändning i och med två uppmärksammade domar från 2001. De två norska domarna från 2001 tillämpar ett dynamiskt synsätt på rätten där man tar hänsyn till samisk kultur och anses utgöra ett paradigmskifte.<sup>12</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Mitt syfte med denna uppsats är att undersöka den historiska utvecklingen av synen på samernas sedvanerätt i Sverige och Norge, utifrån Duncan Kennedys teori om rättens utveckling enligt tre globaliseringsprocesser, för att försöka förklara synen på samernas rättsliga liv idag. För att besvara mitt syfte har jag försökt svara på ett antal frågeställningar. Hur har den rättsliga regleringen sett ut? Hur såg idéströmningarna, kontexterna, ut under respektive tidsperiod? Vilken rättspraxis finns det på området? Hur kan samernas rättsliga situation idag identifieras utifrån Kennedys modell?

## 1.3 Metod

Jag har i uppsatsen använt mig av en juridisk metod i min kartläggning av gällande rätt som framförallt återfinns i det femte kapitlet. Jag har fokuserat på de traditionella juridiska rättskällorna, såsom lagstiftning och rättspraxis för att försöka urskilja synen på samernas sedvanerätt. För att ta reda på kontext och sammanhang har jag undersökt litteratur med samhällsvetenskapliga, juridiska och historiska perspektiv. Jag har i undersökningen och jämförelsen mellan svensk och norsk rätt använt mig av en komparativ metod. Jag valde att göra jämförelsen med norsk rätt eftersom Sverige och Norge är de två länder där merparten av samerna lever. Vidare liknar de båda rättssystemen varandra men har ändå gått olika vägar under senare år i sin syn på samernas sedvanerätt. Jämförelsen förenklas av att samernas rätt i båda länderna grundas på liknade rättsinstitut. Det finns dock skillnader i de norska och svenska rättskulturerna, dessa har jag försökt att ge en översiktlig förklaring till i min framställning. Jag har i min undersökning av lagtext och rättsfall försökt att urskilja de olika sätt som samernas sedvanerätt har beskrivits på och hur den har legitimerats under respektive period.

---

<sup>10</sup>CM/ResCMN(2013)2 on the Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Sweden.

<sup>11</sup> NJA 2011 s. 109.

<sup>12</sup> NOU 2008:5, kap 5.22.1.

## 1.4 Teori

Duncan Kennedy menar att det går att urskilja tre globaliseringsprocesser i den västerländska utvecklingen av rätten och synen på rätten. Den första är den som pågick mellan åren 1850-1914 och betecknas som ”The Classical Legal Thought” (CLT). Den andra processen, som är socialt orienterad, överlappar den klassiska processen och pågick mellan åren 1900-1968. Den sista processen är den som pågått mellan åren 1945-2000. I sin teori betonar Kennedy samverkan mellan rätten och ekonomiska aktiviteter. Under de tre perioderna har ekonomiska aktörer och intressen i stor grad påverkat den rättsliga utvecklingen. Andra aktörer som påverkat är ”actors with privileged access to the legal apparatus”.<sup>13</sup> Kennedy menar att det inte går att urskilja någon direkt politisk anknytning i respektive process.<sup>14</sup>

Ett av de viktigaste dragen hos den första globaliseringsprocessen var synen på rätten som något uppdelat i en privat och en offentlig sfär. Under den socialt orienterade processen ansågs rätten ha ett ändamål, den skulle verka som en mekanism för att implementera utvecklingen inom det sociala livet. Den tredje globaliseringsprocessen såg rätten dels som en teknik vid intressekonflikter dels som något som säkrade mänskliga rättigheter. Det som fungerade som drivkraften bakom den första globaliseringen var enligt Kennedy först det västerländska rättsliga inflytandet i kolonierna och den tyska historiska skolan. Under den andra processen var det aktörer som reformrörelser och nationalistiska rörelser som stod för globaliseringen. För den senaste processen, var det USA som efter sin seger i andra världskriget och det kalla kriget öppnade för en globalisering med sin kultur, en annan drivkraft har den öppna världsmarknaden bidragit med.<sup>15</sup>

Den tidsperiod som utgör Kennedys första globaliseringsprocess karaktäriserades av synen på rätten som ett system som bygger på distinktionen mellan privat- och offentlig rätt, individualism och rättslig formalism. Allt detta kom till uttryck i viljeteorin, vilken ska förstås som det statliga skyddet av rätten att förverkliga sin vilja som endast kan inskränkas om det kommer i konflikt med andras rätt att förverkliga sin vilja.<sup>16</sup> Äganderätten sågs under den här tiden som rättens kärna.<sup>17</sup> Den tyska historiska skolan kom att stå för en ”positivist version of normative formalism”<sup>18</sup> och ansåg att den nationella rätten kan härledas till de normer som finns i ett samhälle. Dessa normer är beroende av folksjälens och historien och växlar mellan olika nationer. Det var juristerna som ansågs kunna uttolka denna ordning. Pandektisterna försökte utveckla den tyska varianten av den romerska rätten så att det skulle bli ”internally coherent”. Den aktör som var viktigast i den första processen var juridikprofessorn.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Kennedy 2006, s. 19-20.

<sup>14</sup> Kennedy 2006, s. 22.

<sup>15</sup> Kennedy 2006, s. 22.

<sup>16</sup> Kennedy 2006, s. 22.

<sup>17</sup> Kennedy 2006, s. 42.

<sup>18</sup> Kennedy 2006, s. 26.

<sup>19</sup> Kennedy 2006, s. 22-33.

Under den tidsperiod som utgör Kennedys andra globaliseringsprocess var ledordet det sociala. Den byggde på en kritik av den första periodens individualism och rättsliga formalism. Den sociala processen ansågs vara en behövlig motvikt till individualismen eftersom den misslyckats med att lösa problem som depressionen, arbetsmiljörisker och det första världskriget som uppstått genom urbanisering, industrialisering m.m. Dessa fenomen ingick i ett större sammanhang och kunde lösas genom reformprogram som såg till hur det borde vara. Den sociala periodens ledord var ”organicism, purpose, function, reproduction, welfare, instrumentalism (law is means to an end) – and so antideduction, because a legal rule is just means to accomplishment of social purposes.”<sup>20</sup> Den sociala skolan argumenterade för en pluralism som erkände de normer som framträdde i samhället genom fackföreningar och andra organiserade grupper. Den enheten som man utgick ifrån under denna period var samhällsklasser och en viktig grupp i den sociala tankevärlden var nationella minoriteter. Den rådande idén var att alla intressen skulle vara i samspel och samordnas för att ”maximera välfärden”. Den aktör som ansågs vara viktigast under den sociala perioden var lagstiftaren och till viss del förvaltningen. Den juridiska litteraturen var inriktad på reform med influenser från sociologi, ekonomi och psykologi. En av drivkrafterna bakom spridningen av den sociala skolan var nationalismen och en viktig komponent i den sociala skolan var välfärdsstaten. Andra världskriget öppnade för en ny syn på det sociala, dess huvudingredienser var den reglerade marknadsekonomin, Bretton Woods-systemet och globaliseringen. Runt 1930-talet började den sociala inriktningen kritiserats för att den inte erkände problematiken kring val av socialt skyddsvärda intressen, att vissa intressen då valdes bort. Den kritiserades också för dess kopplingar till kommunism och fascism. Senare kritik kom att handla om att de sociala institutionerna inte tog tillräcklig hänsyn till de individuella rättigheterna genom sin generella utformning och förvaltarnas makt i systemet.<sup>21</sup>

Den tidsperiod som utgör Kennedys tredje globaliseringsprocess ska inte ses som en syntes av de två första processerna, utan snarare som ”the unsynthesized coexistence of transformed elements of CLT with transformed elements of the social.”<sup>22</sup> Kennedy menar att det till skillnad från de två tidigare perioderna inte går att urskilja något sammanhållande koncept hos denna period men medger att han kan ha svårt att urskilja detta på grund av det är en pågående process. En av de viktigaste beståndsdelarna, som har gjorts om och anpassats till den tredje perioden, är den ”neoformalism” som kommer från den första periodens logiska modell men här rörande offentlig och internationell rätt. Den beståndsdel som övertagits från den andra perioden är den om ”policy analysis” men här i form av en intresseavvägning där proportionaliteten är viktig. Kennedy menar att dessa regler är ”ad-hoc promises”. Den aktör som har störst betydelse under denna period är domaren, som balanserar de olika intressena och synsätten. Det är

---

<sup>20</sup> Kennedy 2006, s. 39.

<sup>21</sup> Kennedy 2006, s. 37-62.

<sup>22</sup> Kennedy 2006, s. 63.

ett starkt fokus på de mänskliga rättigheterna med ett fokus på identitet, att jämföra med de andra periodernas fokus på individen respektive samhällsklasser. Under denna period är det ett pluralistiskt rättssystem som eftersträvas. Det fokus som idag finns på de mänskliga rättigheter är kulmen på en utveckling, som pågått ända sedan 1930-talet, då respekten för de mänskliga rättigheterna var som lägst. De mänskliga rättigheterna är både naturrättsliga samtidigt som de är positivrättsliga och de kan fungera som policys eller som regler. Rättighetsanspråk baseras på någon av alla de identiteter man kan knyta till en person. Kennedy argumenterar för att rättighets- och identitetstänkandet var amerikanska företeelser från början. Andra fenomen som han menar har amerikanska föregångare är den konstitutionella domstolen och lagprövningen som spridits över världen sedan andra världskrigets slut, transnationella jurisdiktioner, stora advokatfirmor och NGOs. Dock medger Kennedy att det även finns andra influenser än de amerikanska i denna utveckling, bland annat lokala eliter. Domstolarna medlar mellan olika motstående intressen och tar dem ur sitt politiska sammanhang in i ett som styrs av rättslig expertis. En av de viktigaste frågorna i denna period var avgränsningen mellan juridik och politik, vilket särskilt aktualiseras i och med domarens centrala roll och den juridiska metoden. Detta beror bland annat på alla de nya identiteter som domaren ska beakta. Domaren ska stå över politiken i det nationella sammanhanget men representera den i det internationella.

Kennedy har tre ambitioner med sin framställning; att öka förståelsen för den historiska utveckling som skett, att andra forskare ska kunna bekräfta teorins hypoteser och slutligen att den kan leda till politiska interventioner som han hoppas kommer från den radikala vänstern.<sup>23</sup> Han avslutar också sin framställning med att klargöra att "Critical legal studies, the approach of this article, includes a critique of policy analysis, for its pretension to leach out, through the notion of universalizability, the inevitable particularism of political/legal choice. And it includes a critique of public law neoformalism for suppressing the moment of 'governance' in political/legal choice."<sup>24</sup> Kennedy önskar med sin argumentation visa att det inte går att visa en koppling mellan rättens utveckling som något beroende av politiska ideologiska inriktningar. Han menar att det behövs "an antidote to the tendency to see a discussion of the politics of law, like the one above, as reducing law to politics."<sup>25</sup>

Det ska påpekas att Kennedy i sin teori om rättens utveckling lägger stor vikt vid bland annat familjerättens utveckling och den internationella ekonomiska utveckling under respektive period men jag har bortsett från dessa delar av hans arbete då jag inte anser att de har någon direkt relevans för mitt syfte.

Jag tolkar Kennedys teori som att han försöker identifiera de underliggande strukturerna i den rättsliga utvecklingen. I mitt arbete har jag därför valt att

---

<sup>23</sup> Kennedy 2006, s. 24.

<sup>24</sup> Kennedy 2006, s. 71.

<sup>25</sup> Kennedy 2006, s. 72.

relatera till Kaarlo Tuoris teori om rättens tre lager, ”The multi-layered nature of (legal) history”<sup>26</sup>. Tuori hävdar att det finns ett ytlager i rätten (surface level), som utgörs av lagreglering och rättspraxis. De två nivåerna av rätten som ligger under ytan, enligt Tuoris modell, utgörs av rättskulturen (legal culture) och rättens djupstruktur (deep structure of the law).<sup>27</sup>

## 1.5 Material

Materialet som finns om samerätt är omfattande och jag har bara använt mig av ett urval i det här arbetet. Eftersom jag skriver ett arbete om rättshistoria har jag även inkluderat litteratur skriven av historiker. Jag har också använt mig av statsvetenskaplig litteratur. Vid beskrivningen av de historiska avsnitten i svensk rätt har jag främst utgått från betänkandet av gränsdragningskommissionen (SOU 2006:14) vilket jag kompletterat med annan litteratur som beskriver de historiska förloppen. Vad gäller norsk rätt har jag vid de historiska avsnitten utgått från professor Kristi Strøm Bull m.fl. *Reindriften i Finnmark* som i och för sig endast rör renskötseln i ett begränsat område, men det är författarens uttalade syfte att ge en allmän-giltig beskrivning av de historiska avsnitten och även av sammanhanget. Hon har i sitt arbete grundligt gått igenom de tidiga förarbeten som finns rörande renskötseln. Jag har för den sista perioden använt mig av Bertil Bengtssons bok *Samerätt* som grund. Som utgångspunkt för den norska rätten idag har jag använt mig av Susann Funderud Skogvangs bok *Samerett* som ger en bred översikt av ämnet. Som primärkälla har jag använt mig av svensk och norsk lagtext. I norsk rätt finns det fler lagar än de jag tagit upp, men de har rört interna aspekter av renskötsel eller fiske. Jag har fokuserat på lagtexten som rör den rättsliga grunden för samernas sedvanerätt.

När det kommer till rättspraxis har jag studerat den rättspraxis som finns från de högsta instanserna i respektive land. Även här har jag fokuserat på den praxis som rör den rättsliga grunden för samernas rätt. Jag har inte gjort några djupgående undersökningar av förarbetena till lagarna utan har förlitat mig i stor utsträckning på sekundärkällor. Motiven till lagstiftningen av renskötselrätten finns ingående beskrivna av flera författare på området och jag anser inte att det gav mitt arbete ett mervärde eller att det var tids-ekonomiskt försvarbart att jag själv skulle gå igenom alla förarbeten till det här examensarbetet. Jag har dock valt att ta med förarbeten till den första svenska renbeteslagen, eftersom de har kommit att få stor betydelse i senare argumentation. Som exempel på litteratur som undersökt förarbeten är Torps artikel från 2012 där han går igenom de olika yttranden som berört den rättsliga grunden för renskötseln, även Gränsdragningskommissionens betänkande SOU 2006:14 refererar till de olika förarbetena på området. I norsk rätt har Strøm Bull gjort en grundlig genomgång av förarbeten på området.

---

<sup>26</sup> Tuori 2002, s. 147.

<sup>27</sup> Tuori 2002, s. 147.

I avsnitten rörande synen på sedvanerätten som rättskälla har jag blandat samtida och nutida litteratur. Under vissa perioder har sedvanerätten som rättsinstitut knappt berörts medan den under andra varit mer omskriven. Jag gör således inte anspråk på att göra en heltäckande beskrivning av dessa områden.

Slutligen vill jag framhålla att jag har gjort flera val rörande den språkliga aspekten genom uppsatsen. Jag har i stor utsträckning behållit de norska beteckningarna för rättsinstitut, lagar, rättsfall och institutioner. Jag har även valt att konsekvent använda mig av termen urfolk genom hela uppsatsen. Urfolk används ofta som synonym till termen ursprungsfolk. Ursprungsfolk kan anses ge en starkare betoning av att det är ett folk som var först på platsen. Men jag har valt att använda mig av termen urfolk eftersom båda begreppen anses gångbara och eftersom urfolk används i den Nordiska samekonventionen som är ett aktuellt förslag på en gemensam reglering för de Nordiska länderna. Jag har dock använt mig av begreppet ursprungsbefolkning där det kommer ifråga i konventioner, eftersom det var det gängse begreppet under mitten av 1900-talet och har en annan innebörd än urfolk.

## 1.6 Avgränsningar

Syftet med det här arbetet är brett och jag har därför behövt göra betydande avgränsningar i mitt arbete för att hålla mig inom ramen för examensarbetet. I min genomgång av internationella konventioner på området har jag fokuserat på de bestämmelser som har mest relevans för frågan om samernas sedvanerätt rörande brukande av mark och vatten.

Jag har i den här uppsatsen gjort en kortfattad beskrivning av synen på sedvanerätten i doktrinen under 1900-talet. Denna behandling av ämnet är ingalunda heltäckande utan har på grund av uppsatsens omfång begränsats till inflytelserika verk på området.

Grundläggande för frågan om samernas rätt till mark är definitionen av äganderätt och hur detta begrepp utvecklas. Jag har dock varit tvungen att till största del bortse från denna fråga då dess omfång skulle kunna fylla en egen uppsats. Det finns relativt mycket material om detta och den som är intresserad av problematiken kan med fördel läsa Skogvangs<sup>28</sup> översiktliga avsnitt eller Bull, Oskal & Sara<sup>29</sup> där en del av boken ägnas åt denna fråga. Jag har gjort ett urval när det kommer till vilka regler och skeenden som jag tagit med i min uppsats. Jag har valt de som jag anser vara de viktigaste händelserna, utifrån mitt syfte men också utifrån vilken relevans de tillmätts av doktrinen på området. Det är såklart möjligt att kritisera mitt urval på denna punkt.

---

<sup>28</sup> Skogvang 2009, s. 230 ff.

<sup>29</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 280 ff.

De som oftast stått i fokus när man talat om samer är de renskötande samerna. Det finns som ovan sagts många indelningar man kan göra och förutom fjällsamer som oftast är de som förknippats med renskötseln finns det också skogssamer och fiskesamer. Jag har i den här framställningen försökt använda en bred utgångspunkt men det har ändå blivit ett fokus på de regleringar som rör renskötseln eftersom de flesta regleringar och rättspraxis som finns rör detta. Svensk lagstiftning, som jag närmare kommer in på, har rört just renskötseln. I norsk rätt finns det ett större material att tillgå om bland annat fiskesamer.<sup>30</sup>

## 1.7 Disposition

Min uppsats börjar med en redogörelse för rättsläget idag genom en kort presentation av begreppen urminnes hävd och alders tids bruk och de prejudikat rörande samernas sedvanerätt som i hög grad kommit att definiera synen på samernas rätt idag. Min förhoppning är att läsaren på så sätt snabbt kan sätta sig in i ämnet och lättare kunna följa resonemangen i de övriga avsnitten. Jag har valt att ta med en konvention från 1700-talet, Lappkodicillen, i min framställning trots att den egentligen faller utanför mitt valda tidspann. Detta motiverar jag med att den är en viktig del i same-rättshistorien och att den fortfarande är i kraft. För den historiska redogörelsen har jag delat in kapitlen efter Kennedys tre tidsperioder. Jag har valt att kalla dem den klassiska perioden, den sociala perioden och den rättighetsinriktade perioden. Detta är inte termer som Kennedy explicit använder men jag anser att de stämmer väl överens med hans modell. Jag har också valt att utgå från dessa tre perioder eftersom de, som jag kommer in på i analysen, sammanfaller på ett ungefär med de olika skiften som skett i synen på samernas sedvanerätt. Under varje kapitel undersöker jag den historiska utvecklingen genom att redogöra för lagregleringar, rättspraxis och den samhälleliga kontexten i relation till samernas rätt. Syftet med strukturen är att söka innehållet i rättens ytlager och även de nationella rättskulturerna för att i analysen kunna identifiera rättens djupstrukturer och på så sätt ge belägg för Kennedys teori.

Tidsperioderna som jag har utgått ifrån överlappar varandra och det finns därför vissa regleringar och rättspraxis som skulle kunna höra till två perioder. Jag har tagit mig friheten att placera dem under den period jag anser att den hör hemma i och kommenterar i analysen dessa övervägningar. Jag har även försökt ge en kortfattad beskrivning av synen på sedvanerätt i allmänhet samt rättskällor under respektive period. I det sista kapitlet har jag även beaktat lagstiftning m.m. som skett efter år 2000, och således egentligen faller utanför perioden. Men eftersom Kennedy öppnar för att det är en pågående process anser jag det vara motiverat. Jag kommer också diskutera detta i analysen som är det avslutande kapitlet i min framställning.

---

<sup>30</sup> Se till exempel Bull 2011.



## 1.8 Forskningsläge

Litteraturen på detta område är omfattande. Det finns flera statliga utredningar i både norsk och svensk rätt som har gjort undersökningar av rättsläget och den historiska utvecklingen, dels de nyare utredningarna som tillsatts i och med den nya synen på urfolk dels de äldre utredningarna som bland annat låg till grund för den äldre lagstiftningen på området. I Sverige är det framförallt Korpijakko-Labbas avhandling som fått stor betydelse på för kartläggningen av samernas rätt under tiden före renbeteslagarnas tillkomst. På området finns även Päiviös avhandling från 2011 om samernas rätt ur ett rättshistoriskt perspektiv. Mitt fokus ligger, till skillnad från dessa avhandlingar, på tiden då de första lagarna på området stiftades fram till idag. Inom svensk rätt har Allard, Bengtsson, Modéer och Torp intresserat sig för den rättsliga grunden för samernas renskötselrätt.

## 2 De stora samerättsmålen

### 2.1 Rättsliga utgångspunkter

Under senare år har rättspraxis i Sverige och Norge kommit att precisera samernas rätt till renbete. I svensk rätt hittas gällande rätt i rennäringslagen (1971:437) men också i Skattefjällsmålet från 1981 som har haft stor betydelse eftersom den rättsliga grunden för renbete då hänfördes till begreppet urminnes hävd. I Nordmalingmålet från 2011 förs resonemanget vidare rörande grunden för renbetesrätten. I norsk rätt återfinns gällande rätt om renskötselrätten i lov om reindrift från 2007 och denna rätt knyts till rättsinstitutet alders tids bruk. I två mål från 2001, Selbu-saken och Svartskogs-saken, fastställs den bedömning som ska göras av alders tids bruk vid fall som rör rätt till renbete. Jag kommer i det här kapitlet ge en beskrivning av begreppen urminnes hävd och alders tids bruk och sedan visa hur de bedömts i rättspraxis.

#### 2.1.1 Urminnes hävd

Det har länge diskuterats hur begreppet ”av ålder”, som har använts rörande renskötselns rättsgrund i den svenska lagstiftningen, ska tolkas. Den allmänna uppfattningen har i svensk rätt varit att ”av ålder” går att hänföra till urminnes hävd som är ett rättsinstitut som återfanns i den numera upphävda 15 kap 1 § gamla Jordabalken (GJB) i 1734 års lag. Rekvisiten för förvärv enligt urminnes hävd var enligt GJB ”fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och oförhindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro”.<sup>31</sup>

Tolkningen av vinterbetesrätten har visat sig vara extra problematisk i och med att bruket av marken inte är kontinuerligt på det sätt som urminnes hävd i GJB förutsatte.<sup>32</sup> Det har även diskuterats hur lång tidsperiod som krävs för att hävden ska anses vara upparbetad och utgångspunkten som ofta tagits är från ett doktrinuttalande som föreslår att det ska röra sig om ca 90 år.<sup>33</sup> Genom urminnes hävd går det att förvärva både en äganderätt och en bruksrätt.<sup>34</sup> De förutsättningar som idag kan utläsas ur urminnes hävd är enligt Allard ”i) presumtionen om en tidigare besittare/ ”ägare”, ii) kravet på besittning och ett kontinuerligt bruk, iii) kravet på mindre och avgränsade områden, iv) kravet på intensivt bruk och nedlagt arbete, v) kravet på ’okvald och ohindrad’ besittning och bruk, och vi) kravet på bevisning och bevisbörda”<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Bengtsson 2011, s. 528.

<sup>32</sup> Bengtsson 2011, s. 528-529.

<sup>33</sup> Undén 1965, s. 144

<sup>34</sup> Bengtsson 2004, s. 80.

<sup>35</sup> Allard 2010, s. 29.

Urminnes hävd är ett rättsinstitut som utgår från en konflikt mellan en tidigare ägare och en nuvarande besittare och det kan därför klassificeras som ett utsläckande förvärv. Om det rör sig om mark som inte haft någon ägare tidigare, terra nullius, rör det sig om ett ursprungligt förvärv och betecknas generellt som ockupation.<sup>36</sup> Grunden för rättsinstitutet urminnes hävd finns att hitta i den romerska rätten och institutet har funnits med i svensk lagstiftning sedan medeltiden. Under 1600- talet var urminnes hävd ett rättsinstitut som hade hög status men efter hand med en ökad fastighetsreglering blev det allt mer ifrågasatt.<sup>37</sup> Även när urminnes hävd fortfarande fanns med i GJB, ansågs det vara föråldrat. Undén uttrycker i sin bok från 1965 att urminnes hävd är ”en relik från ett äldre skede och numera av föga praktisk betydelse.”<sup>38</sup>

## 2.1.2 Alders tids bruk

I Norge talar man i den nu gällande reindriftslov om att samernas rätt grundas på alders tids bruk. Till skillnad mot det rättsinstitutet urminnes hävd, som länge har varit lagstiftat i svensk rätt, har det aldrig funnits någon legaldefinition av alders tids bruk. Alders tids bruk hänger nära samman med rättsinstitutet hävd men det brukar ofta påtalas att skillnaden är att alders tids bruk är från urminnes tid, på norska ”arilds tid”. Detta rättsinstitut har sina rötter i den romerska rätten.<sup>39</sup> För att uppnå hävd krävs det att kumulativa rekvisiten är uppfyllda. Alders tids bruk är mer flexibel som rättsfigur, än vad hävd är, då det görs en helhetsbedömning och en avvägning mellan olika kriterier.<sup>40</sup> Innehållet i alders tids bruk, som det ser ut idag, grundlades under inflytande från den historiska skolan och har framkommit genom rättspraxis.<sup>41</sup> När det gäller den tid som bruket ska ha skett för att nå upp till kraven på långvarighet används ofta 100 år som ett riktmärke, men det finns även fall där 40- 50 år har räckt för att nå upp till alders tids bruk.<sup>42</sup> Eriksen hävdar att alders tids bruk som det ser ut idag har formats av den speciella metodlära och pragmatism som utvecklats i Norge sedan det första norska universitetet grundades.<sup>43</sup> Eriksen hävdar att den svenska rättsvetenskapen har varit mer bunden av rättsprinciper.<sup>44</sup>

---

<sup>36</sup> Allard 2010, s. 16.

<sup>37</sup> Allard 2010, s. 12-13.

<sup>38</sup> Undén 1965, s. 139.

<sup>39</sup> Eriksen 2008, s. 24-25.

<sup>40</sup> Eriksen 2008, s. 95.

<sup>41</sup> Eriksen 2008, s. 128.

<sup>42</sup> Eriksen 2008, s. 186-191.

<sup>43</sup> Eriksen 2008, s. 128.

<sup>44</sup> Eriksen 2008, s. 366.

## 2.2 De svenska domarna

### 2.2.1 Skattefjällsmålet

I Skattefjällsmålet, NJA 1981 s.1, yrkade flera samebyar och enskilda samer bättre rätt än staten till renbetesfjäll i Jämtland. Samerna grundade i första hand sin rätt på en äganderätt och i andra hand på en privaträttslig rätt. Samerna hävdade att de fått dessa rättigheter genom en ockupation som pågått i alla fall sedan medeltiden och som sedan efterhand övergått i en äganderätt.<sup>45</sup> Staten bestred samernas talan och hävdade att någon äganderätt aldrig uppstått.<sup>46</sup>

I förhandlingarna i Högsta domstolen (HD) argumenterade samerna för att hänsyn skulle tas till samernas ställning som etnisk minoritet i Sverige.<sup>47</sup> Vidare argumenterade samerna för att frågan om äganderätten skulle ses i ett historiskt perspektiv, att de uttalanden som gjorts rörande samers rättigheter skulle ses i sin historiska kontext, t.ex. socialdarwinistiska idéströmningar på 1800- talets slut.<sup>48</sup> Staten å sin sida argumenterade för att en äganderätt inte kunde uppkomma på det sätt som samerna hävdade, ockupation av så vidsträckta områden som frågan rörde var inte möjligt eftersom det krävs en bearbetning och värdeökning av marken ifråga. Staten argumenterade också för att en äganderätt för samerna, grundad på urminnes hävd, inte uppkommit eftersom kungen hela tiden haft dispositionsrätt till marken.<sup>49</sup> I de inledande domskälen poängterar HD att målet inte handlar om frågan om samerna som folkgrupp har blivit utsatta för rättstridiga intrång utan att det i första hand rör sig om en civilrättslig tvist, men tillägger att de frågor som rör behandlingen av samer som folkgrupp ändå har betydelse i sammanhanget.<sup>50</sup>

Rennäringslagen ska, enligt HD i detta mål, förstås som att den beskriver en bruksrätt tillhörande samerna, inte en äganderätt. Lagen bygger enligt HD i grunden på 1886 års renbeteslag som vid sin tillkomst ansågs vara en kodifikation av dåvarande rättsläge. Det är därför viktigt att avgöra vilken rätt samerna hade till skattefjällen före 1886 års lag.<sup>51</sup> HD berör i sina domskäl svårigheten med bevisvärderingen rörande samerätten, framförallt på grund av avsaknaden av skriftliga samiska källor.<sup>52</sup> Vidare har myndigheterna haft svårt att inordna samernas rättigheter under den begreppsapparat som fanns inom civil-och förvaltningsrätten vilket leder till svårtolkade myndighetsuttalanden.<sup>53</sup> Vad gäller bevisbördan, resonerar HD

---

<sup>45</sup> NJA 1981 s. 1, s. 9.

<sup>46</sup> NJA 1981 s. 1, s. 20.

<sup>47</sup> NJA 1981 s. 1, s. 170.

<sup>48</sup> NJA 1981 s. 1, s. 172.

<sup>49</sup> NJA 1981 s. 1, s. 173.

<sup>50</sup> NJA 1981 s. 1, s. 175.

<sup>51</sup> NJA 1981 s. 1, s. 178-179.

<sup>52</sup> NJA 1981 s. 1, s. 179-180.

<sup>53</sup> NJA 1981 s. 1, s. 181.

att båda parter hävdar en äganderätt och att det i sådana fall inte finns någon anledning att anse att bevisbördan ska anses ligga på ena parten.<sup>54</sup>

HD undersöker i domen innebörden av ockupation, specifikation och urminnes hävd i äldre rätt i förhållande till den samiska frågan och kommer fram till att det inte kan röra sig om specifikation eftersom marken inte brukas på det sätt som avses, nämligen uppodling och fast bosättning. Det är inte enkelt att särskilja mellan vad som krävdes enligt de äldre reglerna för urminnes hävd och ockupation, klart är dock att båda rättsinstitut krävde en viss avgränsning av marken för att bli gällande och att nyttjandet av marken haft en viss art och varaktighet. Det påpekas att vissa begränsade rättigheter kan förvärvas genom urminnes hävd.<sup>55</sup> HD menar att det står klart att det runt 1600- talets mitt varit möjligt att förvärva en motsvarighet till skattemannarätt genom annat brukande av marken än uppodling och att även rättspraxis från 1900- talet visar att det går att härleda en äganderätt från urminnes hävd ”när markområden väl inte uppodlats men dock nyttjats på det sätt som varit naturligt med hänsyn till markens art”<sup>56</sup>. HD påpekar att det dock rör sig om ett undantag och att det inte är säkert vilka förhållanden som skulle kunna leda till denna bedömning, speciellt inte när det rör sig om så stora markområden som det gör vid renskötsel.<sup>57</sup>

Domstolen går i sin prövning igenom den historiska bevisningen som återopats av parterna och tar avstamp vid tiden för Brömsebrofreden då de berörda områdena blev svenska.<sup>58</sup> HD går igenom flera historiska källor för att utröna samernas rättsliga ställning historiskt sett.<sup>59</sup> Under Vasakungarnas tid utfärdades ett antal brev och skrivelser rörande samerna och deras rättigheter. HD menar att det inte går att säga säkert vad för rättigheter det rör sig om men att det i vart fall står klart att samerna åtnjöt ett starkt skydd för sina rättigheter på avsedda områden.<sup>60</sup> Under 1600- talet och fram till slutet av 1700- talet fanns inte den äganderätt för enskilda personer som vi har idag. Det rörde sig snarare om de rättigheter som kallades skattemannarätt som skattebönder åtnjöt. Det var en nyttjanderätt där jorden kunde gå i arv.<sup>61</sup> Det finns vissa domar från lokala domstolar på 1600- talet som verkar betrakta samerna som ägare till mark i lappmarkerna.<sup>62</sup> Domstolen kommer i sin undersökning fram till att ägarförhållandena är oklara kring de berörda fjällen runt 1600- talets mitt. HD påpekar också att det skiljer sig mycket mellan olika områden i Sverige, rörande vissa finns det mer dokumentation.<sup>63</sup> HD konstaterar att samernas brukande av de berörda fjällen under denna tidsperiod inte har bevisats vara så intensiv att samerna kan anses ha förvärvat skattemannarätt genom ockupation eller urminnes

---

<sup>54</sup> NJA 1981 s. 1, s. 182.

<sup>55</sup> NJA 1981 s. 1, s. 184-185.

<sup>56</sup> NJA 1981 s. 1, s. 190.

<sup>57</sup> NJA 1981 s. 1, s. 190.

<sup>58</sup> NJA 1981 s. 1, s. 183.

<sup>59</sup> NJA 1981 s. 1, s. 188.

<sup>60</sup> NJA 1981 s. 1, s. 186.

<sup>61</sup> NJA 1981 s. 1, s. 184.

<sup>62</sup> NJA 1981 s. 1, s. 187.

<sup>63</sup> NJA 1981 s. 1, s. 193.

hävd. Domstolen påpekar också att samerna dessutom inte var de enda som utnyttjade dessa marker.<sup>64</sup> Det står däremot klart att samerna vid 1600- talets mitt, vid tiden för Brömsebrofreden var innehavare av en stark bruksrätt på fjällområdena.<sup>65</sup>

Nästa period som undersöks av HD är tiden fram till den första renbeteslagen. Vid 1700-talets mitt övergick samerna från halvnomadism till en helnomadism vilket ledde till ett ökat antal renar och således ett mer intensivt brukande av fjällen. Under den här tiden uppmuntrades samtidigt en kolonialisering av Norrland.<sup>66</sup> Två dokument som särskilt framhålls under denna period är 1683 års påbud om skogarna och 1751 års lappkodicill. 1683 års påbud om skogarna får enligt HD anses vara ett äganderättsanspråk från statens sida av sådana skogsmarker som ansågs herrelösa.<sup>67</sup> Samerna menar att 1751 års lappkodicill, genom sitt ordval, ger stöd för att staten erkände en samisk äganderätt medan HD anser att ordvalet inte i sig entydigt stödjer samernas tolkning och att det dessutom rör sig om ett folkrättsligt dokument som inte kan ligga till grund för en civilrättslig, nationell bedömning. Lappkodicillen kan därför bara ses som en bekräftelse av de rättigheter samerna ansågs ha.<sup>68</sup> Med sin början i lappmarksreglementet och lappmarksplakaten, stärkte kronan under slutet av 1700- talet och början av 1800- talet sina anspråk på den aktuella marken och befäste sin kolonisationsvänliga politik.<sup>69</sup> En händelse som fick stor inverkan på samerna i Jämtland var 1820 års stadga angående avvitringsverket i Jämtland. I allmänhet verkar det som att samernas intressen inte betraktades vid denna process, det som förut sågs som en starkt skyddad rätt för samerna verkar inte ha varit något som togs hänsyn till längre. Hantering av avvitringen och bristen på hänsyn för samernas situation kom dock att kritiserats och efter en kommittéutredning kom skattefjällsbrevet 1841 som tills vidare stoppade avvitringen. Skattefjällsbrevet stadgade att tvister mellan lappallmogen och jordägare skulle underställas länsstyrelsen.<sup>70</sup> HD anser att skattefjällsbrevet inte kan anses ge uttryck för en avvitring till samerna, som samerna påstått, utan att det är tillkommet för att stärka samernas rättigheter som försummats under 1820- och 30-talet under de första avvitringarna.<sup>71</sup> I sin bedömning av äganderätsfrågan kommer HD fram till att samerna inte ansetts som ägare till skattefjällen utan att det är staten som framhållit sin äganderätt, vilken kan hänföras till 1683 års påbud. Samerna har däremot haft en bruksrätt.<sup>72</sup>

Rörande samernas andrahandsyrkande om en åborätt eller en ständig besittningsrätt med full elasticitet menar HD att den senare rättsfiguren är okänd i svensk rätt och inte ska tillämpas. När det kommer till åborätten

---

<sup>64</sup> NJA 1981 s. 1, s. 194.

<sup>65</sup> NJA 1981 s. 1, s. 197.

<sup>66</sup> NJA 1981 s. 1, s. 197-198.

<sup>67</sup> NJA 1981 s. 1, s. 199-201.

<sup>68</sup> NJA 1981 s. 1, s. 203-205.

<sup>69</sup> NJA 1981 s. 1, s. 205-207.

<sup>70</sup> NJA 1981 s. 1, s. 209-211.

<sup>71</sup> NJA 1981 s. 1, s. 216.

<sup>72</sup> NJA 1981 s. 1, s. 227 ff.

måste den bruksrätt samerna har i sådana fall hänföras till en sådan rättsgrund som den stadgade åborätten vilar på. Denna rättsgrund kan enligt HD inte vara urminnes hävd eller sedvana utan det som skulle kunna grunda denna rätt är en upplåtelse. Upplåtelsen som kan vara aktuell i det här fallet är länsstyrelsens inrymningsbeslut under 1700- och 1800-talen. HD anser att det finns dokument från slutet av 1700- talet och början av 1800-talet som talar för att samerna haft en stadgad åborätt men att de åsikter som uttrycktes av myndigheter under 1850- 60-talet och i förarbetena till 1886 års lag gav uttryck för att samerna inte hade en åborätt till skattefjällen. Likaså anser HD att den stadgade åborätten inte passar in på förhållandena på skattefjällen. Den rätt som samerna haft får istället klassificeras som en bruksrätt.<sup>73</sup>

I sista hand hade samerna yrkat på en grupp rådighetsbefogenheter utanför renbeteslagen som vilar på en civilrättsliggrund. Domstolen anser att samerna vid tiden innan renbeteslagen hade en ”starkt skyddad bruksrätt av speciellt slag”<sup>74</sup>. I domen diskuteras de olika rättigheterna till renbete, skogsfång, jakt, fiske och grustäkt m.m. Det konstateras att det även medföljde en viss rätt till att upplåta dessa rättigheter. Dessa rättigheter föll under skyddet i 1809 års regeringsform. För att bestämma dessa rättigheter undersöker HD förarbeten till 1886 års renbeteslag.<sup>75</sup> Det står enligt HD klart att denna lag, trots intentionen att den skulle kodifiera rådande rättsläge, innebar förändringar för samerna genom sin indelning i lappbyar. Dock anser domstolen att detta inte var någon grundlagsstridig förändring. Även gällande rätt undersöktes och HD kommer fram till att de upplåtelse-regler som idag gäller inte kan anses grundlagsstridiga rörande diskrimineringsförbudet i 2 kap. 15 § regeringsformen. HD tillägger att den bruksrätt samerna innehar faller under skyddet i 2 kap. 18 § regeringsformen och således föreligger en rätt till ersättning vid expropriation.<sup>76</sup>

Justitierådet Bertil Bengtsson var skiljaktig rörande upplåtelser av jakt och fiske. Han argumenterar för att det måste tas hänsyn till den historiska bakgrunden i frågan. På skattefjällen har samerna fram till lagstiftningen 1886 haft en ensamrätt till jakt och fiske. Men i och med lagstiftningen har myndigheterna, med vissa begränsningar, rätt att självständigt upplåta dessa jakt- och fiskerättigheter mot eller utan ersättning. Det rör sig om civilrättsliga rättigheter som samerna förvärvat genom urminneshävd och jämför man med hur andra medborgare med samma rättigheter behandlas särbehandlar regleringen samerna på ett negativt sätt. En negativ särbehandling kan vara motiverad om det finns ett legitimt behov, men det finns inget sådant behov i det här fallet. Bengtsson anser att regleringen utgör en otillåten diskriminering av samerna som etnisk minoritet enligt 2 kap 15 §

---

<sup>73</sup> NJA 1981 s. 1, s. 230-232.

<sup>74</sup> NJA 1981 s. 1, s. 234.

<sup>75</sup> NJA 1981 s. 1, s. 233 ff.

<sup>76</sup> NJA 1981 s. 1, s. 248.

RF men att den inte når upp till lagprövningens uppenbarhetsrekvisit i dåvarande 11 kap 14 § RF.<sup>77</sup>

## 2.2.2 Nordmalingmålet

I Nordmalingmålet, NJA 2011 s.109, yrkade ett antal fastighetsägare i Nordmalings kommun att domstolen skulle fastställa att det inte förelåg någon sedvanerätt till vinterbete med ren för Rans, Umbyns och Vapstens samebyar på deras fastigheter.<sup>78</sup> Inledningsvis i domskälen konstaterar HD att 1 § 2 st. rennäringslagen, som slår fast att samernas renskötselrätt grundas på urminnes hävd, kom till som ett klagörande efter Skattefjällsmålet och att stadgandet snarare ska ses som en upplysning om renskötselrättens ursprung än som en grund för rätten till renbete. Den rättsregel som är tillämplig är istället 3 § rennäringslagen som slår fast att renskötsel får bedrivas mellan den 1 oktober till den 30 april i trakter där den bedrivits av ålder. Denna bestämmelse sägs i motiven till de gamla renbeteslagarna ha samma innebörd som tidigare, och uttrycket ”gammal sedvana” har använts utan att precisera vad det innebär. Genom dessa motivuttalanden drar HD slutsatsen att avsikten aldrig varit att begränsa samernas rätt till vinterbete utifrån vad som kan grundas på urminnes hävd såsom detta rättsinstitut förstods utifrån GJB. Dessutom konstaterar HD att rättsinstitutet urminnes hävd enligt gamla GJB inte direkt passar in på de förhållanden under vilka samerna bedriver sin renskötsel. HD anser att uttrycket ”av ålder” har samma innebörd som uttrycket ”gammal sedvana”.<sup>79</sup>

För att bestämma var samerna av gammal sedvana har rätt till vinterbete för renarna börjar HD med att undersöka vad som karakteriserar en sådan sedvana. HD hämtar då vägledning i bestämmelsen om urminnes hävd enligt GJB men påpekar att det är viktigt att man vid tillämpningen av dessa regler, beaktar hur renskötelsen bedrivs och således gör en friare bedömning än vad GJB tillät.<sup>80</sup> HD undersöker till att börja med den underliggande tidsaspekten av gammal sedvana och kommer fram till att det måste röra sig om ett faktiskt bruk som ska vara godtaget och bedrivits i alla fall under längre tid än en generation. För att bestämma denna tid kan 90 år, som det brukar anses röra sig om vid urminnes hävd, vara en lämplig utgångspunkt. Sedvanan förutsätter också ett i viss mån återkommande vinterbete. För att bestämma dessa förhållanden får utgångspunkt återigen tas i hur renskötelsen bedrivs. Det kan t.ex. röra sig om ett reservbete som därför inte använts så ofta men där en sedvana ändå kan anses etablerad. För att fastställa sedvanan dras det även paralleller till rekvisiten ”okvald och ohindrad”<sup>81</sup> besittning som fanns som rekvisit i GJB för att urminnes hävd skulle anses ha uppkommit. En markägare kan således hindra en sedvanerätt till vinterbete från att uppstå om denne ”framför tydliga och välgrundade

---

<sup>77</sup> NJA 1981 s. 1, s. 249-253. Min anmärkning: Lagbestämmelserna i RF har ändrats i och med SFS 2010:1408.

<sup>78</sup> NJA 2011 s. 109.

<sup>79</sup> NJA 2011 s. 109, p. 5-10.

<sup>80</sup> NJA 2011 s. 109, p. 10.

<sup>81</sup> NJA 2011 s. 109, p. 13.



invändningar<sup>82</sup>. HD påpekar att när en sedvanerätt väl uppstått har protesterna spelat ut sin roll. När det gäller frågan om renskötselrätt kan försvinna genom passivitet, att den inte utnyttjas av samebyarna, resonerar HD att en renskötselrätt troligtvis bara kan försvinna genom 26 § rennäringslagen men att det i vart fall måste röra sig om ett uttryckligt avsägande av rätten från samebyarnas sida.<sup>83</sup>

Vad gäller bevisbördereglerna anser HD inte att det finns något skäl för att tillämpa en annan regel än den som gällde för urminnes hävd enligt GJB, alltså att den som hävdar att urminnes hävd föreligger har bevisbördan för detta påstående. Samebyarna efterfrågade en bevislättning med hänvisning till det svåra bevisläget som kommer av att samernas kultur bygger på muntlig tradition och att det därför finns en brist på skriftliga källor och eftersom många skriftliga källor förstörts, bland annat vid en brand i Västerbottens läns länsarkiv 1888. Samebyarna argumenterade också för en bevislättning utifrån bland annat ståndpunkten att FN:s rasdiskrimineringkommitté förordat en sådan utifrån kostnaderna en sådan utredning orsakar. HD anser inte att samernas argument ger skäl för en bevislättning och att det kan vara lika svårt för markägarna att få fram bevis av nämnda anledningar. Men HD påminner om att den fria bevisprövningens princip gäller och att det innebär att de speciella omständigheterna som hänger samman med hur renskötelsen bedrivs ska beaktas.<sup>84</sup>

HD konstaterar att samebyarna har argumenterat mycket utifrån sin ställning som nationell minoritet och urfolk och vilka nationella och internationella regler som stödjer deras rättigheter. Domstolen menar statens förhållnings-sätt gentemot samerna inte har någon bäring i en civilrättslig tvist som denna där det rör sig om en tvist mellan privata markägare mot samer. ”Att samerna behöver behålla sin rätt till vinterbete för att kunna bedriva renskötsel kan inte vara ett argument i detta mål, som gäller just om samerna har den rätt till vinterbete som de påstår.”<sup>85</sup>

Det är enligt HD viktigt att ha klart för sig sättet på vilket renskötelsen bedrivs på idag för att kunna göra en bedömning av frågorna i målet. Sättet att bedriva renskötsel har förändrats sedan mitten av 1900- talet. Innan dess flyttades renar till fots eller på skidor med hjälp av hundar. Nuförtiden sker det med hjälp av modern teknik, t.ex. snöskotrar, lastbilar och GPS. Väderförhållandena spelar stor roll vid renskötelsen eftersom behovet av bete och vilken typ av bete som blir aktuellt varierar. Vissa beten används inte lika ofta som andra eftersom de används som en reserv vid extremt väder.<sup>86</sup>

Vid sin bedömning av förekomsten av renskötsel på de aktuella områdena hänvisar HD till uttalanden som gjorts i betänkandet av 1882 års lappkommitté, departementschefen i propositionen och särskilda utskottet i riksdagen inför 1886 års lag. Sammantaget fanns det 1886 en syn på att

---

<sup>82</sup> NJA 2011, s. 109, p. 13.

<sup>83</sup> NJA 2011 s. 109, p. 12-14.

<sup>84</sup> NJA 2011 s. 109, p. 15-19.

<sup>85</sup> NJA 2011 s. 109, p. 20.

<sup>86</sup> NJA 2011 s. 109, p. 23-29.

samernas vinterflyttningar i Västerbottens kustmarker utgjorde en sedvanerätt som existerade trots avsaknad av lagstöd och att rätten grundades på en ett bruk som ägt rum under lång tid och inte blivit ifrågasatt. HD godtar de slutsatser som kommittén lämnat på grunderna att det var en kommitté med en förtroendeingivande sammansättning där ledamöter bl.a. hade anknytning till Nordmaling. Vidare mötte inte 1882 års kommittébetänkande några invändningar från Länsstyrelsen i Västerbotten som hade haft möten med både samer i området och bofasta befolkning.<sup>87</sup> I sin undersökning går sedan HD vidare till protokollet från 1895 års lappkommitté som hade till uppgift att undersöka verkningarna av 1886 års lag och om det fanns något att förbättra. Kommittén höll ett samråd med bofasta och samer där det framkom att samerna nyttjade kustlandet vid sina vinterflyttningar. Kommittén påpekade också att det inte fanns några protester mot denna verksamhet och förslog därför att ingen lagändring rörande samernas sedvanerätt till vinterbete skulle ske. HD konstaterar i domen att även denna kommitté framstår som tillförlitlig och att båda parter hörts.<sup>88</sup> HD konstaterar att det också 1919 tillsattes en kommitté som i sitt arbete hört både samer och bofasta. Denna kommitté hänvisade till uppgifter som framkommit i statliga utredningar där man intervjuat samer i länet ett par år tidigare. Även dessa utredningar bedömer HD som tillförlitliga trots invändningar från markägarna om att de bofasta inte fått komma till tals i dessa utredningar.<sup>89</sup> Sammanfattningsvis menar HD att det måste läggas stor vikt vid dessa utredningar, eftersom de hade tillgång till ett tillförlitligt material som inte finns tillgängligt längre. Utredningarna beskriver en sedvana som varit etablerad sedan tidigare. Markägarna har som bevisning, för att samerna inte fick vistas utanför lappmarkerna och därför inte kunnat etablera någon sedvanerätt, åberopat tre författningar från 1700- talet. HD anser att dessa inte kan tas som intäkt för att en sedvanerätt hindrats att uppkomma med argumenten att det dels finns uppgifter om att det här inte gällde renskötande samer dels att dessa inte behandlats i förarbeten till renbeteslagarna. När det gäller markägarnas argument om att det inte bedrivits renskötsel på marken i fråga eftersom det saknas uppgifter om det, anser HD att det inte kan dras slutsatser av att det inte finns några uppgifter.<sup>90</sup> Domstolen anser att det är klarlagt att samerna hade en upparbetad sedvanerätt till vinterbete för renarna i Nordmaling år 1886. Att det har gått perioder då betet inte använts hänger samman med renskötselns natur och gör inte att sedvanerätten försvinner. Det kan inte heller visas att samerna haft för avsikt att avstå från denna rätt. Följaktligen har samerna en sedvanerätt till vinterbete för sina renar på de fastigheterna som målet rör.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> NJA 2011 s. 109, p. 32-37.

<sup>88</sup> NJA 2011 s. 109, p. 40-42.

<sup>89</sup> NJA 2011 s. 109, p. 46-47.

<sup>90</sup> NJA 2011 s. 109, p. 48-51.

<sup>91</sup> NJA 2011 s. 109, p. 54-59.

## 2.2.3 Hovrättspraxis

En dom som belyser samernas rätt med utgångspunkt i urminnes hävd är den från Hovrätten i Nedre Norrland 2002.<sup>92</sup> Domen har ett begränsat prejudikatsvärde och den kom före Nordmaling-fallet men på flera håll i doktrinen har dess pedagogiska genomgång av urminnes hävd framhållits som föredömlig.<sup>93</sup> Domen gavs inte prövningstillstånd av HD men det framhölls i HD:s beslut<sup>94</sup> i ett tillägg av Justitierådet Regner att det berodde på process- och utredningsläget. Frågorna om urminnes hävd och vinterbetesmarker sägs i beslutet vara frågor av principiell vikt.

I domen, som behandlar ett antal samebyars rätt till vinterbete på privatägd mark i Härjedalen, resonerar hovrätten kring att rätten till vinterbete kan härledas tillbaka till 1886 års renbeteslag där denna sades grundas på gammal sedvana. Att så är fallet har också bekräftats i förarbetena till de följande lagarna på området. Sedvanan kan, enligt hovrätten, i första hand bestämmas enligt kriterierna för urminnes hävd som fanns i jordabalken i 1734 års lag. Reglerna om renskötselrätten finns i rennäringslagen och det är en uttömmande reglering enligt HD i Skattefjällsmålet.<sup>95</sup> Hovrätten drar därför slutsatsen att rätten till vinterbete är knuten till urminnes hävd.<sup>96</sup> Domstolen anser att urminnes hävd kan ligga till grund för andra rättigheter än äganderätt. När det kommer till bevisningen hänvisar domstolen till förarbetena till 1928 års renbeteslag och rennäringslagen som säger att det för att bevisa en rätt till vinterbete krävs samma bevisning som för att styrka urminnes hävd.<sup>97</sup> Vid prövningen av rätten till vinterbete enligt urminnes hävd undersöker hovrätten om marken ifråga har använts som vinterbete. Renskötelns särdrag tas hänsyn till genom att nyttjandet kan ha haft uppehåll under vissa tider, men det ska vara ”återkommande”. Nyttjandet ska inte ha stött på protester från markägarna.<sup>98</sup>

## 2.3 De norska domarna

### 2.3.1 Selbu-saken

I sin dom i den s.k. Selbu-saken, undersöker Høyesterett, i plenum, om två renbetesdistrikt har renbetesrätt på områden som tillhör privata markägare inom Selbu kommun. De två distriktens indelning följer av felleslappeloven från 1883 som infördes genom en kunglig resolution 1894.<sup>99</sup> I domen undersöks först de olika rättsregler som är tillämpliga och omständigheterna kring deras tillkomst.<sup>100</sup> Sedan går domstolen in på reindrifslovens 2 § och

---

<sup>92</sup> T 58-96 r 21, 2002-02-15.

<sup>93</sup> Se till exempel Bengtsson 2004, s. 80.

<sup>94</sup> Beslut HD 2004-04-29, mål nr T 1152-02.

<sup>95</sup> T 58-96 r 21, s. 15- 16.

<sup>96</sup> T 58-96 r 21, s. 63.

<sup>97</sup> T 58-96 r 21, s. 17- 18.

<sup>98</sup> T 58-96 r 21, s. 62.

<sup>99</sup> Rt 2001 s. 769.

<sup>100</sup> Rt 2001 s. 769, s. 770- 778.

det tillägg som gjordes i denna paragraf 1996 efter Korssjøfjell-domen. Paragrafen behandlar renbetesområden och renbetesdistrikt. Domstolen resonerar att paragrafen kan läsas ordagrant men att det vid en undersökning av motiven bakom bestämmelsen framkommer att den ska tolkas som att det i ett renbetesområde är markägaren som har bevisbördan, dock är det en svag presumtionsregel.<sup>101</sup> Det slås också fast att renskötselrätten är en rätt och att den har sin grund i alders tids bruk. För att rättigheter enligt alders tids bruk ska komma i fråga måste det finnas ett visst bruk som ska ha pågått under en lång tid och som ska ha skett i god tro. Vad dessa villkor innebär kan dock variera beroende på rättighetens ”art og kvalitet” och ”hvor tyngende den er for den tjenende eiendomen og hvor nødvendig den er for den eller dem som påstår å ha retten”<sup>102</sup>. Vid renskötselrätten får man ta hänsyn till dess speciella art. Renskötseln kräver stora markområden och vilka områden som används är till stor del beroende av väderförhållanden och topografi. Likaså måste det vid bedömningen av rättigheten tas hänsyn till att samernas kultur är nomadisk.<sup>103</sup>

I målet argumenterar samerna för sin ställning som etnisk minoritet och att hänsyn ska tas till de folkrättsliga förpliktelser Norge åtagit sig genom ratificering av FN-konventionen om civila och politiska rättigheter av 16 december 1966 och ILO-konventionen nr.169. Domstolen menar att de norska reglerna om alders tids bruk, med ovan nämnda hänsynstaganden som görs angående renskötselns särdrag, är tillräckliga för att grunda en rätt till renbete och de folkrättsliga förpliktelserna behöver därför inte undersökas mer.<sup>104</sup>

I målet diskuteras ett betänkande som Lappekommisjonen kom med 1892 och som ledde till fastställandet av renbetesdistrikten i området.<sup>105</sup> Lappekommisjonens arbete anses vara av stor vikt eftersom det bygger på intervjuer med folk som hade insyn i renskötseln under 1800-talet. Domstolen undersöker kommissionens och dess källors tillförlitlighet och kommer fram till att det finns gott om material att undersöka för att ”etterprøve Lappekommisjonens standpunkter”<sup>106</sup>. Det uppmärksammas att kommissionen inte hade några samiska representanter. Det påpekas att det finns en brist på skriftligt material från samiska källor eftersom den samiska kulturen inte hade något behov av skrift i stor utsträckning. Det finns också svårigheter med att hitta lämningar som kan påvisa renskötsel, eftersom samerna använde sig av material som är nedbrytbara. Även språkliga skillnader mellan samerna och norrmän måste tas i beaktande eftersom dessa kan ha lett till missförstånd.<sup>107</sup>

---

<sup>101</sup> Rt 2001 s. 769, s. 784- 788.

<sup>102</sup> Rt 2001 s. 769, s. 789.

<sup>103</sup> Rt 2001 s. 769, s. 788- 790.

<sup>104</sup> Rt 2001 s. 769, s. 790- 791.

<sup>105</sup> Rt 2001 s. 769, s. 773- 774.

<sup>106</sup> Rt 2001 s. 769, s. 792.

<sup>107</sup> Rt 2001 s. 769, s. 791- 793.

I sin undersökning av sedvanan går domstolen grundligt igenom de intervjuer kommissionen gjort med lokalbefolkningen avseende renskötselns utbredning i området i fråga under 1800- och 1900-talet, och domstolen kommer till andra slutsatser, bland annat genom att ta hänsyn till renens natur och topografin, än vad Lappekommisjonen kommit fram till rörande renbetesområden.<sup>108</sup> Domstolen kommer fram till att samerna haft renar i det aktuella området efter 1910 och att det, tillsammans med de förhållandena som framkommit i kommissionens intervjuer rörande 1800-talet, ger belägg för att samerna har uppfyllt kravet på bruk i alders tid.<sup>109</sup> Vid prövningen av god tro uppmärksammar domstolen att kungörelsen 1894 endast slog fast att renbetesrätten inte ändrades i och med indelningen av renbetesdistrikt utan att den fortfarande skulle gälla ”hvor de efter gammel Sædvane har færdedes”<sup>110</sup> utan att det framgick vad Lappekommisjonen kommit fram till. Domstolen ser inte heller att samerna på något annat sätt upplysts om detta. Slutsatserna i protokollet framgår inte heller klart och detta i kombination med samernas begränsade användning av norskt skriftspråk gör att de inte kunnat tillgodogöra sig kommissionens slutsatser. Dessutom har staten och markägarna förhållit sig övervägande passiva till samernas nyttjande av betesmarken. Samerna får således anses ha varit i god tro.<sup>111</sup> Domstolen kommer, med de hänsynstaganden som redogjorts för ovan, fram till att samerna hade en renbetesrätt på marken ifråga.<sup>112</sup> Domstolen är inte enig i sin dom.<sup>113</sup>

### 2.3.2 Svartskogs-saken

Norska Høyesterett har i Svartskogs-saken<sup>114</sup>, tagit ställning till frågan om äganderättsförvärv genom alders tids bruk. Situationen rörde ett markområde där lokalbefolkningen avverkat skog, slagit vall, jagat och nyttjat bete m.m. Lokalbefolkningen, som till största delen bestod av samer, hävdade att de genom alders tids bruk eller hävd hade förvärvat äganderätten till marken.<sup>115</sup> Den norska staten hävdade å sin sida äganderätt till marken ifråga. Staten grundade sitt anspråk på ett förvärv av den aktuella marken år 1885.<sup>116</sup>

Domstolen börjar i domskälen att undersöka kriterierna för alders tids bruk eftersom det påstås röra sig om ett långvarigt bruk som pågått i mer än 100 år. De kriterier det rör sig om är ett bruk som ska ha pågått under en lång tid och som skett i god tro. Först undersöks bevisen för det långvariga bruket, det dokumenterade bruket av andra närliggande områden jämförs med bruket av markområdet ifråga. Bruket av dessa områden sammantaget med de topografiska förhållandena och en befolkningsökning i området gör det

---

<sup>108</sup> Rt 2001 s. 769, s. 793- 812, se särskilt s. 797.

<sup>109</sup> Rt 2001 s. 769, s. 812.

<sup>110</sup> Rt 2001 s. 769, s. 812.

<sup>111</sup> Rt 2001 s. 769, s. 812- 814.

<sup>112</sup> Rt 2001 s. 769, s. 816- 817.

<sup>113</sup> Rt 2001 s. 769, s. 832.

<sup>114</sup> Rt 2001 s. 1229.

<sup>115</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1238- 1239.

<sup>116</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1240.

enligt domstolen troligt att bruket av Svartskogen i alla fall inte minskat i omfång efter 1879 då det vid tiden för skiftningen konstateras att ett bruk pågick. Även intervjuer som genomförts 1921 påtalar ett långvarigt bruk. Under 1900-talet har det oomtvistat pågått ett intensivt bruk av Svartskogen. Sammanfattningsvis kommer domstolen fram till att det pågått ett intensivt bruk av Svartskogen av lokalbefolkningen sedan utskiftningen 1879, undantaget renskötseln. Det påpekas att det är nästan hela lokalbefolkningen som nyttjat de resurser skogen ger, men att det ändå inte funnits många konflikter och om sådana konflikter uppkommit har de lösts lokalt. Domstolen menar att bruket kan beskrivas med orden ”kontinuitet, at den har vært altomfattende og intensiv, og av fleksibilitet”<sup>117</sup>. Kraven som ställs på ett långvarigt bruk är således uppfyllda.<sup>118</sup>

När det kommer till kravet på ett bruk som skett i god tro tas även där utgångspunkten i förhållandena som förelåg vid utskiftningen 1879. I en utredning från 1866, av en kommitté som tillsatts för att utreda förhållandet mellan bosatta och renskötseln, framkommer det att lokalbefolkningen ansåg sig ha rätt att använda det som de betecknade som en allmänning sedan urminnes tid. Påståendet bestreds men i och med utskiftningen kan befolkningen ansett sig ha fått rätt i frågan. Sedan undersöks hur försäljningen 1885 påverkade den goda tron. Det anses inte visat att lokalbefolkningen, förutom i enstaka fall, fick reda på försäljningen. Det planerade stängslet uppfördes inte så förändringen tog sig inte heller några konkreta former. Vidare har staten förhållit sig passiv och inte framhållit sin äganderätt förrän 1920. Domstolen påpekar också att, i enlighet med domen i Selbu-saken, den goda tron för ett kollektiv inte faller bort om någon enstaka person haft insikt i förhållandena.<sup>119</sup> Vidare undersöks den goda tron på 1920-talet då lokalbefolkningens bruk av Svartskogen polisanmälades och en kungörelse lästes upp på kyrkbacken. Domstolen påpekar igen att kollektivet fortfarande kan anses vara i god tro även om vissa enskilda individer inte varit det. Trots att staten mer aktivt hävdade sin rätt under den här perioden är det fortfarande lokalbefolkning som har hävdade sin bruksrätt till området. Staten har förhållit sig övervägande passiv och det är därför inte konstigt att lokalbefolkningen trott sig ha en rätt att bruka skogen. Det ska enligt domstolen också tas med i bedömningen att kulturskillnader och språkliga missförstånd mellan norrmän och samer kan ha lett till missuppfattningar. Den goda tron kan därför anses ha bestått under denna period.<sup>120</sup> Slutligen undersöks förekomsten av god tro fram till idag genom en undersökning av officiella brev, avtal och protokoll och kommer då fram till att staten inte hävdade sin rätt tillräckligt starkt utan att den mer har fokuserat på att få bruket av Svartskogen under kontroll.<sup>121</sup>

Sammanfattningsvis anser domstolen det bevisat att det pågått ett omfattande bruk av Svartskogen av lokalbefolkningen i alla fall mellan

---

<sup>117</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1244.

<sup>118</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1241- 1244.

<sup>119</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1244- 1247.

<sup>120</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1247- 1249.

<sup>121</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1249- 1250.

1885 fram till slutet av 1970-talet och att detta når upp till kraven för alders tids bruk. Vidare har staten förhållit sig passiv och det kan förutsättas att befolkningen i stort varit i god tro rörande sitt brukande av skogen. Lokalbefolkningen har genom åren ofta hävdad att de har en bruksrätt till Svartskogen. Enligt domstolen kan inte användningen av denna formulering göra att en äganderätt faller bort, det är själva bruket som ska bestämma rättsverkningarna, inte formuleringen. Domstolen tar i sin bedömning hänsyn till att den största delen av befolkningen i området utgörs av samer och att dessa inte har samma tradition av äganderätt i sin kultur. I samisk kultur är det istället ett fokus på ”kollektive ressursutnyttelse”<sup>122</sup>. Domstolen argumenterar för att ”Hadde en tilsvarende bruk vært utøvd av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilt at de mente å eie området”<sup>123</sup>. Domstolen kommer i sitt domslut fram till att lokalbefolkningen har förvärvat en äganderätt till Svartskogen genom alders tids bruk, utan att grunda det på Norges folkrättsliga förpliktelser. Men domstolen menar att domslutet står väl överens med artikel 14 i ILO- konventionen nr 169.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1252.

<sup>123</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1252.

<sup>124</sup> Rt 2001 s. 1229, s. 1251- 1252.

# 3 Den klassiska perioden 1850-1914

## 3.1 Sverige

### 3.1.1 Kolonialiseringen

Det är omdebatterat om samerna har funnits i Sverige sedan istiden eller om de invandrade betydligt senare.<sup>125</sup> Det är däremot klarlagt att samerna försörjde sig genom jakt, fångst och pälshandel och att helnomadismen som förknippas med renskötseln kom först senare. Den framtvingades av en ökad konkurrens om naturresurserna och en ökad beskattning.<sup>126</sup> Från början definierade samerna sig själva som tillhörande byar till vilka ett område hörde och området delades upp mellan familjerna i byn. Dessa områden kom sedan att betecknas som lappskattland av den svenska staten under 1500-1600 talet.<sup>127</sup>

Fram till 1600-talet sågs samerna främst som en inkomstkälla av skatt och Vasa-kungarna införde systemet med speciella lappfogdar. Under 1600-talet tog sedan häradsrätterna över en del av de uppgifter som lappfogdarna haft och man började inrymma samer på markerna. Inrymningen innebar att samerna fick en sorts besittningsrätt till marken och de inrymda samerna ansågs ha samma rättigheter som skattebönder. Häradsrätterna, där det fanns samer representerade, baserade sina beslut på samisk sedvanerätt när det gällde tilldelningen av marken. Under slutet av århundradet började kronan hävda att lappskatteländan var kronojord och på 1700-talet hävdade länsstyrelsen att det var den som var kompetent istället för häradsrätten.<sup>128</sup>

#### 3.1.1.1 Lappmarksplakaten

Lappmarken beboddes troligen endast av samer fram till dess att nybyggarna började bosätta sig där i början av 1600-talet. Det var på 1700-talet som kolonialismen tog fart i en tid av ekonomisk tillväxt och fred.<sup>129</sup> Nybyggarna uppmuntrades att slå sig ner av det år 1673 utfärdade lappmarksplakatet, vilket år 1749 följdes av lappmarksreglementet.<sup>130</sup> Fram till dess att riksgränsen bestämdes 1751 hade den svenska staten incitament att behandla samerna väl och de erkändes ofta en skattemannarätt.<sup>131</sup> Det första lappmarksplakatet utfärdades av den svenska staten för att uppmuntra en inflyttning som skulle ge arbetskraft till den allt viktigare gruvnäringen.

---

<sup>125</sup> SOU 2006:14, s. 84.

<sup>126</sup> SOU 2006:14, s. 91- 92.

<sup>127</sup> SOU 2006:14, s. 109.

<sup>128</sup> SOU 2006:14, s. 110- 113.

<sup>129</sup> Päiviö 2011, s. 19- 20.

<sup>130</sup> Päiviö 2011, s. 104.

<sup>131</sup> Päiviö 2011, s. 19- 20.



År 1695 kom ett nytt lappmarksplakat, detta innehöll i stort sett samma bestämmelser som det tidigare plakatet.<sup>132</sup> Lappmarksplakaten utgick från den så kallade parallellteorin vars synsätt var att jordbruket och samerna kunde samexistera på marken då de inte utnyttjade samma naturresurser.

Innan dessa plakats tillkomst hade länshövdingen Graan i dåvarande Västerbottens län, ett område som idag omfattar svenska Lappland, delar av norska Finnmarken och finska Lappland, försäkrat samerna att kronans avsikt inte var att inskränka deras rättigheter. Men Graan framhöll samtidigt, med utgångspunkt i parallellteorin, att området borde koloniserats av jordbrukare.<sup>133</sup> I och med lappmarksreglementet 1749, som gav nybyggarna flera incitament, bland annat skattelättnader, ökade koloniseringen av Lappmarken avsevärt. Även konflikterna mellan nybyggare och bönder bosatta vid kusterna ökade. Det hade länge pratats om en gränsdragning som skulle avgränsa lappmarken från kustlandet och 1747 påbörjades arbetet med lappmarksgränsen. Gränsdragningen gick smidigast i de norra delarna av lappmarken där sedvanan redan stakat ut gränsen. Samerna stod här på samma sida som nybyggarna och lappmarksgränsens primära syften var inte att reglera renbetesmark.<sup>134</sup> I Jämtland och Härjedalen drogs aldrig någon lappmarksgräns trots att det fanns en samisk befolkning där. En förklaring är att samerna hade starka band med Norge i och med att landskapen fram till 1645 tillhört Norge och att det var mer naturligt för samerna att ha kontakt med de norska städerna på grund av hur landskapens geografi ser ut.<sup>135</sup>

### 3.1.1.2 Avvittringen

Kulmen på kolonisationen av Norrland utgjordes av avvittringarna under 1700- och 1800-talet, då den mark som kronan ansåg som sin överläts till enskilda.<sup>136</sup> Samernas markanvändning skyddades på så sätt att man 1867 fastsatte den så kallade odlingsgränsen, ovanför denna gräns skulle inga avvittringar ske och marken skulle kunna disponeras av samerna.<sup>137</sup> Nybyggarna hade etablerat sig så nära fjällen att de försvarade för samerna att försörja sig och inte heller nybyggarna själva kunde etablera några hållbara odlingar så långt norrut.<sup>138</sup> År 1873 kom avvittringsstadgan<sup>139</sup> för lappmarken för att få ordning på den ökade skogsavverkningen som nybyggarna bedrev och för att slå värn om samernas renbetesrätt.<sup>140</sup> Ett annat argument var också att nybyggarna som bosatt sig uppe mot fjällen fick tas om hand av fattigvården då det var dåliga förutsättningar för att odla

---

<sup>132</sup> Päiviö 2011, s. 111- 115.

<sup>133</sup> Cramér & Prawitz 1970, s. 90- 91.

<sup>134</sup> SOU 2006:14, s. 127- 130.

<sup>135</sup> SOU 2006:14, s. 158- 159.

<sup>136</sup> Päiviö 2011, s. 199- 200.

<sup>137</sup> Päiviö 2011, s. 201.

<sup>138</sup> SOU 2006:14, s. 130- 131.

<sup>139</sup> Kongl. Maj:ts nådiga Stadga om afvittring i Westerbottens och Norrbottens läns lappmarker; gifwen Stockholms slott den 30 maj 1873, se transumt Cramér och Prawitz 1970, s. 181.

<sup>140</sup> Päiviö 2011, s. 202.

där, medan samernas renskötsel var bättre lämpad för fjällområdena.<sup>141</sup> Avvittringarna hade då drabbat samerna hårt, framförallt i Jämtland där marken avvittrades på bara några år under början av 1800-talet och utan att alls betrakta samernas intressen.<sup>142</sup> Detta sågs som en orätt som drabbat samerna och vid tiden för införandet av den första renbeteslagen diskuterades hur samerna skulle kunna gottgöras genom inköp av mark.<sup>143</sup> I de norra delarna av landet skedde avvittringen under slutet av 1800-talet och till och med in på 1900-talet.<sup>144</sup> Avvittringen i Norrlands kustland där samer hade sina traditionella vinterbetesmarker tog sin början på 1700-talet och avslutades 1880.<sup>145</sup>

## 3.1.2 Lagreglering

### 3.1.2.1 Lappkodicillen

De äldsta bestämmelserna om samernas rätt finns i 1751-års lappkodicill som är ett bihang till en gränstraktat mellan Sverige och Norge. Gränsen som drogs upp gick rakt igenom samernas renbetesmarker och lappkodicillen kom till för att säkra deras brukande.<sup>146</sup> Lappkodicillen går ofta under benämningen samernas Magna Carta.<sup>147</sup> Cramér och Prawitz menar i sin bok att den ser det samiska folket som en helhet och strävar efter att bevara den samiska nationen. Kodicillen behandlar norska samers rätt i Sverige och vice versa.<sup>148</sup> Lappkodicillen anses grundad i upplysningstidens tankar om att bevara urfolk.<sup>149</sup> Lappkodicillen talar i sin inledning om ”Lapparnes wanlige öfverflyttningar” och den 7 § rör samer som ”befinnas hafwa både sommar- och winterskatteland, eller allenast endera delen” på båda sidor av gränsen. I 10 § regleras vår- och höstflyttningar som sker med renarna över gränsen enligt ”gammal sedwane”.<sup>150</sup> Lappkodicillen gav de svenska samerna en stark rätt att bruka renbete i Norge.<sup>151</sup> Även om lappkodicillen använder uttryck som ”ägde” menar Bengtsson att det inte kan anses ge uttryck för att man ansåg att samerna hade en äganderätt till marken utan att det istället bekräftar att de hade en stark rätt att använda marken. Det var så HD resonerade i Skattefjällsmålet.<sup>152</sup> Lappkodicillen är fortfarande gällande mellan Norge och Sverige och år 2005 blev den på nytt aktuell då länderna inte lyckats förhandla fram någon ny konvention i tid då renbeteskonventionen från 1972 slutade gälla.<sup>153</sup>

---

<sup>141</sup> SOU 2006:14, s. 130- 131.

<sup>142</sup> SOU 2006:14, s. 163- 164.

<sup>143</sup> SOU 2006:14, s. 168.

<sup>144</sup> SOU 2006:14, s. 134- 135.

<sup>145</sup> SOU 2006:14, s. 155- 156.

<sup>146</sup> Bull, Oskal, & Sara 2001, s. 22.

<sup>147</sup> Smith 2004, s. 138.

<sup>148</sup> Cramér & Prawitz 1970, s. 92- 95.

<sup>149</sup> Skogvang 2009, s. 254.

<sup>150</sup> Konventionstext enligt Cramér & Prawitz 1970, s. 108 ff.

<sup>151</sup> SOU 2006:14, s. 149.

<sup>152</sup> Bengtsson 2004, s. 33.

<sup>153</sup> Regeringens skr. 2004/05:79.

### 3.1.2.2 1886 års renbeteslag

Den första renbeteslagen kom till för att skapa en sammanhållen reglering av samernas sedvanerätt, de regleringar som tidigare fanns var spridda och svåröverskådliga. Det spelade även in att Sverige låg i förhandling med Norge om en lag som skulle reglera den gränsöverskridande renskötseln. En kommitté tillsattes år 1882 för att utreda förhållandena. Den bestod av ledamöter som var mycket kunniga i ämnet.<sup>154</sup> Kommitténs betänkande handlade till stor del om hur man skulle undvika konflikter mellan samerna och jordbrukarna.<sup>155</sup> Betänkandet visade en positiv inställning till renskötseln ”Det kan emellertid ej vara annat än lyckligt för ett land, med så vidsträckta fjäll som vårt, att det finnes ett folk och ett djur, hvarigenom dessa stora trakter kunna afvinnas fördelar, och utkomst der skapas åt människor, hvilket icke annorledes än genom detta folk och dessa djur lär kunna ske.”<sup>156</sup>

I det betänkande som kommittén lämnade var majoriteten överens om att samerna hade en sedvanerätt till vinterbete som inte kunde inskränkas utan att samerna skulle komma att lida men. En medlem av kommittén, en bruksägare, var starkt kritisk och reserverade sig mot betänkandet. Han ansåg att äganderätten som bonden besatt inte fick inkräktas på. Nästan alla remissinstanserna i Jämtland anslöt sig till reservationens synsätt medan de andra tillfrågade länen accepterade majoritetens synsätt. I dessa län hade samerepresentanter fått komma till tals.<sup>157</sup> I det utlåtande som Särskilda Utskottet lämnade om förslaget påpekades det att den som hävdade att de bofastas äganderätt hade företräde framför samernas rätt att flytta sina renar har utgått från att samerna var underordnade som folk och inte hade någon egentlig rätt, vilket inte stämde.<sup>158</sup> Det Särskilda Utskottet uttalade det i sammanhanget ofta citerade:

Ty lappen eger verkligen en rätt att åberopa för utöfningen enligt urgammal sed af det näringsfång, hvaraf han lefver. Lappen var den som först tog de nordliga trakterna af vårt land i besittning. Innan den förste nybyggaren fälde det första trädet i Norrlands skogar var lappen redan der. Under århundraden hade landet från Kölens fjellrygg till Bottenhafvet varit den obestriddt nyttjade betesmarken för hans renar. Och den förste besittningstagarens rätt till jorden måste anses bättre än den, som som [*sic!*] senare tillkommit.

---

<sup>154</sup> SOU 2006:14, s. 182- 183.

<sup>155</sup> Bihang till riksdagens protokoll 1886 2 saml. 2 avd. 1 bandet, Bilaga till Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofaste i Sverige, s. 64-65.

<sup>156</sup> Bihang till riksdagens protokoll 1886 2 saml. 2 avd. 1 bandet, Bilaga till Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofaste i Sverige, s. 64.

<sup>157</sup> SOU 2006:14, s. 185-187.

<sup>158</sup> Bihang till riksdagens protokoll 1886 8 saml. 1 avd. Särskilda Utskottets Utlåtande N:o 1, s. 17.

Det tilläggs dock direkt efter att ”Men lappens besittningstagande var icke till sin natur sådant, att det i sig inneslöt alla de befogenheter, hvilka tillhöra eganderättens begrepp. Det sträckte sig icke till andra än dem, nomadlivets inskränkta behof fordrade.”<sup>159</sup>

I riksdagsdebatten var representanter från Jämtland starkt emot lagförslaget och det fördes en intensiv debatt men förslaget antogs ändå i båda kamrarna.<sup>160</sup> Torp menar att den viktigaste anledningen till lagens tillkomst var en önskan om att bevara samernas kultur och i riksdagsdebatten lyftes tanken om att staten hade ett ansvar som ”en nation som bestod av två folk men där det ena hade makten att fastställa lagar som skulle gälla för båda”<sup>161</sup>. Dock fanns det även motståndare till lagen, Justitierådet Olivecrona är en av de mest omtalade.<sup>162</sup> Lagrådet var kritiskt till förslaget, det menade att en lagreglering av samernas rätt enligt gammal sedvana var olämplig och skulle komma i konflikt med äganderätten. Torp hävdar att de förarbeten och riksdagsprotokoll som föregick renbeteslagen ger uttryck för inställningen att samerna var den ursprungliga befolkningen och att de ansågs ha en rätt att bedriva renskötsel på marken genom sitt besittningstagande. Rättsgrunden för samernas rätt kan alltså vid denna tid ansetts vara ockupation.<sup>163</sup> I renbeteslagen (1986:38) stadgades det i 1 § att:

Lapparne äro berättigade att, under iakttagande af de i denna lag meddelade föreskrifter, uppehålla sig med sina renar icke allenast inom Norrbottens och Vesterbottens läns lappmarker och å de för dem inom Jemtlands län afsatta land, utan äfven å de trakter i öfrigt, hvilka de efter gammal sedvana hitintills hafva besökt, och att der betjena sig af land och vatten till underhåll för sig och sina renar.

Lagens 2 § talade om att samerna har rätt att i viss mån ”använda skogen” i de områden de har rätt att vistas i. Genom den 5 § slogs det fast att de områden som särskilt avsatts för samerna, skulle delas in i lappbyar.

När systemet med lappskattelanden frångicks i och med renbeteslagen kom det att uppstå många konflikter mellan de som fortfarande ansåg sig ha rätt enligt den gamla lappskatteindelningen och de som menade att denna ordning inte längre gällde i och med indelningen i lappbyar.<sup>164</sup> Lundmark hävdar att trots säkra bevis på att enskilda samer ägt skatteland och fiskerättigheter redan under 1500-talet var utvecklingsläran om de olika kulturerna så betydelsefull att man bortsåg från dessa historiska bevis och genomförde indelningen av lappbyar utan skatteland.<sup>165</sup>

---

<sup>159</sup> I bihang till riksdagens protokoll 1886 8 saml. 1 avd. Särskilda Utskottets Utlåtande N:o 1, s. 18.

<sup>160</sup> SOU 2006:14, s. 186.

<sup>161</sup> Torp 2012, s. 711.

<sup>162</sup> Torp 2012, s. 711.

<sup>163</sup> Torp 2012, s. 711- 714.

<sup>164</sup> SOU 2006:14, s. 120.

<sup>165</sup> Lundmark 2002, s. 57- 58.

### 3.1.2.3 1898 års renbeteslag

Den första renbeteslagen löste inte alla de problem man hoppats klara upp och redan 1891 började en ändring av 1886 års lag diskuteras. Framförallt önskades en lösning på de konflikter som uppkommit mellan samer och bofasta i Jämtland.<sup>166</sup> Länsstyrelsen i Jämtland lämnade år 1892 ett förslag om att den sedvanerätt som slagits fast i 1886 års lag inte skulle gälla i Jämtland. De övriga länen var positiva till att behålla sedvanerätten enligt renbeteslagen. En ny kommitté tillsattes år 1895 för att utreda 1886 års lag. Kommittén kom fram till att sedvanerätten skulle kvarstå och fick medhåll från remissinstanserna i Västerbottens- och Norrbottens län. Även Jämtlands län höll till stor del med om att den skulle kvarstå, vilket var oväntat med tanke på det stora motståndet som funnits där tidigare. Motståndet i Härjedalen och södra Jämtland kvarstod dock. De ändringar som sedermera antogs i och med den nya renbeteslagen (1898:66) innebar inte någon stor förändring i förhållande till den första renbeteslagen och det gjordes inga ändringar rörande formuleringen av sedvanerätten.<sup>167</sup> Den första paragrafen i 1898 års renbeteslag löd:

1. Lapparne äro berättigade att uppehålla sig med sina renar under hvarje tid af året inom Norrbottens och Vesterbottens läns lappmarker ofvan odlingsgränsen och å sådan mark nedom samma gräns, som antingen tillhör kronan eller, ehuru upplåten till enskilde, vid afvittringen förklarats utgöra renbetesland eller af ålder varit såsom sådant land använd, samt inom Jemtlands län å renbetesfjellen,[...] 2. Å annan mark inom Norrbottens och Vesterbottens läns lappmarker, än ofvan sägs, så ock å de trakter utom nämnda lappmarker och renbetesfjellen i Jemtlands län, hvilka lapparne efter gammal sedvana hafva besökt, ega lapparne jemväl att uppehålla sig med renarne, dock endast under Oktober, November, December, Januari, Februari, Mars och April månader, för så vidt icke antingen aftal träffats med vederbörande jordegare eller brukare om rätt för lapparne att uppehålla sig der under annan tid af året, eller ock ovanliga väderleksförhållanden nödga till tidigare flyttning om hösten eller hindra återflyttningen om våren. 3. Der lapparne efter ty nu är sagdt äro berättigade att uppehålla sig med sina renar, ega de att under iakttagande af de i denna lag meddelade bestämmelser begagna sig af land och vatten till underhåll för sig och renarne.

---

<sup>166</sup> Cramér & Prawitz 1970, s. 14.

<sup>167</sup> SOU 2006:14, s. 188- 190.

### 3.1.3 Den samhälleliga kontexten

Under 1800- talet kan den svenska riksdagens hållning gentemot samerna enligt Lundmark beskrivas som en ”kulturhierarkisk paternalism”<sup>168</sup> vilken styrdes av en syn på samerna som en befolkning som stod på en lägre kulturnivå än jordbrukare. De som befann sig på den lägre nivån var svagare och riskerade att dö ut men det var en medborgares kristna plikt att hjälpa dem.<sup>169</sup> Detta synsätt var utbrett under 1800- talet och hade sin grund i idéer som uppkom i samband med kolonialismen under 1700- talet. Nomadfolk placerades efter jägarna men innan jordbrukarna i den utvecklingstanke som låg till grund för klassificeringen.<sup>170</sup> Enligt Lundmark började problem med landsfördelningen uppstå runt 1750- talet när det samiska rättssystemet kom i konflikt med det svenska rättssystemet.<sup>171</sup> Den stora förändringen av synen på samernas rätt stod länsstyrelsen för när denna under 1700- talets slut på eget initiativ började hävda sin rätt att avgöra markfrågor som härrörde till skatteländen. Länsstyrelsen ansåg att det rörde sig om kronojord och att frågorna därför föll under deras kompetens, vilket fick till konsekvens att flera domar från häradsrätten underkändes. Vid 1800- talets början ifrågasattes det om Länsstyrelsen hade den här kompetensen enligt lag men vid århundradets slut var tanken, att det föll under länsstyrelsens kompetens och att det således rörde sig om kronojord etablerad. Länsstyrelsen drevs av det statliga intresset av att mark skulle uppodlas och på så sätt inbringa mer skatt.<sup>172</sup> Tre faktorer som nog påverkade länsstyrelsen att hävda denna rätt under 1800- talet var de då nya tankegångarna om nomadfolk, en önskan om att avsluta den diskussion om samernas äganderättsanspråk som uppkommit i och med böndernas befestning av äganderätten år 1789, och att det precis vid denna tid tillsattes en ny häradshövding i Lappmarken som inte förmådde gå i strid med länsstyrelsen.<sup>173</sup>

Flera stora samhällsförändringar under 1800- talet kom också att påverka samepolitiken. Den moderna staten växte fram och de liberala idéerna fick stor spridning. Andra faktorer som påverkade var en stark befolkningsökning, som ledde till många nybyggare i Norrland, ett förändrat jordbruk, en växande skogsindustri och förbättrade kommunikationer i och med järnvägen som underlättade en exploatering av Norrlands naturresurser.<sup>174</sup>

---

<sup>168</sup> Lundmark 2002, s. 31.

<sup>169</sup> Lundmark 2002, s. 31.

<sup>170</sup> Lundmark 2002, s. 11- 12.

<sup>171</sup> Lundmark 2002, s. 44- 47.

<sup>172</sup> Lundmark 2002, s. 47- 57.

<sup>173</sup> SOU 2006:14, s. 113- 114.

<sup>174</sup> Päiviö 2011, s. 188- 195.

## 3.2 Norge

### 3.2.1 Kolonialiseringen

Den första kolonialiseringen av Finnmark skedde troligtvis under 1200-1300- talet då Hansan började handla i Nord- Norge. Sedan ökade befolkningen när norrmän under 1400- och 1500-talet lockades av fiskevattnen. Norrmännen bosatte sig främst vid kusten medan samerna bodde vid fjordarna eller längre in i landet. Under 1600- och 1700- talet minskade dock befolkningen på grund av kallare klimat och sämre handelsförutsättningar. En anledning till att norrmän inte bosatte sig längre in vid fjordarna när klimatet blev kallare var att de var rädda för samernas skicklighet i trollkonst.<sup>175</sup> För att uppmuntra till en norsk befolkning i de norra delarna utfärdades det från Köpenhamn skattelättnader för norrmän och danskar i dessa områden och befrielse från militärtjänst. Dömda brottslingar skickades också till de norra delarna mellan 1600- 1800-talet. Under 1800- talet ledde en norsk befolkningsökning till att efterfrågan på fisk steg och en stor mängd norrmän och kvener flyttade till Finnmark.<sup>176</sup>

Gränserna för det som idag benämns som Finnmark var inte klara vid denna tid och Ryssland, Sverige och Danmark-Norge gjorde omväxlande anspråk på området.<sup>177</sup> År 1775 genomfördes i Norge ”jordutvisningsresolusjonen” då det blev möjligt att förvärva privat äganderätt till marken.<sup>178</sup> Samiskt bruk av marken ansågs inte ge upphov till äganderätt och år 1848 proklamerade den norska staten att det var den som var ägare till Finnmark på dessa grunder.<sup>179</sup> Finnmark omtalas i en proposition från år 1848 som en koloni som länge tillhört staten ”’fra gammel tid’” och att den bebotts av samer som är ett nomadfolk.<sup>180</sup> Pedersen hävdar att det inte fanns någon grund för detta påstående.<sup>181</sup> Den norska kolonialiseringspolitikerna under 1800- talets slut av de norra delarna av landet kom som ett svar på hotet från Ryssland. Den norska staten ansåg att en norsk befolkning skulle garantera stabiliteten i området.<sup>182</sup>

Förutsättningarna för renskötseln som bedrevs i Finnmark kom att ändras drastiskt år 1852 då Ryssland stängde gränsen mellan Finland och Norge vilket ledde till att renskötarna i gränsområdena inte kunde genomföra sina traditionella flyttningar. Den norska staten lät omgående tillsätta en kommission för att utreda läget efter stängningen av gränsen. Delar av kommissionen reste till de berörda områdena och företog undersökningar genom att hålla möten med samer och andra berörda, bland annat

---

<sup>175</sup> Bull 2011, s. 13- 16..

<sup>176</sup> Pedersen 1999, s. 21- 23.

<sup>177</sup> Pedersen 1999, s. 23- 25.

<sup>178</sup> Pedersen 1999, s. 28.

<sup>179</sup> Pedersen 1999, s. 15.

<sup>180</sup> Pedersen 1999, s. 17- 18.

<sup>181</sup> Pedersen 1999, s. 34.

<sup>182</sup> NOU 1984:18, s. 78.

undersökte den hur många renar det hölls i respektive område.<sup>183</sup> År 1853 togs reinbeteskommissionens förslag upp på Stortinget. Förslaget innebar en fredning av vinterbetet och speglar den välvilliga inställning till samernas sedvanerätt till renbete som två av kommissionens medlemmar visade.<sup>184</sup>

## 3.2.2 Lagreglering

### 3.2.2.1 1854 års reinbeteslov

Genom 1854 års reinbeteslov instiftades en vaktplikt för renägarna. Men den skiftade beroende på vilket område det rörde sig om. Lagen byggde på det förslag som 1852 års reinbeteskommission avgett men antogs först efter ändringar och en ingående debatt.<sup>185</sup> Denna lag förbjöd även renbete i vissa delar av Finnmark, eftersom dessa utsattes för starkt slitage till följd av gränstängningen som tvingade renar som normalt betat i Finland på vintern att stanna i Norge.<sup>186</sup> Renbetet i Finnmark reglerades sedan genom flera tilläggs lagar under slutet av 1800-talet.<sup>187</sup>

### 3.2.2.2 Felleslappeloven och lagförslag

Något som inte reglerades genom 1854 års reinbeteslov var ”förholdet mellom flyttsamene og de fastboende”<sup>188</sup>. Det hade redan under 1840-talet varit uppe till diskussion och en norsk-svensk kommission hade tillsatts 1843. Kommissionen tillsattes efter att konflikterna mellan flyttsamer och den bofasta befolkningen ökat. Det gällde mestadels svenska samer som kom över till Norge med sina renar i området kring Troms där den bofasta befolkningen ökat i antal. De norska kommissionsmedlemmarna ansåg att det var samerna som fick anpassa sig och lade fram förslag på ändringar som alla riktade sig mot samerna. Kommissionen hörde i sitt arbete mest myndighetspersoner och de gav uttryck för olika inställningar, det talades om att samerna funnits på platserna i fråga länge men att det blivit konflikter när jordbrukarna och antalet renar ökat.<sup>189</sup> De svenska medlemmarna av kommissionen ansåg däremot att det gick att likställa renägarnas bruksrätt med den egendomsrätt som markägarna hade.<sup>190</sup> Sverige motsatte sig kommissionens förslag och det resulterade således inte i någon lag. Kommissionens förslag kom ändå att få stor betydelse vid stiftandet av felleslappeloven och för den kommission som tillsattes rörande renskötsel i Finnmark 1857.<sup>191</sup>

Den kommission som tillsattes år 1857 fokuserade på förhållandet mellan rensköttande samer och bofasta i Finnmark. I det förslag som kommissionen lade fram presenterades en mer nyanserad bild än den som 1843 års

---

<sup>183</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 22- 24.

<sup>184</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 46.

<sup>185</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 50- 52.

<sup>186</sup> Bull 1997, s. 16.

<sup>187</sup> Skogvang 2009, s. 254- 255.

<sup>188</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 65.

<sup>189</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 66- 69

<sup>190</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 93.

<sup>191</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 65.



kommission gett uttryck för. Det ansågs allt för hårt att lägga allt ansvar på renägarna och istället förespråkades ett mer begränsat ansvar. Kommissionen föreslog att staten skulle expropriera privat mark där det tvistades mest. En av dem som uttalade sig var fogden Saxlund, som var en av dem som deltagit i tidigare kommissioners arbeten, han förespråkade att jordbrukarna skulle anpassa sig och stängsla in sina odlingar. Det fanns dock de som ansåg att det var samerna som skulle anpassa sig och att förslaget innebar ett allvarligt ingrepp i egendomsrätten, argumenten var bland annat att folk söderifrån hade uppmanats att kolonisera de norra delarna av landet och att de därför förtjänade statens beskydd.<sup>192</sup> Lagförslaget om ett ersättningsansvar för samerna blev aldrig antaget av Stortinget som ansåg att frågan om staten skulle köpa upp mark till gagn för renägarna först måste behandlas, det ansågs inte bra att betunga samerna med ett ansvar utan att införa lättnader på andra områden.<sup>193</sup>

Felleslappelovens tillkomst 1883 föregicks av en svensk-norsk kommission som tillsattes 1866 på grund av de många konflikterna mellan bofasta och svenska samer som hade renar i Troms. Kommissionen höll möten med de bofasta och renägare i Troms, med en övervikt av bofasta. Under dessa möten kom det fram att de bofasta menade att renarna orsakade stor skada på deras marker och att det var svårt att hitta vem som var ansvarig, medan renägarna hävdade att de bofasta brett ut sig för mycket och stängt av renarnas flyttvägar. En av de viktigaste frågorna som kommissionen skulle ta ställning till var huruvida renarna hade rätt att beta på privat mark. De norska kommissionsmedlemmarna menade att så var fallet och att den byggde på en sedvanerätt som hade funnits före Lappkodicillen och innan staten började sälja av mark.<sup>194</sup> Kommissionens förslag möttes av motstånd från den svenska Högsta domstolen vilket ledde till förhandlingar och förkastade lagförslag i båda länderna.<sup>195</sup> Efter omarbetningar lades ett nytt förslag fram vilket antogs och år 1883 resulterade i felleslappeloven. Lagen införde ett gemensamhetsansvar (fellesansvar) för renbeteskadorna. Vilket innebar att alla renägare inom ett visst område kunde hållas ansvariga för skadorna. För att göra denna avgränsning av områden instiftade lagen renbetesdistrikt. Vid utformningen av lagen lades det också vikt vid renägarnas intressen om bete för renarna och staten köpte, efter beslut i Stortinget, upp gårdar i Troms av privata markägare.<sup>196</sup> Lagen grundades på synen att samerna hade en rätt att bedriva renskötsel och att den grundade sig på sedvana.<sup>197</sup>

Lagen riktade sig mot svenska och norska samer som flyttade sina renar över gränsen.<sup>198</sup> I den 3 § konstaterades det att:

---

<sup>192</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 81- 86.

<sup>193</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 87.

<sup>194</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 88- 91.

<sup>195</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 98- 100.

<sup>196</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 100- 103.

<sup>197</sup> Bull 1997, s. 40- 41.

<sup>198</sup> 1-2 §§, Lov angaaende Lapperne i de forenede Kongeriger Norge og Sverige 2 juni 1883.

Lapperne have Frihed til aarlig at flytte med sine Ren fra det ene Rige ind i det ande tog at opholde sig paa de Steder, hvor hvert Riges Lapper efter gammel Sædvane hidindtil have søgt hen, samt at betjene sig af Land og Vand saavel til deres egen og deres Rens Underholdning med Iakttagelse af denne Lovs Forskrifter, som til Jagt og Fiskeri lige med Rigets egne Undersaatter.

Resten av paragrafen preciserar att utan jordbrukarnas samtycke, eller vid exceptionella väderförhållanden, fick samerna inte uppehålla sig på mark annat än sommarhalvåret, men det öppnades för ett undantag ”dog have Lapperne i de Trakter hvor de efter gammel Sædvane have pleiet til hvilkensomhelst Aarstid at søge Bete for sine Ren paa Fjeldene paa begge Sider nær Rigsgrændsen, fremdeles hertil Ret i samma Udstrækning som hidtil”. I svensk rätt kom överenskommelsen att utfärdas som en förordning. Den norska lagen och den svenska förordningen hade en tidsbegränsad giltighet på 15 år men som senare kom att förlängas.<sup>199</sup>

### **3.2.2.3 Lov 1888 och Fjeldfin-Kommissionen**

Den kommission som upprättades 1875, Fjeldfin-Kommissionen, tillsattes för att utreda slitaget på sommarbeten. Även denna kommission, liksom reinbeteskommissionen från 1852, visade stor respekt för samernas sedvanliga användning av marken. De höll flera möten med flyttsamerna för att uppnå samförstånd. Kommissionen diskuterade även möjligheten att etablera en domstol för Indre- Finnmark.<sup>200</sup> Kommissionens förslag behandlades sedan av departement och Stortinget och Lov om forskjellige Forhold vedkommende Fjeldfinerne i Finnmarkens Amt antogs 1888. Denna lag behandlade renskötseins interna frågor.<sup>201</sup>

### **3.2.2.4 Lappekommissjonen och Renbeitekommiteen**

Tre kommissioner under 1800-talets slut, de så kallade Lappekommissjonene, införde en klart mer negativ syn på renskötseins i den norska debatten. Framförallt gäller det Lappekommissjonen från 1897, som bland annat föreslog att de svenska samernas sommarbete för renarna i Norge helt skulle förbjudas och att den norska renskötseins skulle få fortgå men under begränsningar. Utredningen influerades starkt av Gjelsviks syn på samernas rättigheter som ett ”tålt bruk”<sup>202</sup> och att staten när som helst kunde dra tillbaka rätten till detta bruk. Denna syn kom att bli den förhärskande synen på samernas bruk långt in på 1900-talet.<sup>203</sup> En annan utredning som skedde samtidigt som den sista Lappekommissjonens utredning var den som gjordes av Renbeitekommiteen av 1901 rörande skogsbruket i Finnmark och den visade en helt annan inställning till samernas rätt. En av kommitténs ledamöter, statsadvokat Urbye, skrev ett tillägg till utredningen där han gav uttryck för att samernas betesrätt inte kunde fräntas dem utan ersättning från

<sup>199</sup> Cramér & Prawitz 1970, s. 11.

<sup>200</sup> Bull 2002, s. 144.

<sup>201</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 136- 137.

<sup>202</sup> Bull 2002, s. 149.

<sup>203</sup> Bull 2002, s. 147- 149.

staten. Han omtalade dessutom samerna som ett urfolk och han hänvisade till deras rätt som mycket äldre än den staten besatt, rätten grundades i alders tids bruk. Denna utredning fick inte något stort genomslag utan det var Lappekommissionens syn som skulle komma att bli den förhärskande.<sup>204</sup>

### 3.2.3 Den samhällsliga kontexten

Norsk politik gick fram till andra världskriget ut på att assimilera samerna i den norska kulturen, för att på så sätt rädda dem.<sup>205</sup> Den förnorskningspolitik som den norska staten förde tog sin början på 1850-talet och riktade in sig på språk och kultur. Politiken gick ut på att få norrmän att invandra och bosätta sig i de områden i norra Norge där samerna var i majoritet. Det fanns flera anledningar till att denna politik fördes, bland annat att samerna sågs som en säkerhetsrisk då de kunde komma att sympatisera med Ryssland och Finland, men det var även de ideologiska strömningarna i Europa som påverkade den norska statens hållning i frågan. Nationalismen hade stor betydelse, framförallt eftersom norrmännen ville slippa vara i union med Sverige. En annan ideologisk strömning som påverkade assimilationspolitiken var den socialdarwinistiska tanken där samer ansågs vara ett primitivt folk.<sup>206</sup>

Bull kommer i sin undersökning av renskötelsen i Finnmark fram till att samer och myndigheter hade omfattande kontakter med varandra under 1800-talet, till exempel avgjordes många tvister mellan samer om renbete genom myndigheternas hjälp. I de utredningar som finns från 1800-talet och tidigt 1900-talet utkristalliserades en positiv syn på renskötelsen och en välvillig inställning till samernas rättigheter från myndigheternas sida. Däremot var det en annan, negativ, syn på renskötelsen som framkommer i de utredningar som de tre Lappekommissionerna producerade. Förutom Lappekommissionens utredning från år 1897 går det dock att urskilja ett mönster i att renskötelsen i Finnmark beskrivs i mer positiva ordalag än den längre söderut, vilket nog berodde på de ökade konflikter om marken som fanns där. Det ansågs att områdena i Finnmark bara lämpade sig för renskötelse. Dessutom fick staten in skatt från renägarna i Finnmark medan de renägare som fanns i söder ofta var svenska och således inte betalade någon skatt.<sup>207</sup> Överlag var fogdarna mer positivt inställda till renskötelsen än vad ämbetsmännen i förvaltningen var i 1800-talets utredningar.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> Bull 2002, s. 149- 151.

<sup>205</sup> Smith 1996, s. 177.

<sup>206</sup> NOU 2008:5, kap 6.4.3.

<sup>207</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 264- 266.

<sup>208</sup> Bull 2002, s. 146.

## 3.3 Sedvanerätten

### 3.3.1 Den historiska skolan

I Tyskland under romantikens tidevarv på 1800-talet uppkom det som kom att kallas den historiska skolan som en reaktion på upplysningens rationalism. Samhället sågs som en organism och tyngdpunkten flyttades från naturvetenskap till humaniora. Ledande inom den historiska skolan var Savigny. Enligt den historiska skolan var rätten grundad i folkets rättsövertygelse och beroende av en historisk utveckling som ständigt pågick, lagstiftning var ett ingrepp som störde denna utveckling. Juristerna var de som hade tillgång till den allmänna rättsövertygelsen och den var knuten till nationell rätt. För att tolka gällande rätt var det enligt den historiska skolan nödvändigt att genomföra en rättshistorisk analys. På så sätt hittade man en koppling mellan ny och äldre rätt.<sup>209</sup> Sedvanerätten utgjorde den viktigaste rättskällan för den historiska skolan, då det ansågs vara den ursprungliga rätten. Den långvariga vana som var förknippad med sedvanerätten var ett uttryck för folkets rättsmedvetande som var det som utgjorde grunden för sedvanerätten.<sup>210</sup> Rättssystematiken var något som betonades starkt i den historiska skolan och det gjordes en avgränsning mellan privaträtt och offentlig rätt.<sup>211</sup>

Sedvanerätten betraktades i Norden under 1700-talet som fakta som krävde bevisning. Det krävdes också ”förnuftighet, varaktighet och även lagstiftarens stillatigande samtycke”<sup>212</sup>. Den skrivna lagen var enligt de nordiska lagstiftarna under 1600- och 1700-talet den enda bindande rättskällan som fanns.<sup>213</sup> Den historiska skolan kom sedan att ändra den nordiska synen på rättskällor. Sedvanerätten ansågs vara den viktigaste rättskällan.<sup>214</sup> Under den historiska skolans inflytande i Norden fick även den romerska rätten en renässans. Den sågs som en sorts *ius gentium*.<sup>215</sup> Sedvanerättens betydelse kan ses i Platous verk om rättskällornas teori som kom ut 1915. Platou slog i bokens inledning fast att ”En dogmatisk Undersøgelse kommer let til at svæve i Luften, hvis den ikke har en historisk Grundvollt at bygge paa.”<sup>216</sup> Han påpekade också den romerska rättens betydelse för den moderna civilrätten. Enligt Platou utgjordes de norska rättskällorna av lag och sedvanerätt.<sup>217</sup> Förhållandet mellan de två rättskällorna skiljde sig enligt Platou mellan olika länder. Han argumenterade för att sedvanerätten utgjorde grunden för en stor del av den norska rätten, ”Men Sædvaneretten har ogsaa Betydning for Udviklingen af Retsforhold, der er ordnede af skreven Lov. En Lov kan nemlig aldrig udtømme sit Stof, den maa nøie sig

---

<sup>209</sup> Björne 1998, s. 229- 233.

<sup>210</sup> Björne 1998, s. 277

<sup>211</sup> Björne 1998, s. 248- 249.

<sup>212</sup> Björne 1995, s. 283.

<sup>213</sup> Björne 1995, s. 289.

<sup>214</sup> Björne 1998, s. 277.

<sup>215</sup> Björne 1998, s. 297.

<sup>216</sup> Platou 1915, s. 1.

<sup>217</sup> Platou 1915, s. 1-2.

med at trække op de store principielle Linier.<sup>218, 219</sup> Platou gick i sin framställning sedan igenom synen på sedvanerätten genom historien, den historiska skolan och den aktuella sedvanerätten.

### 3.3.2 Alders tids bruk och urminnes hävd

Under 1800-talet och den historiska skolan ändrades synen på alders tids bruk i Norge jämfört med den som varit under upplysningen. Ørsted, en dansk professor, skiljde på hävd och preskription genom att gå tillbaka till den romerska rätten. Den norske juristen, Brandt, hävdade att alders tids bruk intog en självständig roll vid sidan av hävdreglerna, alders tids bruk skulle enligt honom aldrig kunna leda till förvärv av en egendomsrätt. Alders tids bruk hade främst betydelse som bevismedel, men det kunde också leda till andra förvärv än egendomsrätt.<sup>220</sup> En fortsättning på bevis-teorin var, enligt Eriksen, legalpresumtionsteorin som förfäktades av Platou. Alders tids bruk sågs enligt denna teori som beviset för ett rättsförhållande som låg så långt bak i tiden att det inte fanns något annat giltigt bevis för det.<sup>221</sup> Det bruk som krävdes behövde inte grundas i ett rättsenligt handlande, det räckte att det hade pågått tillräckligt lång tid. Dessa åsikter grundades på Savignys lära. Bruket skulle ha varit ”vedvarende, regelmessig og uavbrutt”<sup>222</sup> och tidsperioden som skulle ha förflutit varierade från fall till fall. Det krävdes inte att bruket skulle skett i god tro men två krav utifrån romersk rätt uppställdes om att ”1) den nålevende generasjon har sett den nåværende tilstand bestå som regelmessig (bevisets positive side), og 2) at man ikke har hørt at det vært annerledes (bevisets negative side)”<sup>223</sup> Platous teori kom inte att få stort genomslag i rättspraxis.<sup>224</sup> Den förhärskande synen i norsk rätt på alders tids bruk kom istället att bli den som såg på alders tids bruk som en slags hävd, den så kallade förvärvsteorin.

I svensk rätt fanns det också en diskussion rörande urminnes hävd, om det möjliggjorde förvärv av rättigheter eller om det var en bevispresumtion. Vid tillkomsten av 1734 års lag ansågs urminnes hävd vara ett laga fång, men sedan kom influenserna från den tysk-romerska rätten att innebära ett synsätt som istället såg urminnes hävd som en presumtion om äganderätt. Till de som var anhängare av laga fångs-teorin var bland andra Nehrman (i tidiga arbeten), Olivecrona och Nordling. Som anhängare av presumtions-teorin räknades bland andra Nehrman (i senare arbeten), Calonius, Almquist och Lagberedningen.<sup>225</sup> Dock menade Undén att valet av synsätt inte spelar stor roll i praktiken. Av betydelse var den uppfattning som uppstod att det ej gick att åberopa hävd gentemot kronan. Frågan om urminnes hävds omfång hade haft stor betydelse under tidigare århundraden då kronan och adeln i

---

<sup>218</sup> Platou 1915, s. 14.

<sup>219</sup> Platou 1915, s. 12- 14.

<sup>220</sup> Eriksen 2008, s. 63- 66.

<sup>221</sup> Eriksen 2008, s. 66- 67.

<sup>222</sup> Eriksen 2008, s. 68.

<sup>223</sup> Eriksen 2008, s. 69.

<sup>224</sup> Eriksen 2008, s. 64- 70

<sup>225</sup> För utförligare uppräknig av anhängare se Undén 1965, s. 140.

Sverige tvistat om kronojord som adeln hävdade äganderätt till enligt  
urminnes hävd.<sup>226</sup>

---

<sup>226</sup> Undén 1965, s. 139- 141.

# 4 Den sociala perioden 1900-1968

## 4.1 Sverige

### 4.1.1 1928 års renbeteslag

Lag om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige (1928:309) hade som utgångspunkt att samerna inte ägde marken de brukade utan att det var staten som ägde fjällen. Samernas jakt-och fiskerätt vara fortfarande stark och samerna behöll sin rätt att upplåta några av dessa rättigheter, dock inte skogssamerna i samma utsträckning.<sup>227</sup> Den föregicks av två betänkanden. Det första avgavs år 1923 av 1919 års lappkommitté. Betänkandet skiljde mellan skogssamer och fjällsamer och förespråkade skilda lagstiftningar, detta förslag ansågs inte godtagbart av Lagrådet och fick därför omarbetas av en sakkunnig som 1927 lämnade sitt betänkande. Det andra betänkandet innebar inte någon ny syn på sedvanerätten utan höll sig till den som framkommit i det första betänkandet där de områden där sedvanerätten ansågs gälla hade beskrivits.<sup>228</sup> Vid denna tid utgick lagstiftaren från att det var staten som var ägare till fjällmarken och den rådande synen var att staten hade gett samerna en förmån, det refererades i motiven till ”lappprivilegiet”.<sup>229</sup>

En nyhet jämfört med tidigare renbeteslagar var att 1928 års lag i den 1 § började med att definiera vem som har rätt att bedriva renskötsel. Rätten ansågs tillhöra ”den som är av lapsk härkomst” men endast om man hade någon förälder eller far-eller morförälder som hade bedrivit renskötsel tidigare. I lagtexten reglerades fjälllappars renskötselrätt i den 2 § och skogslappars renskötsel i den 3 §. Sedvanan till vinterbete reglerades också i dessa paragrafer. Det slås fast i 2 § att fjällrenskötseln får bedrivas året runt på lappmarker ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjällen i Jämtland. När det gäller vinterbetet får det bedrivas nedanför odlingsgränsen i lappmarkerna samt de trakter ”som lapparna efter gammal sedvana besökt med sina renar” Det tilläggs att om fjällrenskötseln inom dessa områden skulle anses ”vara i synnerligen mån betungande för jordbrukande befolkningen, må Konungen förordna, att området ej vidare må begagnas för fjällrenskötsel. I ty fall skall dock annat lämpligt område anvisas lapparna.” I bestämmelserna om skogsrenskötsel i 3 § talades det om en rätt till renskötsel i trakter där den ”av ålder förekommer” och en vinterbetesrätt ”efter gammal sedvana”. Även här stadgades det ett undantag om det var synnerligen betungande för jordbrukarna eller fjällrenskötseln. Indelningen i lappbyar behölls. Lagen innehöll också detaljerade bestämmelser om hur

---

<sup>227</sup> Bengtsson 2004, s. 37- 38.

<sup>228</sup> SOU 2006:14, s. 191- 193.

<sup>229</sup> Bengtsson 2004, s. 37.

renskötseln skulle bedrivas men också om samernas bostäder och hur många getter en same fick ha på bete, för att ta ett par exempel.<sup>230</sup>

## 4.1.2 Rättspraxis

Det finns överlag inte många rättsfall som rör samernas rätt till mark. Ett fall där frågan indirekt kom upp under den här tiden var ett vattenmål som rörde ett kraftbolags önskade ändring av ett vattendrag. Ändringen skulle innebära negativ påverkan på mark som samerna hävdade att de hade rätt att bruka i enlighet med 1928 års renbeteslag. I fallet diskuterades det om ersättningen för det förlorade renbetet kunde göras anspråk på av samebyarna själva, i egenskap av de som drabbats av skadan. HD kom fram till att det var staten som, genom Kammarkollegiet, hade rätt att föra talan eftersom det var så lagen stadgade och eftersom rätten till ”s.k. sedvanerättsmark”<sup>231</sup> inte tillkom någon särskild sameby. HD ansåg i slutändan inte att marken ifråga hade börjat användas som renbete förrän 1895 och att den därför inte uppfyllde renbeteslagens krav på gammal sedvana.<sup>232</sup>

## 4.1.3 Den samhällseliga kontexten

Renskötseln bedrevs först i liten skala med renar som ofta var tama tack vara nära kontakt med människorna vid t.ex. mjölkning. Under 1800-talets slut blev renskötseln mer extensiv, de kommersiella intressena ledde till fokus på köttproduktion och då krävdes större renhjordar för att uppnå lönsamhet. Den extensiva renskötseln ansågs innebära stor skada på miljön och det propagerades för att samerna skulle återgå till den intensiva, småskaliga renskötseln. Det var dessa tankegångar som låg bakom den renbeteslag som kom år 1928. Samerna skulle bo i kåta och ha de traditionella kläderna. Dessutom ansågs det att samiska barn inte skulle gå i vanlig skola utan i speciella skolor i kåta så de inte vände sig för mycket vid bekvämligheterna i det moderna samhället.<sup>233</sup> Den svenska politiken kan anses ha bedrivits under devisen ”lapp skall vara lapp”<sup>234</sup> Samerna ansågs inte vara anpassade för att leva i civilisationen och inte lämpade för något annat än renskötsel. Det blev också under den här perioden vanligare att använda rasbegreppet. Dock fanns det i den svenska politiken en sammanblandning mellan näringspolitik och raspolitik, till exempel kunde fast bosatta samer anses icke-samiska. Denna politik var som mest intensiv fram till slutet av 1920-talet men kom fortfarande på tal fram till andra världskrigets slut.<sup>235</sup> Den samiska identiteten som skapades under 1900-talets början av den svenska staten byggde på en renskötande, nomadiserad same. Lantto och Mörkenstam hävdar att detta monopol på att definiera den samiska identiteten ledde till att det bortsågs från andra alternativa levnads-

---

<sup>230</sup> Se bland annat 25, 41 och 44 §§.

<sup>231</sup> NJA 1967, s. 415, s. 419.

<sup>232</sup> NJA 1967, s. 415., s. 415- 419.

<sup>233</sup> SOU 2006:14 s. 91- 96.

<sup>234</sup> Lundmark 2002, s. 63.

<sup>235</sup> Lundmark 2002, s. 63- 64.



sätt för samerna och att ”the institutionalization of specific categories in and through legislation concealed the fact that these categories were a consequence of the prevailing power relations”<sup>236</sup>. Samerna ansågs inte kunna ta tillvara på sina egna intressen utan detta skulle lämnas åt lagstiftaren att reglera. Denna förmyndarsyn återfinns i andra kolonialstater och benämns ”trusteeship doctrine”<sup>237</sup>.

Ett argument för den förda samepolitiken var nationalekonomiskt och framhöll att viss fjällmark i Sverige inte var lämpad för annat än renskötsel och därför skulle landets nytta maximeras genom att värna om renskötseln.<sup>238</sup> Lundmark hävdar att den svenska politiken inte kan knytas till någon speciell politisk ideologi.<sup>239</sup> En annan förklaring till politiken som bedrevs skulle istället kunna vara att staten försökte reglera rennäringen och undvika konflikter mellan rennäringen och andra näringar. Politiken drevs också av en rädsla för att fler samer skulle slås ut och behöva insatser av fattigvården.<sup>240</sup> Den svenska samepolitiken kom successivt att endast fokusera på näringspolitiska argument och under 50-talet byggde den helt på förestagsekonomiska hänsynstaganden<sup>241</sup>. ”Som i så många andra sammanhang under 1950- talet började traditioner ses som något negativt.”<sup>242</sup> Under efterkrigstiden ville man bryta med rasistiska tankegångar och den förmyndarpolitik som staten fört och man ville istället anpassa renskötseln till välfärdssamhället och uppnå stordriftsfördelar med storskalig renskötsel. På detta sätt skulle man säkra den samiska kulturens fortlevnad.<sup>243</sup>

## 4.2 Norge

### 4.2.1 Reindriftsloven av 1933

Den renskötsellag som kom 1933 samlade ihop den lagstiftning som fanns på området, bl.a. felleslappeloven, till en gemensam lag.<sup>244</sup> Det hade innan reindriftslovens tillkomst under lång tid diskuterats om en ny lagreglering. Felleslappeloven skulle från början bara gälla under en begränsad tidsperiod och man hade fått förlänga den genom förhandlingar med Sverige. Redan 1897 hade Lappekommissionen tillsatts för att utreda rättsverkningarna efter att felleslappeloven skulle komma att upphöra. Kommissionen menade att Norge skulle säga upp Lappkodicillen men det skedde inte utan det resulterade istället i förhandlingar mellan Sverige och Norge vilka slutligen ledde till en renbeteskonvention år 1919. Kommissionen menade att trots att renskötseln grundades på sedvanerätt så var denna tvungen att ” vike for

---

<sup>236</sup> Lantto & Mörkenstam 2008, s. 34.

<sup>237</sup> Lantto & Mörkenstam 2008, s. 34.

<sup>238</sup> Lundmark 2002, s. 67- 68.

<sup>239</sup> Lundmark 2002, s. 71.

<sup>240</sup> Lundmark 2002, s. 73- 74.

<sup>241</sup> Lundmark 2002, s. 161.

<sup>242</sup> Lundmark 2002, s. 159.

<sup>243</sup> SOU 2006:14, s. 96- 97.

<sup>244</sup> Skogvang 2009, s. 255.

‘Udviklingens ubønhørlige Lov’<sup>245</sup>. Kommissionen förespråkade lagstiftning av frågan och menade att det var jordbruket som väjde tyngst. Att renskötseIn grundades i alders tids bruk erkändes alltså, men det påpekades att den inte fick påverka landets utveckling negativt. Kommissionen menade vidare att en domstolsprövning inte var lämplig, Strøm Bull anser att det nog grundar sig i att man ansåg att en domstolsprövning inte var lämplig för att göra de näringspolitiska ställningstaganden mellan renskötseIn och utveckling som ansågs nödvändiga att företa.<sup>246</sup> Strøm Bull poängterar skillnaden i språkbruk, tidigare hade det talats om ”flyttsamenes bruksrett”<sup>247</sup> medan Lappekommissionen istället talar om ”flyttsamenes bruksadgang til å utøve reindriften som næring”<sup>248</sup>.

En av de medlemmar som arbetat i 1897 års kommission blev år 1918 anmodad att utarbeta ett förslag till reindriftslov. Han lade fram sitt förslag fyra år senare vilket kom att ligga till grund för reindriftsloven som kom år 1933.<sup>249</sup> Även i det utkast till reglering som kom år 1922 betonades utvecklingen. Strøm Bull citerar kommissions utkast med ”I og med reindriften ‘stilling som en historisk overlevering, der i ikke ringe grad virker som hemske paa Udviklingen af bedre berettigede og formålstjenligere samfundsinteresser, er grensene for dens krav givne. Og disse grenser må efter forholdets natur bli vikende’”<sup>250</sup>. Tanken var att en det skulle ske en naturlig utveckling från renskötseIn till jordbruk. Förslaget mötte kritik hos departementet som ansåg att det inskränkte samernas rätt, och höll fast vid sedvanerätten som den tidigare framställts, vilket kom att avspeglas i 1933-års lag. Andra områden som reglerades i och med reindriftsloven var bland annat indelningen av renbetesdistrikt som infördes. Distriktsindelningen låg till grund för fördelningen av renbete och det var också grunden för ansvar över renarna. Lagen reglerade förhållandet mellan renägare och jordbrukare men hade ingen reglering för förhållandet mellan renägarna. Dock kom bestämmelser om t.ex. distriktsordföranden (formenn) att påverka även de interna förhållandena.<sup>251</sup> Lagen gällde hela landet men vid utredningen hade renägarna i Finnmark inte hörts utan arbetet inriktades främst på de södra delarna.<sup>252</sup>

Den 1 § i Lov om reindrift<sup>253</sup> behandlar rätten till renskötseIn. Den sägs tillhöra den som är ”flyttlapp (fjellsame, fjellfin)”. För att räknas till den kategorin skulle man ha renskötseIn som huvudnäring och vara av ”lappisk (samisk) avstamning”. I 2 § stadgades det att renskötseIn endast får bedrivas i vissa delar av landet som nämns i lagen som Kungen har bestämt och ”Så vidt mulig må alene medtas områder hvor flyttlapper har hatt reindrift fra gammel tid og hvor det finnes hensiktsmessig å tillate utøvelse av reindrift.”

<sup>245</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 230.

<sup>246</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 226- 232.

<sup>247</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 229.

<sup>248</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 229.

<sup>249</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 226.

<sup>250</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 233.

<sup>251</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 233- 236.

<sup>252</sup> Bull 2002, s. 145.

<sup>253</sup> Lov om reindrift 12. mai 1933.

Det andra stycket införde reinbetesdistrikten. Den 3 § stadgade, att förutom det som bestämts i renbeteskonventionen mellan Sverige och Norge, var det Kungen som skulle bestämma vilka tider på året renen fick beta i de olika distrikten. I lagen reglerades också renmärkning, fjällsamers jakt och fiske, ansvar vid betesskador m.m

## 4.2.2 Rättspraxis

### 4.2.2.1 Dergafjell-saken

Ett mål som avgjordes av Høyesterett år 1931, Dergafjell-saken, behandlades en sames rätt att ha sina hyddor och andra konstruktioner på en särskild plats på privatägd mark.<sup>254</sup> Det ansågs redan bevisat att samefamiljen hade rätt att vistas på marken under de tider på året då renarna flyttades, denna rätt hade de ”gjennem alders tids bruk”<sup>255</sup> och det var inte heller omtvistat. Domstolen anförde att denna rätt att vistas på marken även innebar en rätt att uppföra hyddor m.m. Det fanns inget avtal mellan parterna och således föll frågan under 1883 års lag vilken enligt domstolen

Efter min opfatning gir lappeloven i det store og hele uttrykk for den tanke at i reguleringen av forholdet mellem fastboende og flyttlapper legges hovedvekten paa at beskytte den interesse som økonomisk sett maa forutsettes at være av vital betydning for vedkommende part.[...]Loven bygger paa en interesseavveining.<sup>256</sup>

Domstolen menade att vid sådana hänsynstaganden stod det i det här fallet klart att jordbrukets intressen går före samernas, jordbruket måste få drivas rationellt och samerna påverkas inte nämnvärt av att flytta sina hyddor eftersom det finns flera andra möjliga boplatser på den aktuella marken.<sup>257</sup>

### 4.2.2.2 Marsfjell-saken

I en dom från Høyesterett från år 1955<sup>258</sup>, Marsfjell-saken, som rörde en tvist mellan privata markägare och en same (och sedermera dennes änka), tog domstolen ställning till de privata markägarnas yrkanden om att samnen inte hade rätt att fiska, uppföra hyddor och ta trä från deras marker och att han skulle utge ersättning för det han redan brukat. Domstolen ansåg att reindriftsloven gav en rätt för samnen att fiska och även att uppföra hyddor men att 1933 års reindriftslov ledde till att samma intresseavvägning som domstolen gjort i Dergafjell-saken skulle företas. Domstolen ansåg att samnen hade rätt att ha två hyddor på den privata marken då det inte kunde anses så störande för markägarna. Det krävdes dock ytterligare utredning när det kommer till fisket och skogen. I domskälen diskuteras samernas bruksrätt och ansågs att den utretts grundligt genom förarbetena till 1883 års

---

<sup>254</sup> Rt 1931 s. 57.

<sup>255</sup> Rt 1931 s. 57, s. 59.

<sup>256</sup> Rt 1931 s. 57, s. 59.

<sup>257</sup> Rt 1931 s. 57, s. 57-60.

<sup>258</sup> Rt 1955 s. 361.

lag där lagstiftaren gjort en intresseavvägning mellan de bofastas och flytt-samernas rättigheter och att det inte var domstolens uppgift att avgöra om lagstiftaren har gjort en rimlig intresseavvägning. Domstolen menade att samernas bruksrätt var uttömmande reglerad i lagstiftningen även om ”Det er ikke tvilsomt at lovgivningen i flere henseender begrenset samenes rett i forhold til den bruk de fra gammel tid hadde utøvet. I dette finner vi nettopp et uttrykk for den intresseavveining som lovgiverne mente at de måtte foreta.”<sup>259</sup> Eftersom samernas rätt att fiska på privat mark inte fanns reglerad i reindriftsloven så innebar det, enligt domstolen, att lagstiftaren menade att samerna inte skulle ha denna rätt på privat mark.<sup>260</sup>

### 4.2.3 Den samhälleliga kontexten

Under 1900-talets första hälft fortsatte den norska förnorskningspolitiken och under denna tid samordnades den på institutionell nivå. Ett av de viktigaste områdena för genomförandet av denna politik var skolan och då med speciell inriktning på språket. Minde menar att den norska politiken till viss del var en följd av rasistiska tankegångar men att politiken ”contributed in its own right to the massive downgrading of those exposed to it”<sup>261</sup> Minde hävdar att orsaken till samernas passivitet och att de inte protesterade mera var att de kände sig maktlösa i förhållande till den makt som den statliga administrationen besatt. Under 1930-talet fortsatte assimilationspolitiken och den ändrades inte trots ett maktskifte där arbetarpartiet kom till makten. Det var först efter andra världskriget, då frågan om mänskliga rättigheter gjorde sitt intåg som assimilationspolitiken började ifrågasättas.<sup>262</sup> Enligt Minde var det flera institutionella faktorer som i samverkan upprätthöll assimilationspolitiken under efterkrigstiden, bland annat att frågan samordnades av Lantbruksdepartementet som historiskt sett propagerat starkt för jordbrukarnas intressen gentemot den samiska renskötselns men också samernas interna organisering.<sup>263</sup>

## 4.3 Sedvanerätten

Under den här perioden var det framtiden och den positiva rätten som stod i centrum medan det historiska perspektivet som förespråkats på 1800-talet kritiserades.<sup>264</sup> Under 1900-talets början ökade skepsisen mot sedvanerättens betydelse som rättskälla förutom när det gällde rättspraxis som ansågs höra till sedvanerätten. Platou var dock ett undantag i det att han argumenterade för att sedvanerätten fortfarande hade reell betydelse.<sup>265</sup> Gjelsvik ställde upp två kriterier för att en sedvanerätt ska anses ha blivit till. Det första kriteriet var att det finns en sedvana som folk följer och det krävs att denna sedvana ska ha följts under en viss tid. Det andra kriteriet

---

<sup>259</sup> Rt 1955, s. 361, s. 364.

<sup>260</sup> Rt 1955, s. 361, s. 361- 366.

<sup>261</sup> Minde 2003, s. 76.

<sup>262</sup> Minde 2003, s. 76-77.

<sup>263</sup> Minde 2003, s. 77-79.

<sup>264</sup> Modéer 2009 II, s. 23.

<sup>265</sup> Björne 2007, s. 398- 405.

var att folket följer sedvanan ” i den yvertyding at den regelen dei fylgjer, er ein rettsregel”<sup>266</sup>. Riktigheten i denna övertygelse är inte av någon betydelse, Gjelsvik konstaterade att det till och med finns de som menar att all sedvanerätt kommer från misstag. Han skiljer mellan sådan rätt som gäller för hela landet och lokal sedvanerätt.<sup>267</sup> Gjelsvik diskuterade sedvanerättens ställning som rättskälla i förhållande till lagen och hävdade att de var jämställda på flera områden men betonade att ”Vil ein lovregel at han skal vera den same for heile landet utan undantak for nokon landslut, kann ikkje lokal sedvane bridga han.”<sup>268</sup> Den förhärskande teorin i Norge rörande alders tids bruk var att den som rättsinstitut kunde ligga till grund för rättsförvärv. Från 1920-talet och framåt argumenterade de flesta framstående jurister i Norge för förvärvsteorin. Alders tids bruk krävde enligt Brækhus och Hærem, i sin bok om sakrätt som gavs ut 1964, god tro, ett långvarigt bruk och passivitet.<sup>269</sup>

Eckhoff konstaterade i den första upplagan av sin bok *Rettskildelære*<sup>270</sup>, rörande skillnaderna mellan vad lagstiftaren och domstolarna har att ta hänsyn till, att det endast är domstolarna som är bundna av sedvanerätten. Men det tilläggs att detta inte innebär någon stark begränsning eftersom de kriterier som domstolarna har till hjälp för att avgöra om en sedvanerätt föreligger är mycket vaga.<sup>271</sup> Till och med in på 1900-talet ansågs sedvanerätten utgöra en grund i rättskällorna. Det som inte grundades på lag ansågs ha sin grund i generella principer. De kriterier som gällde var att det skulle vara en sedvana (praxis) av något slag, som hade utövats under en längre tid och där utövarna handlade i tron att de följde en rättsregel. Uppkomsten av sedvanerätten verkar i de fall som den hävdats i praxis sällan ha varit allmänhetens sedvanor utan snarare rättspraxisen själv eller den juridiska doktrinen. Den traditionella sedvanerättsläran tar heller inte hänsyn till att det ofta är domarens avvägningar som får stor betydelse för om sedvanerätten anses fastslagen. Eckhoff hävdade att det var flera faktorer som samspelar och rättskällor som tas hänsyn till när sedvanerätten tillämpas i praxis.<sup>272</sup> I sin klassiska bok i allmän rättslära behandlar Strömholm mycket sparsamt sedvanerätten. En handling, ett sedvanemässigt tillstånd, kan bli sedvanerättslig om den uppfyller kraven på att vara ”ett öppet, känt, någorlunda utbrett och någorlunda varaktigt tillstånd eller beteende”<sup>273</sup>. Det krävs också att handlandet uppfattas som nödvändigt av de handlande, kravet benämns ”*opinio necessitatis*”.<sup>274</sup> Normer och bestämmelser, regler, kan delas in i två kategorier vilka beror på hur de tillkommit, den första

---

<sup>266</sup> Gjelsvik 1945, s. 79.

<sup>267</sup> Gjelsvik 1945, s. 79- 80.

<sup>268</sup> Gjelsvik 1945, s. 81- 82. Enligt min åsikt är det oklart om Gjelsvik endast menar handelsbruk för det är det som han senare i boken använder som exempel för att visa på orimligheten i att lokal sedvanerätt skulle kunna slå ut den landsomfattande lagen.

<sup>269</sup> Eriksen 2008, 71- 74.

<sup>270</sup> Utkom år 1971.

<sup>271</sup> Eckhoff 1971, s. 186.

<sup>272</sup> Eckhoff 1971, s. 223- 226.

<sup>273</sup> Strömholm 1988, s. 188.

<sup>274</sup> Strömholm 1988, s. 187- 188.

kategorin är de stiftade reglerna och den andra är sedvanereglerna.<sup>275</sup> De icke- stiftade reglerna kan delas upp i tre grupper. Den första gruppen är den där lagstiftaren hänvisar till sedvänja, t.ex. i Köplagen. Den andra gruppen består av det som domstolarna kommit fram till i sin rättstillämpning, denna grupp kan benämnas praxis och som ”om de visar sig lyckade, ofta i samband med legislativa reformer kommer att formuleras som och upphöjas till stiftade regler”<sup>276</sup>, den tredje gruppen består av sådana handlingsregler som de rättstillämpande organen använder sig av.<sup>277</sup> För att legitimera sedvänjor krävs det att dessa tillhör ”ett livsområde av juridisk betydelse” och det krävs att ”det »säkra» regelbeståndet – lagregler eller praxisnormer – i åtminstone någon form s a s principiellt öppnar dörren för den”.<sup>278</sup> Hur man fastställer icke-stiftade reglers innehåll är inte helt klart men det går att hänvisa till icke-juridiska källor om de överensstämmer med bl.a. allmänhetens opinion och logiska principer.<sup>279</sup>

---

<sup>275</sup> Strömholm 1988, s. 213.

<sup>276</sup> Strömholm 1988, s. 217.

<sup>277</sup> Strömholm 1988, s. 216-218.

<sup>278</sup> Strömholm 1988, s. 220.

<sup>279</sup> Strömholm 1988, s. 221.

# 5 Den rättighetsinriktade perioden 1945-2000

## 5.1 Sverige

### 5.1.1 Rennäringslagen

Samernas renskötselrätt regleras i Rennäringslagen (1971:437). Vid förarbetena till lagen ansåg man sig inte ha anledning att gå in på rättigheternas grund utan utgick från 1928 års renbeteslag. Lagen ändrades så att det inte längre gjordes någon skillnad på skogsrenskötsel och fjällrenskötsel i lagtexten, och den samlades i en enda paragraf, den 3 §.<sup>280</sup> I lagtexten från 1971 slås det i 1 § fast att den som är ”av samisk härkomst” har en renskötselrätt. Liksom i 1928 års renbeteslag måste renskötsel ha bedrivits av dennes föräldrar eller mor- eller farföräldrar. Det går även att förvärva rätten att bedriva renskötsel genom äktenskap, enligt 2 §, eller efter särskilt tillstånd. Lagens 3 § preciserar var och när renskötelsen får bedrivas:

1. hela året  
i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker dels ovanför odlingsgränsen, dels nedanför denna gräns på mark som tillhör staten (kronomark) och renbetesland där skogsrenskötsel av ålder bedrivs under våren, sommaren eller hösten,  
på renbetesfjällen i Jämtlands län,  
inom de områden i Jämtlands och Kopparbergs län som särskilt upplåtits till renbete,
2. den 1 oktober- den 30 april  
i övriga delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen, inom sådana trakter utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året.  
Med renbetesland förstås mark som vid avvittningen förklarats utgöra renbetesland eller av ålder använts som sådant land. Med renbetesfjällen förstås de vid avvittningen för samerna avsatta renbetesfjällen och de områden som sedermera upplåtits till utvidgning av dessa fjäll.

Renskötelsen knyts i 6 § till samebyar. Samebyn ansvarar för att ”renskötelsen drives på ekonomiskt bästa sätt”, se 9 §.

Det är fortfarande rennäringslagen som är gällande rätt i Sverige idag men den har genomgått flera ändringar. Den största förändringen kom med Lag

---

<sup>280</sup> SOU 2006:14, s. 193- 194.

om ändring av rennäringslagen (1993:36). I motiven till lagändringen uppgavs bland annat att samerna redan vid rennäringslagens tillkomst, vilken hänförde renskötselrätten till samma grund som tidigare renbeteslag, hävdade att deras rätt inte tillräckligt tillvaratagits.<sup>281</sup> Förarbetena ansåg att preciseringen av samernas rätt som kom i Skattefjällsmålet var viktig för att förtydliga det oklara rättsläge som rått före domen och att den därför motiverade en lagändring där det förtydligades att renskötselrätten grundas på urminnes hävd och att det är en kollektiv rättighet.<sup>282</sup>

I den 1 § används fortfarande begreppet ”av samisk härkomst” men i och med ändringen preciseras det numera i 1 § 2 st. att det är den samiska befolkningen som innehar renskötselrätten och att denna rätt grundas på urminnes hävd. Medlemskap i en sameby ställs som krav för att få bedriva renskötsel. Kriterierna för medlemskap i samebyn återfinns i 11-14 §§. En skillnad jämfört med lagtexten från år 1971 är att samebyn kan välja att ge medlemskap till någon som vill bedriva renskötsel i samebyn. I lagens tredje paragraf ändras inte innehållet mer än ett införande av begreppen året-runt-markera respektive vinterbetesmarkerna och en precisering av den statliga marken. Renskötselrätten är en bruksrätt som räknas som en ”särskild rätt till fastighet”.<sup>283</sup>

## 5.1.2 Grundlagen

Samernas ställning har ytterligare befasts i och med att det samiska folket numera uttryckligen nämns i 1 kap 2 § RF efter grundlagsändringen (2010:1408) som skedde år 2011. Stadgandet lyder ”Samiska folkets och etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samhällsliv ska främjas.”

Syftet med denna paragraf är att det ska utgöra en målsättning och en markering från samhällets sida.<sup>284</sup> I och med grundlagsändringen ändrades skyddet för nationella minoriteter till ett obligatoriskt skydd i och med att den nya paragrafen talar om att de nationella minoriteternas kulturliv m.m. ”ska främjas” istället för ”bör främjas” som var den tidigare lydelsen. En majoritet av remissinstanserna, däribland Sametinget och Samers riksförbund var dock kritiska till att samernas ställning som urfolk inte betonades vilket de menade är olyckligt eftersom urfolk har andra rättigheter än nationella minoriteter.<sup>285</sup> I 2 kap 20 § RF som handlar om näringsfrihet sägs det i det andra stycket att ”Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag”.

---

<sup>281</sup> Prop. 1992/93:32, s. 85.

<sup>282</sup> Prop. 1992/93:32, s. 88- 90.

<sup>283</sup> Bengtsson 2004, s. 45.

<sup>284</sup> Warnling-Nerep, Lagerqvist Veloz Roca & Reichel 2011, s. 191.

<sup>285</sup> Prop. 2009/10:80 s. 188- 189.



### 5.1.3 Den samhälleliga kontexten

Lantto och Mörkenstam hävdar att den svenska samepolitiken tog en ny riktning efter andra världskriget. En faktor var det uppsving som industrin fick efter andra världskriget och att samerna inkluderade detta perspektiv i renskötseln och de monopol de hade på renskötsel sågs mer positivt. En ännu viktigare faktor var bildandet av Svenska samers riksförbund (SSR) år 1950, samerna fick därmed för första gången en nationell organisation som förde deras talan. SSR byggde på samebyindelningen och kom att fokusera främst på renskötsel frågor.<sup>286</sup> Därmed menar Lantto och Mörkenstam att samerna ändrade strategi, från att ha ifrågasatt den samiska identitet som staten hade definierat började samerna nu istället att argumentera utifrån den för att åstadkomma förändring.<sup>287</sup>

## 5.2 Norge

### 5.2.1 Lagreglering

#### 5.2.1.1 Lov om reindrift av 1978

På 60-talet tillsattes en ny kommitté för att se över reindriftsloven från 1933, som man redan ansåg stämma dåligt överens med den rådande synen på samerna. Kommittén lämnade ett förslag som innebar en starkare rätt för renskötseln.<sup>288</sup> I förarbetena till 1978 års lag från reindriftslovkomiteen av 1960 härleddes rennäringsrätten till alders tids bruk och sågs som en särskild rättsgrund. Detta mötte dock kritik från olika organisationer (knutna till markägarna) och lantbruksdepartementet som ansåg att rennäringsrätten uttömmande reglerats i felleslappeloven och 1933 års renbeteslag och att principen var att rätten hade den omfattning som lagen bestämde. Detta synsätt utgick från att det var en näringsrätt och kritiserades av samiska organisationer.<sup>289</sup> I lov om reindrift<sup>290</sup> sägs att syftet med lagen är att ”legge forholdene til rette for en samfunnsgagnlig utnyttning av reinbeterressursene på en måte som gir trygge økonomiske og sosiale kår og sikrer rettighetene for dem som har reindrift som yrke, og bevarer reindriften som en viktig faktor i samisk kultur”. Renskötseln fick enligt lagen utövas i de områden som blir indelade i reindriftsområden och reinbetesdistrikt. Vid indelning ska det, enligt 2 §, ”legges vekt på om flyttsamene fra gammel tid har utøvet reindrift der.” Om rätten att utöva renskötsel uttalas i lagens 9 § att ”Retten til å utøve reindrift i reinbetesområde er en bruksrett” som medför vissa begränsade rättigheter såsom rätt att till att ta virke, jakt och fiske.

---

<sup>286</sup> Lantto & Mörkenstam 2008, s. 33.

<sup>287</sup> Lantto & Mörkenstam 2008, s. 34.

<sup>288</sup> Skogvang 2009, s. 255.

<sup>289</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 266-269.

<sup>290</sup> Lov om reindrift av 9. Juni 1978 nr.49.

### 5.2.1.2 Grundloven

Samernas rätt slås fast i Norges Grundlov<sup>291</sup> i 110 a § vilken lyder ”Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at den samiske Folkegruppe kan sigre og udvikle sit sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv.” Bestämmelsen antogs den 21 april 1988 och fördes in i grundlagen den 27 maj 1988. Paragrafen infördes huvudsakligen för att rätta till de orätter som begåtts mot samerna och för att markera början på en ny era. Vid utredningarna inför paragrafen togs det mycket hänsyn till folk-rättsliga källor.<sup>292</sup> Den aktuella paragrafen ska fungera som en princip-paragraf som inte har några direkta rättsverkningar men som ska styra lagstiftaren. Men den har ändå ansetts få en viss tvingande effekt på myndigheterna och lagstiftaren.<sup>293</sup> Paragrafen visar dessutom Stortingets önskan om att ta ett definitivt steg bort från assimileringpolitiken.<sup>294</sup>

### 5.2.1.3 Finnmarksloven

I de utredningar som sedan 1984 kommit om samernas rättsliga ställning hittas grunden till finnmarksloven<sup>295</sup> som efter flera olika utredningar och förslag antogs 2005.<sup>296</sup> Den första utredningen som kom på området var NOU 1984:18, denna utredning tillsattes efter att samernas rättigheter uppmärksammats i Alta-saken och en av utredningens uppgifter var att utreda samernas rätt till mark och vatten.<sup>297</sup> Syftet med finnmarksloven är enligt 1 § att ”legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv”. Tillämpningen av lagen ska ske i enlighet med de folkrättsliga förpliktelser som Norge har gentemot urfolk och minoriteter och ILO-konventionen nr. 169 går före lagens bestämmelser om dessa skulle strida mot varandra enligt lagens 3 §. Samernas rätt till marken slås fast i den 5 § där det konstateras att ”Samene har kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark.”

### 5.2.1.4 Lov om reindrift av 2007

I lov om reindrift från 2007 konstateras det i 1 § att lagens syfte är att verka för ”en økologisk, økonomisk og kulturelt bærekraftig reindrift med basis i samisk kultur, tradisjon og sedvane til gagn for reindrifsbefolkningen selv og samfunnet for øvrig.[...] Reindriften skal bevares som et viktig grunnlag for samisk kultur og samfunnsliv.” I den 3 § konstateras att lagen ska tillämpas i enlighet med folkrättens regler om minoriteter och urfolk. De samiska renbetesområdena regleras i den 4 § och grundas på ”alders tids

---

<sup>291</sup> Kongeriget Norges Grundlov, given i Riksforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

<sup>292</sup> Skogvang 2009, s. 179.

<sup>293</sup> Skogvang 2009, s. 181- 182.

<sup>294</sup> Skogvang 2009, s. 186.

<sup>295</sup> Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) av 17. Juni. Lov nr. 85 2005.

<sup>296</sup> Skogvang 2009, s. 240- 241.

<sup>297</sup> Skogvang 2009, s. 31.

bruk”. Det är i dessa renbetesområden som renskötseln får utövas, de olika renbetesområdena och de samiska renbetesdistrikten anges vidare i lagens 4-6 §§. Utanför de samiska renbetesområdena får renskötsel bara bedrivas med särskilt tillstånd, se 8 §. Endast den som ingår i en ”siidaandel” har rätt att äga renar. Villkoren för att uppfylla detta finns preciserade i lagen. I samband med renskötseln har samer rätt att bedriva jakt och fiske inom renbetesområdet på särskilt omnämnda områden, till renskötselrätten hör också i viss utsträckning en rätt att ta virke i skogen.

## 5.2.2 Rättspraxis

### 5.2.2.1 Brekken-dommen

I Brekken-dommen<sup>298</sup> avgjordes frågan om ett renbetesdistrikt förutom en rätt till renbete, som de redan var innehavare av genom en överenskommelse från 1873, även hade en rätt till jakt och fiske i samma område. Samerna argumenterade att de hade förvärvat en sådan rätt genom ålders tid bruk. Samerna åberopade som bevisning en sammanställning av professor Bergsland som ifrågasatte den historiska framställning som legat till grund för lappkommissionerna under år 1890. Då ansågs jordbrukarna ha varit först på platsen, något Bergsland genom en undersökning av historiska dokument menade var felaktigt.<sup>299</sup>

Høyesterett konstaterade, utan att gå in på Bergslands uppgifter, att samerna ända sedan 1600- talet brukat fjällmarken för jakt, fångst och fiske och att detta bruk ”ha vært stedbundet og i sin kjerne så festnet at den ikke uten videre kan sidestilles med utøvelse av en uskyldig nyttesrett eller en allemannsrett”<sup>300</sup>. Bruket kunde enligt domstolen endast begränsas genom lag eller om jorden oppodlats.<sup>301</sup> Domstolen menade att stor vikt skulle läggas vid överenskommelsen från år 1873, som hade ingåtts i samband med utskiftning av marken. Förhållandena vid överenskommelsens tillkomst undersöktes och det framkom att samerna ansågs ha en bruksrätt till marken vid denna tidpunkt. I överenskommelsen nämndes bara renbetesrätt för samerna men domstolen ansåg att det nog beror på att det var kring renskötseln som konflikterna vid den här tiden uppstod och att det var underförstått att samerna skulle få fortsätta med jakt och fiske där de hade betesrätt, vilket samerna också har gjort.<sup>302</sup>

### 5.2.2.2 Altevanns-dommen

Altevanns-dommen rörde svenska lappbyars rätt till ersättning när en kraftstation skulle byggas ut och reglera vattnet i ett område, där samerna av tradition hade sommarbete för sina renar. I det område som påverkades bedrevs det även fiske av både svenska och norska samer.<sup>303</sup> Norges

---

<sup>298</sup> Rt 1968 s. 394.

<sup>299</sup> Rt 1968 s. 394, s. 394- 396.

<sup>300</sup> Rt 1968, s. 394, s. 401.

<sup>301</sup> Rt 1968, s. 394, s. 400- 401.

<sup>302</sup> Rt 1968, s. 394, s. 401- 404.

<sup>303</sup> Rt 1968, s. 429, s. 429.

Vassdrags- och Elektrisitetsvesen<sup>304</sup> (NVE) argumenterade bland annat för att det bara var svenska staten som kunde kräva en ersättning för skadan som drabbat samerna eftersom deras rätt grundades på konventioner, bland annat Lappkodicillen.<sup>305</sup> I Høyesteretts domskäl lades stor vikt vid att det kunnat bevisas att samerna i alla fall från 1600-talet brukat området ”Man må då som overskjønnsretten kunne fastslå at fra historisk tid har lappene i dette bestemte område etablert og festnet en nødvendig bruk i næring.”<sup>306</sup> NVE hade också argumenterat för att det inte skulle utgå någon ersättning eftersom samernas användning av marken endast var ett av staten tålt bruk som därför inte berättigade till någon ersättning, domstolen svarade nekande på detta och menade att det istället rörde sig om ett bruk som är så ”fast og konsentrert”<sup>307</sup> att det berättigade till expropriationsersättning. Argumentet om att det var en fråga på statsnivå, avfärdade domstolen med att samernas bruk tog sin början långt innan gränsen mellan länderna bestämdes och att förhållandena inte ändrats sedan landsgränsen fastsattes. Domstolen dömde NVE att betala ut ersättning till de svenska samerna.

I och med de här två domarna gick Høyesterett ifrån den dittills förhärskande synen på att renskötselförordningen reglerades uttömmande i lagstiftningen och erkände istället ålders tids bruk som rättsgrund för renskötselförordningen. Det var dock inte förrän under 1990-talet som Lantbruksdepartementet gick ifrån sin syn på att rätten grundades i lagen och erkände ålders tids bruk som grund för reindriften.<sup>308</sup> Eriksen konstaterar att samerna i de här två domarna började argumentera för sin sak utifrån skriftliga källor.<sup>309</sup>

### 5.2.3 Alta-saken

Mellan åren 1979 och 1982 blossade en het debatt upp i Norge rörande samernas rättigheter i den så kallade Alta-saken, som slutligen avgjordes rättsligt i Høyesterett. Fallet rörde en av den norska staten planerad utbyggnad av ett vattendrag vid namn Alta-Kautokeino som ligger i Finnmark. Den ursprungliga planen som lades fram 1968 innebar stora ingripanden för samerna, då bland annat en hel samebygd försvinna i och med fördämningen av vattendraget. Dessa planer mötte starka protester från samiskt håll och ledde till att Stortinget 1973 beslutade om ett permanent skydd för den aktuella samebyn. Dock behölls en stor del av planerna på utbyggnaden och protesterna från samer och miljöorganisationer fortsatte och eskalerade efter ett beslut i Stortinget 1979 om att gå vidare med planerna. Som protest kedjade demonstranter fast sig vid vattendraget,

---

<sup>304</sup> Norges Vassdrags- og Elektrisitetsvesen, idag Norges vassdrags- og energidirektorat, har som oppgift att forvalta Norges vatten- og energiresurser. Det ligger idag under Olje- og energidepartementet. Källa: *Om NVE*, Norges vassdrags- og energidirektorat, hämtad 2014-01-07.

<sup>305</sup> Rt 1968 s. 429, s. 433.

<sup>306</sup> Rt 1968 s. 429, s. 438.

<sup>307</sup> Rt 1968 s. 429, s. 438.

<sup>308</sup> Bull, Oskal & Sara 2001, s. 278.

<sup>309</sup> Eriksen 2008, s. 317.

hungerstrejkade och ockuperade statsministerns kontor.<sup>310</sup> Det planerade projektet återupptogs igen 1981<sup>311</sup> och 1982 avlade Høyesterett sin dom<sup>312</sup> i frågan. Domen behandlade många processuella spørsmål och domstolens kompetens att avgöra frågan diskuterades. När det kom till folkrättsliga förpliktelser för Norge ansåg rätten att det inte rörde sig om så allvarliga ingrepp att det skulle kunna strida mot folkrätten.<sup>313</sup> Skogvang ser tre faktorer som möjliggjorde debatten kring frågan:

Samenes egen organisering og erkjennelse av sin etniske bakgrunn var en av drivkreftene. Statens økende støtte til ulike samepolitiske tiltak var et annet, og anerkjennelse av samene som et eget folk- både blant samene selv, av den norske stat og internasjonalt- et tredje. Dette ble ytterligere motivert av den internasjonale utviklingen av minoritetes- og urfolksrettigheter som egne grener av menneskerettighetene og folkretten – særlig i FN-regi.<sup>314</sup>

Om Alta-saken har uttalats att den ”changed the status of the Norwegian Sami, past, present and future” och att den även ledde till en helt ny politisk struktur.<sup>315</sup>

## 5.2.4 Samisk domstol

I Norge har man inrättat en tvåspråkig domstol som ska fokusera mer på samisk rätt och samernas sedvanor. Domstolen ifråga är Sis-Finnmärkku-Diggegoddi/ Indre-Finnmark tingrett. En av domstolens viktigaste uppgifter är att dokumentera samiska sedvanor och rättsuppfattningar. Skogvang menar att domstolen har varit grundliga i sitt arbete men att de åberopade samiska sedvanorna ofta blir omvärderade i de högre domstolsinstanserna.<sup>316</sup> Med anledning av öppnandet av Indre Finnmark tingrett 2004, uttalade Carsten Smith:

Her idag i Indre Finnmark tingrett kan vi oppleve kraften fra begge motpolene, både fra naturretten og den historiske rettstenkningen. De samiske sedvaner vil være den type sedvaner man har ansett som den levande rett. Samtidig har den nyere naturrettslige tenkning fra 1900-tallet utviklet de internasjonale konvensjoner om menneske rettigheter som nå øker sin virkning i norsk rett. For urfolk gir dette den kombinasjon at konvensjonene i stor grad henviser til deres tradisjonelle bruk. Samiske sedvaner kan derfor i dag søke støtte i begge

---

<sup>310</sup> Skogvang 2009, s. 34- 35.

<sup>311</sup> Minde 2003, s. 91.

<sup>312</sup> Rt. 1982 s. 241.

<sup>313</sup> Rt 1982 s. 241, s. 347- 348.

<sup>314</sup> Skogvang 2009, s. 31.

<sup>315</sup> Minde 2003, s. 75.

<sup>316</sup> Skogvang 2009, s. 85.

hovedretninger som tidligere har kjempet om hegemoniet.<sup>317</sup>

## 5.2.5 Den samhälleliga kontexten

Det var Alta-saken som innebar ett definitivt inträde av samernas röst på den politiska arenan i Norge.<sup>318</sup> Den beskrivits som en utlösande faktor för skiftet i synen på samernas rätt i Norge men Minde påpekar att det även var flera andra processer som ledde till detta systemskifte. En av de viktigaste var ”the international indigenous peoples’ movement”.<sup>319</sup>

Under 1970-talet började man i Norge prata om multikulturalism som svar på den immigration som skedde till landet men samefrågan intog en särställning då den innebar ett anspråk på mark och vatten.<sup>320</sup> Ett tecken på en ny syn på samernas situation kom på 60-talet i Sverige då samernas identitet som urfolk började komma på tal när paralleller drogs till situationen för ursprungsbefolkningen i Nordamerika. Minde menar att ”The first sign of a new anchoring of identity is found in the journal *Samefolket* [the Sami People] in 1963, when an editorial article with the title ‘The Sami are the Indians of Sweden’ was printed.”<sup>321</sup> Och under 1970-talet började det talas om att samerna hade blivit utsatta för kolonialisering. Dessa tankar påverkade en ny generation samer som också i större utsträckning började studera på universitet. Det samiska språket kom även att betraktas som ett modersmål under 1970-talet.

Samerna hade också börjat organisera sig och år 1956 etablerades det Nordiska Samerådet, som numera går under namnet Samerådet sedan ryska samiska organisationer blev en del av organisationen år 1992. Vid Nordiska samerådets konferens år 1974 antogs en rättighetsdeklaration. Samerna betecknade sig nu som urfolk istället för etnisk minoritet, vilket de gjort bara ett par år tidigare. Dock påpekar Minde att samerna fortfarande grundade sina anspråk på mark och vatten på de traditionella rättsinstituterna sedvanerätt och bruk sedan urminnes tid, när urfolk senare kom att hävda sin rätt som inneboende eftersom de är den ursprungliga befolkningen. År 1972 hade det uppmärksammats stort att den kanadensiske indianledaren George Manuel besökte Kiruna och där uttalade att samer och indianer delade situation och borde samarbeta. Året därefter deltog samerna i konferensen för ”Arctic Peoples”. Detta var startskottet för samiskt deltagande i internationella sammanslutningar för urfolk som framförallt drevs av nordamerikanska representanter. Trots detta menar Minde att de samiska ledarna inte hävdade sin rätt gentemot staten på samma sätt som de nordamerikanska motsvarigheterna. Han framför två förklaringar till varför samerna inte var mer offensiva i sin kamp för rättigheter som urfolk, dels var den nordiska välfärdsstatens betoning av likhet stark, dels att de utsatts

---

<sup>317</sup> Smith 2004, s. 142.

<sup>318</sup> Eidheim 1999, s. 10.

<sup>319</sup> Minde 2003, s. 76.

<sup>320</sup> Minde 2003, s. 79.

<sup>321</sup> Minde 2003, s. 79.

för en assimilationspolitik under mycket lång tid, vilket lett till att även samiska representanter var skeptiska.<sup>322</sup>

Minde hävdar att de Nordiska staterna inte såg samerna som ett folk som föll under de internationella konventionernas räckvidd förrän efter Alta-saken. Ett skifte i synen på samernas rätt började ske under år 1975 och var mest framträdande i Norge, vars statsrepresentanter började framföra samernas ställning som urfolk i internationella sammanhang och argumentera för en att urfolks rätt till mark och vatten skulle erkännas.<sup>323</sup> I och med Alta-saken kritiserades Norge och dess rykte som förespråkare för mänskliga rättigheter sjönk, något som den norska staten, speciellt utrikesdepartementet, tog åt sig av och genomförde möten med lokala samiska organisationer och det tillsattes en kommission för att utreda samernas rättsliga ställning. Dessa ansträngningar ledde till besluten om instiftandet av Sametinget år 1987 och grundlagsbestämmelsen om samerna år 1988.<sup>324</sup> Som en reaktion på den internationella kritik Norge utsatts för under Alta-saken, tog Norge en drivande roll i skapandet av ILO-konventionen nr.169 under 1980- talet.<sup>325</sup> Under förhandlingarna om konventionen hade Norge svårt att acceptera bestämmelserna rätten till land i de föreslagna artiklarna 14 och 15 men förhandlingarna gick i sista stund i hamn efter en kompromiss rörande äganderätt och en stark bruksrätt som de norska delegaterna lagt fram.

Minde argumenterar i sin analys för att konflikter uppstår när det finns ”a problem of governance”<sup>326</sup>.<sup>327</sup> Han menar att detta problem kom upp till ytan i Norge under Alta- konflikten och att folk då fick tänka om och utmana de gamla tankestrukturerna om samerna något han menar inte skett i Sverige och Finland än och Minde hävdar att:

If one compares the Norwegian minority policy towards the Sami in the same period[...], the differences become striking. There the old centers of power in Sami politics have not been discredited in the way that they were in Norway during the Alta affair. The old attitude in the north still have a strong influence in state politics, especially if the representatives from this region make up the balance of power in the national assemblies. This difference between the Nordic states is most apparent in the handling of the new ILO Convention 169. Norway's priority was to be the first state to ratify the convention. Neither Finland nor Sweden has yet done so.<sup>328</sup>

---

<sup>322</sup> Minde 2003, s. 79- 87.

<sup>323</sup> Minde 2003, s. 87-89.

<sup>324</sup> Minde 2003, s. 91-93.

<sup>325</sup> Minde 2003, s. 96.

<sup>326</sup> Minde 2003, s. 100.

<sup>327</sup> Minde 2003, s. 97-101.

<sup>328</sup> Minde 2003, s. 101.

## 5.3 Internationella konventioner

### 5.3.1 Synen på folkrätten

Efter andra världskriget kom synen på rätten i Sverige att ta en lite annan inriktning än den i Norge och de andra nordiska länderna. I de länder som varit med i andra världskriget ansågs det viktigt att göra upp med det förflutna och i Norge förespråkades de folkrättsliga instrumenten som en viktig del i denna process. I Sverige fanns de också förespråkare för detta synsätt men det dominerande synsättet kom att bli det som strävade efter en utveckling. Den svenska politiken fokuserade på välfärdssamhället och hade därmed ett fokus på det nationella. Den svenska inställningen var att folkrätten inte hörde hemma på det juridiska planet.<sup>329</sup> Staten, folkhemmet, tog hand om medborgarna och således behövde inte medborgarna något skydd mot staten.<sup>330</sup> Det var i denna kontext som den Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna (EKMR) ratificerades av Sverige 1952 och följaktligen fick den ingen framträdande position i den svenska juridiken.<sup>331</sup> Konventionens naturrättsliga grund kritiserades i svensk politik ända in på 80-talet.<sup>332</sup> Det var först när Sverige gick med i EU som EKMR fick samma ställning som svensk lag.<sup>333</sup>

### 5.3.2 FN

#### 5.3.2.1 FN:s konvention om politiska och medborgerliga rättigheter

Artikel 27 i 1966 års FN-konvention om politiska och medborgerliga rättigheter anses utgöra grunden för det folkrättsliga skyddet av samernas kulturliv, där renskötseln anses ingå. Det är inte säkert hur långt det folkrättsliga skyddet sträcker sig, enligt Bengtsson går det nog inte längre än det nationella skyddet men att det skulle kunna användas som hjälp vid lagtolkning eller som en garanti mot framtida lagstiftning som utgör ett hot mot samernas kultur.<sup>334</sup> Artikel 27 säger att etniska, språkliga eller religiösa minoriteter inte får förvägras rätten att tillsammans utöva sin kultur, sin religion eller att tala sitt språk. Denna artikel anses innefatta rätten att bedriva renskötsel.<sup>335</sup>

#### 5.3.2.2 FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering

Den Internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering<sup>336</sup> från 1966 och som trädde i kraft 1969, undertecknades

---

<sup>329</sup> Modéer 2009 II, s. 303- 305.

<sup>330</sup> Warnling-Nerep 2012, s. 24- 25.

<sup>331</sup> Modéer 2009 II, s. 305.

<sup>332</sup> Modéer 2009 II, s. 311.

<sup>333</sup> Warnling-Nerep 2012, s. 25.

<sup>334</sup> Bengtsson 2004, s. 16.

<sup>335</sup> Bernitz 2010-11, s. 577.

<sup>336</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.



av Sverige 1966 och ratificerades 1971. Norge skrev under konventionen 1966 och ratificerade den 1970.<sup>337</sup> Konventionen slår fast att konventionsstaterna ska bedriva en politik som avskaffar all sorts rasdiskriminering. Som rasdiskriminering räknas bland annat åtskillnad som görs på grund av etniskt ursprung som påverkar dessa människors mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Konventionens artikel 8 innehåller bestämmelser om att en kommitté ska bildas. Kommitténs uppgift är att övervaka efterlevnaden av konventionen och att avlämna rapporter.<sup>338</sup> Konventionens grund kan man hitta i FN-stadgans bestämmelser om diskriminering. Shaw påpekar att rasdiskriminering även är förbjudet enligt internationell sedvanerätt.<sup>339</sup>

### 5.3.2.3 FN :s deklaration om urfolkens rättigheter

FN-deklarationen om urfolkens rättigheter<sup>340</sup> som antogs av generalförsamlingen 13 september 2007 leder inte till några folkrättsliga förpliktelser för medlemsländerna men markerar frågans betydelse. I preambeln sägs bland annat att urfolk har utsatts för orätter i historien bland annat genom kolonisation. Deklarationen ses, enligt preambeln, som ett viktigt steg på vägen för ett erkännande av urfolks rättigheter. De olika artiklarna behandlar allt från rätt att inte utsättas för folkmord till rätt att använda sitt språk. I artikel 11.1 står det att urfolk ska ha rätt att utöva sin kultur och sina sedvänjor. I punkten 2 i samma artikel står det att staterna ska tillhandahålla olika medel så att urfolken får upprättelse. I artikel 26 p.1 konstateras att "Indigenous Peoples have the rights to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.". Den tredje punkten lägger ett ansvar på staten där det konstateras att staten ska se till att dessa rättigheter får ett rättslig skydd och erkännande. Även de följande artiklarna behandlar urfolks rätt till de områden som nämnts ovan. I artikel 27 framhålls att stater ska tillhandahålla en öppen process där det ska tas hänsyn till urfolkets lokala sedvanor, kultur m.m. Processen ska syfta till att erkänna och döma i frågor som rör urfolks rätt till marken. De rättigheter som konventionen slår fast för urfolk utgör, enligt artikel 43, en minimistandard.

## 5.3.3 ILO

### 5.3.3.1 ILO-konvention nr.107

År 1957 kom ILO:s (International Labour Organization) konvention om ursprungs- och stambefolkningar<sup>341</sup> och den trädde i kraft 1959. Varken Norge och Sverige skrev under ILO-konventionen nr. 107 med hänvisning till att samerna inte ansågs beröras av denna. Samerna ansågs vara så

---

<sup>337</sup> United Nations Treaty Collection, hämtad 2013-11-21.

<sup>338</sup> *Internationell konvention för avskaffande av alla former av rasdiskriminering* (Konventionstext i svensk översättning), Mänskliga rättigheter- regeringens webbplats om mänskliga rättigheter, hämtad 2013-11-21.

<sup>339</sup> Shaw 2008, s. 286.

<sup>340</sup> A/RES/61/295.

<sup>341</sup> Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107).

integrerade i samhället att det inte var behövt.<sup>342</sup> I konventionstexten talas det i den första artikeln om att konventionen riktar sig åt stamfolk och ursprungsbefolkningar som inte uppnått samma sociala och ekonomiska standard som landets andra befolkning. Enligt den andra artikeln är det respektive stats ansvar att se till att dessa befolkningar integrerades i samhället. Staten ska vid sina åtgärder ta hänsyn till stam- och urfolkens sedvanor men ”These populations shall be allowed to retain their own customs and institutions where these are not incompatible with the national legal system or the objectives of integration programmes”<sup>343</sup> Konventionen inför även bestämmelser om att stam- och urfolks äganderätt till ”the lands which these populations traditionally occupy”<sup>344</sup> ska erkännas av konventionsstaterna. Konventionsstaterna erkänns en rätt att ta denna mark i anspråk om det är nödvändigt av nationella säkerhetsskäl, den nationella ekonomiska utvecklingen eller befolkningen i frågas hälsa. Dock ska det utgå en kompensation antingen i pengar eller i motsvarande mark.<sup>345</sup>

ILO-konventionen nr. 107 var den första konventionen som behandlade urfolk och stamfolks rättigheter. Den var en del av ILO:s arbete rörande urfolk och stamfolk som tagit sin början under 1920-talet då ILO uppmärksammade dessa folks tvångsarbete under kolonialmakternas styre. Den ger ett skydd för ur- och stamfolk och tanken är att detta skydd skulle bli överflödigt när dessa folk väl var integrerade i samhället. Under 1960- och 1970-talet började de tankar som ILO-konventionen nr. 107 byggde på, om att ur- och stamfolks framtid skulle säkras genom assimilering i samhället, att ifrågasättas. Den ändrade synen på frågan berodde på att ur- och stamfolken själva hade börjat organisera sig och göra sina röster hörda på det internationella planet under den här perioden. En expertkommitté tillsattes 1986 och den dömde ut assimileringstanken som föråldrad och arbetet med en ny uppdaterad konvention tog sin början.<sup>346</sup>

### 5.3.3.2 ILO-konvention nr.169

En viktig konvention rörande urfolk är ILO-konventionen nr. 169 om ur- och stamfolk<sup>347</sup>. Det är en konvention som Norge ratificerade 19 juni 1990<sup>348</sup> men däremot har Sverige ännu inte ratificerat den. Sverige kritiseras i den senaste rapporten från FN:s kommitté för konventionen om avskaffande av rasdiskriminering för att ILO-konventionen nr 169 inte har ratificerats.<sup>349</sup> I konvention nr 169 använder man termen folk istället för befolkning<sup>350</sup> vilket anses visa skiftet i synen på urfolk.<sup>351</sup> I konventionens

---

<sup>342</sup> Minde 1999, s. 66.

<sup>343</sup> Artikel 7.2.

<sup>344</sup> Artikel 11.

<sup>345</sup> Artikel 12.

<sup>346</sup> Swepston & Tomei 1996, s.1- 3.

<sup>347</sup> C169- Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No.169).

<sup>348</sup> *Ratifications of C169 Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989 (No.169), International Labour Organization, hämtad 2013-10-11.

<sup>349</sup> Concluding Observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of Sweden, adopted by the Committee at its eighty-third session (12-30 August 2013), Committee on Elimination of racial discrimination, 23 september 2013.

<sup>350</sup> På engelska termerna ”peoples” respektive ”populations”.

preambel konstateras det att utvecklingen i internationell rätt rörande urfolks situation har gjort det önskvärt med en ny konvention som istället för en assimileringstanke bygger på tanken att urfolk ska få vidhålla och utveckla sin identitet, sitt språk och sin religion och få ett större inflytande. I preambeln uppmärksammas stam- och urfolks bidrag till bland annat kulturell mångfald. I den första artikeln slås det fast att konventionen är tillämplig på stamfolk och urfolk. Samerna faller under artikel 1 punkt 1(b) som rör definitionen av urfolk, bland annat definieras det som ett folk som befolkade ett område vid tiden för kolonisationen och som vidhåller sin kultur. Ett viktigt kriterium är också principen om självidentifikation som slås fast i artikel 1 p.2. Konventionen behandlar olika rättigheter, bland annat konstateras det i artikel 8 att staten ska respektera urfolks sedvanor och sedvanerätt när den tillämpar lagar och reglering som rör ur- och stamfolk. Speciellt intressant i fallet med samerna är konventionens andra del som rör mark och land. I artikel 14 konstateras i den första punkten att:

The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention should be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.

Det är staten som ansvarar för att dessa rättigheter erkänns och att det utreds vilka markområden det rör sig om. Den andra meningen i artikel 14 kom till för att utgöra ett extra tilläggskydd och är inte ett alternativ till det skydd som slås fast i den första meningen. Detta skydd tar sikte på ”the situation of many indigenous peoples with long-established grazing, hunting or gathering rights over lands to which they do not have written title”<sup>352</sup>, bestämmelsen ska ses i det sammanhang som behandlas i artikel 23 som behandlar ur- och stamfolks traditionella aktiviteter.<sup>353</sup> Konventionen utgår, till skillnad från sin föregångare från att ur- och stamfolkens identitet och traditioner har ett skyddsvärde och att de har en rätt att själva vara med och ta beslut som påverkar dem.<sup>354</sup>

---

<sup>351</sup> Shaw 2008, s. 300.

<sup>352</sup> Swepston & Tomei 1996, s. 19.

<sup>353</sup> Swepston & Tomei 1996, s. 18- 19.

<sup>354</sup> Swepston & Tomei 1996, s. 2- 3.

## 5.3.4 Europarådet

### 5.3.4.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

De regler som kan bli aktuella i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) rörande samernas rätt är förbudet mot diskriminering i den 14 artikeln och egendomsskyddet i första artikeln i första tilläggsprotokollet. I artikel 14 tas flera diskrimineringsgrunder upp, bland annat tillhörighet till nationell minoritet. I den första artikeln i det första tilläggsprotokollet i EKMR slås skyddet för egendom fast. Egendomen är skyddad från ingrepp av staten så länge det inte rör det allmännas intresse och enligt de regler som finns på området. Bengtsson konstaterar att EKMR:s reglering inte går längre än grundlagsskyddet i RF men att det kan innebära ett skydd om staten har brutit mot dessa regler vid lagstiftning.<sup>355</sup>

### 5.3.4.2 Ramkonvention för skydd av nationella minoriteter

Europarådets mål är åstadkomma en enighet mellan dess medlemsstater för att värna om och genomföra de gemensamma principer och ideal som härrör ur ett gemensamt historiskt arv. En viktig del i att åstadkomma detta är enligt preambeln till Europarådets ramkonvention för skydd av nationella minoriteter att värna om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Ramkonventionen antogs 10 november 1994 av Europarådets ministerråd och öppnade för ratifikationer den 1 februari 1995. I propositionen som behandlade Sveriges ratifikation av ramkonventionen uppställdes som kriterier för att definiera en folkgrupp som nationell minoritet att det är en:

- Grupp med uttalad samhörighet som till antalet i förhållande till resten av befolkningen har en icke-dominerande ställning i samhället[...]
- Religiös, språklig, traditionell och/eller kulturell tillhörighet[...]
- Självidentifikation[...]
- Historiska eller långvariga band med Sverige.<sup>356</sup>

I inledningen till konventionen poängteras det, med europeisk historia i åtanke, hur viktigt det är med skydd för nationella minoriteter för att säkra fred, demokrati och stabilitet. Det tilläggs också att det är viktigt att staterna ger de nationella minoriteterna möjlighet att utveckla och bevara sin identitet.

---

<sup>355</sup> Bengtsson 2004, s. 94.

<sup>356</sup> Prop. 1998/99:143, s. 31.

Principen om självidentifikation slås fast i artikel 3 i ramkonventionen. Rättigheterna och friheterna som kommer till uttryck i konventionen kan åberopas både av en individ eller på kollektiv basis. I den första artikeln konstateras det att skyddet av nationella minoriteter utgör en del av skyddet av mänskliga rättigheter. Bestämmelsen i artikel 4 utgår från allas likhet inför lagen och att alla ska åtnjuta samma rättsliga skydd, ett led i detta är att all diskriminering av nationella minoriteter ska förbjudas. Konventionsparterna ska enligt artikel 5.1 se till att förutsättningarna för de nationella minoriteterna att bevara sin kultur, sitt språk, sin identitet, sin religion är goda. Vidare stadgar den andra punkten att parterna ska undvika oönskade assimileringstaktik riktade mot en nationell minoritet.

### 5.3.5 Nordisk samekonvention

Ett initiativ som resulterade i ett förslag till en Nordisk samekonvention togs 1995 vid Nordiska rådets session i Reykjavik och arbetet med konventionen inleddes 2001 när en expertkommitté tillsattes. Kommittén lämnade sitt förslag 2005.<sup>357</sup> Dock har det ännu inte antagits av de berörda länderna och förhandlingar med beräknat slutdatum under år 2016 pågår.<sup>358</sup>

Förslaget till Nordisk samekonvention berör Norge, Sverige och Finland där samerna i artikel 2 erkänns som urfolk. Konventionen erkänner samernas självbestämmanderätt i kulturella, språkliga och sociala frågor. En rätt att förfoga över sina naturtillgångar erkänns också. I konventionens artikel 9 konstateras att samernas rättsuppfattning och sedvanor ska respekteras av staten vid lagstiftning och rättstillämpning. I artikel 34 slås det fast att ”Långvarigt traditionellt brukande av land-eller vattenområden utgör grund för samernas individuella eller kollektiva äganderätt till dessa områden enligt de nationella eller internationella regler som gäller för brukande under lång tid.” Bestämmelsen mildras i sitt andra stycke då det även pratas om samiskt brukande, där det stadgas att samerna ska fortsatt ha rätt att bruka mark de länge använt. Det påpekas också att om marken brukas gemensamt med någon annan ska det tas hänsyn till dessa konkurrerande rättigheter. Det är statens ansvar att skydda dessa rättigheter och staten har även ett ansvar att skydda de naturresurser som samerna har behov av i sitt traditionella brukande.<sup>359</sup> Konventionen innehåller dessutom bestämmelser om skydd av samiska näringar, samiskt språk etc. Bestämmelserna i konventions förslag sägs utgöra minimibestämmelser.<sup>360</sup>

Smith menar att det kanske kan vara lättare för Sverige och Finland att skriva under den Nordiska samekonventionen jämfört med ILO-konventionen nr 169. Den nordiska samekonventionen är utformad efter ILO-konventionens bestämmelser men den är kanske lite bättre anpassad till de nordiska ländernas rättssystem.<sup>361</sup> Ikraftträdandet av den Nordiska

---

<sup>357</sup> Motion till riksdagen 2010/11:K405.

<sup>358</sup> *Nordisk samekonvention*, Sametinget, hämtad 2013-11-14.

<sup>359</sup> Artikel 35 och 36.

<sup>360</sup> *Nordisk samekonvention* (Konventionstext utkast), Sametinget, hämtad 2013-11-14.

<sup>361</sup> Smith 2006, s. 336.

samekonventionen skulle inte innebära stora förändringar för samernas rätt i Norge, eftersom de redan är genomförda genom ILO-169, men den skulle få desto större betydelse i Sverige och Finland rörande rätten till mark och vatten.<sup>362</sup>I sin senaste rapport rörande Sverige, som kom i september 2013, kritiserar FN:s kommitté för konventionen om avskaffande av rasdiskriminering bland annat för att man inte gör tillräckliga ansträngningar för att den Nordiska samekonventionen ska träda i kraft och för att förhandlingarna drar ut på tiden.<sup>363</sup>

## 5.4 Sedvanerätten

### 5.4.1 Sedvanan som rättskälla

Peczenik slår i sin diskussion kring rättskällor fast att ”Sedvanerätten utgör samhällets äldsta försvar mot det kaos som lätt kan uppstå till följd av olika intressekonflikter”<sup>364</sup>. Sedvanans auktoritet som rättskälla kommer av att den uttrycker samhällets hållning som framkommit i praxis. Sedvanan kan anse öka förutsebarheten eftersom den är allmänt känd. Det finns olika sorters sedvanor, dels de sedvanor som en består av en viss grupp människors regelbundna handlande dels de sedvanor som består i samma regelbundna handlande men där detta handlande bygger på en övertygelse om att det är det rätta. Denna övertygelse går under benämningen *opinio necessitas*.<sup>365</sup> Sedvanan, som etableras av enskilda medborgare, blir sedvanerätt när den har bekräftats av domstolar och andra myndigheter. Uppsalaskolan lanserade en helt domstols- och myndighetsskapad sedvanerätt. Peczenik anser att detta bör benämnas praxis. Sedvanans rättsliga ställning varierar, enligt Peczenik, utifrån vilken sorts sedvanlig regel det rör sig om, de fasta sedvanerättsliga reglerna skall beaktas. Dessutom bör man ta hänsyn till den sedvana som är rimlig och förankrad i samhället, den som uttrycker generella etiska principer och sådan som slås fast i myndigheters praxis. Slutligen finns det sådana sedvänjor som får betraktas och sådana som inte får användas för att ge auktoritet åt juridiska argument. Sedvanan får sin legitimitet genom medborgarnas förväntning på att den ska respekteras. Dess legitimitet och auktoritet ökar ytterligare genom bekräftelse i lag och av andra institutioner.<sup>366</sup> Peczenik argumenterar för att lagen och till viss del sedvanerätten är de rättskällor som innehar en särställning i det svenska rättssystemet i och med att de tas för givna i den juridiska argumentationen.<sup>367</sup>

I Sverige gjorde riksdagens starka ställning, som fastslagits i 1974 års Regeringsform, att sedvanerätten inte fick stort utrymme under 1900-

---

<sup>362</sup> Smith 2006, s. 341.

<sup>363</sup> Concluding Observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of Sweden, adopted by the Committee at its eighty-third session (12-30 August 2013), Committee on Elimination of Racial Discrimination, 23 september 2013.

<sup>364</sup> Peczenik 1995, s. 229.

<sup>365</sup> Peczenik 1995, s. 229- 230.

<sup>366</sup> Peczenik 1995, s. 230- 232.

<sup>367</sup> Peczenik 1995, s. 206.

talet.<sup>368</sup> Men Modéer hävdar att sedvanerätten håller på att vinna mark i svensk rätt under senare  r, mycket beroende på att domstolens ställning stärkt under senare  r.<sup>369</sup> Den stärkt ställning som domstolen fått kan härledas till en ökad europeisering.<sup>370</sup> Modéer framhåller också att det historiska argumentet har fått en renässans i den rättliga argumentationen, den har sin plats i den syntes som bildats av den historiska skolans tes och modernitetens antites. Denna syntes beskriver Modéer som ”en r ttlig romantik”<sup>371</sup> och ett viktigt begrepp för att definiera denna period  r r ttlig identitet.<sup>372</sup> Modéer argumenterar för att det historiska argumentet har fått en renässans i det postmoderna samhället och att det lett till att etniska minoriteters och urfolks situation uppmärksammas på det internationella planet.<sup>373</sup> Tiden efter  r 2000 karaktäriseras av ”det gränslösa”, ett internationellt perspektiv som tar vid efter det tidigare perspektivet som var bundet till nationalstatens gräns.<sup>374</sup>

Glenn ger i sin framställning om rättliga traditioner ett annat perspektiv på sedvanerätten. Han undersöker om sedvanerätt  r det samma som det han kallar ”chthonic legal tradition”, fritt översatt urfolks rättstradition. Glenn menar att sedvana kan förstås på olika sätt och att det i västerländsk kultur sedan Lockes teorier på 1600-talet setts med skepsis på. Sedvanor ses, enligt den rationella traditionen, endast som en repetition av en handling. Glenn framhåller en syn på sedvana som ett agerande som kommer av att den rättliga traditionens tillgängliga information har bearbetats och att sedvanerätten därför kan rättfärdigas.<sup>375</sup> Vidare resonerar Glenn kring konceptet identitet, att det  r först vid extern påverkan som konceptet identitet uppstår. Vid kontakten utbyts information och traditionernas identiteter  r alla sammankopplade. Social identitet som modell efter kriterier som ras och etnicitet  r enligt Glenn inte längre möjlig att identifiera. Även synsättet att identitet hör ihop med nationalstaten menar Glenn numera är förlegat.<sup>376</sup> Glenn pratar också om värdet av ”sustainable diversity in law”<sup>377</sup>, han argumenterar för att rättliga traditioner hela tiden ändras men att det inte g r att påverka denna förändring. Han föreslår istället att ”go with the flow”<sup>378</sup> men att det finns ett värde i att veta vad de rättliga traditionerna står för och kunna jobba inom denna ram istället för emot den.<sup>379</sup> Glenn argumenterar för att tradition ska ses som en samling av information som kan användas för att åstadkomma förändring ”Tradition becomes rather a resource from which reasons for change may be derived, a legitimating

---

<sup>368</sup> Modéer 2013, s. 394.

<sup>369</sup> Modéer 2013, s. 404.

<sup>370</sup> Modéer 2013, s. 395.

<sup>371</sup> Modéer 2009 I, s. 343.

<sup>372</sup> Modéer 2009 I, s. 340-343.

<sup>373</sup> Modéer 2009 II, s. 375-378.

<sup>374</sup> Modéer 2009 II, s. 75.

<sup>375</sup> Glenn 2010, s. 78-79.

<sup>376</sup> Glenn 2010, s. 34-39.

<sup>377</sup> Glenn 2010, s. 377.

<sup>378</sup> Glenn 2010, s. 377.

<sup>379</sup> Glenn 2010, s. 376- 378.

agency for ideas which, by themselves, would have no social resonance. The past is mobilized to invent a future”<sup>380</sup>.

## 5.4.2 Samernas sedvanerätt

Den juridiska doktrinen i Norge såg efter andra världskriget rättsinstitutet alders tids bruk som en rättslig grund. Under senare år har den juridiska doktrinen i Norge snarare lutat åt att alders tids bruk som rättsinstitut har flera funktioner, både som rättslig grund och bevispresumtion.<sup>381</sup> År 1966 kom hevdsloven, som slår fast att alders tids bruk är en egen förvärvsgrund. Eriksen menar att det nu står helt klart att det går att uppnå rättslig grund genom alders tids bruk.<sup>382</sup>

Efter Nordmaling-målet har det frågats om domen har ändrat rättsläget i Sverige och om Skattefjällsmålets prejudikat är överspelat. Bengtsson menar att de två målen står väl i överensstämmelse med varandra då Skattefjällsmålet rör åretruntbetet, som fortfarande anses grundas på urminnes hävd, medan Nordmalingmålet rör vinterbetesmarker och det är en rätt som vilar på sedvanerätten. Bengtsson anser att rättsläget förenklats i och med HD:s dom i Nordmalingmålet i och med att man inte längre behöver använda urminnes hävd vilket öppnar för en friare bedömning.<sup>383</sup>

Allard drar mer långtgående slutsatser av Nordmalingmålet och menar att rättsläget har ändrats i och med att sedvanerätten inte längre anses vara likställd med urminnes hävd.<sup>384</sup> Att domstolen valt att frånga urminnes hävd öppnar för en friare bedömning likt det norska alders tids bruk som inte heller har en lagstiftad innebörd.<sup>385</sup> Allard frågar sig också om Nordmalingdomen även innebär att urminnes hävd möjligen har spelat ut sin roll även vid bedömningen av åretruntmarkerna, men hon kommer fram till att så troligen inte är fallet eftersom att sedvanerätt inte är ett laga fång som skulle kunna grunda en äganderätt. För att sedvanerätten skulle leda till en äganderätt måste den nog kombineras med ockupation, annars är det urminnes hävd som är den naturliga grunden för ett sådant laga fång.<sup>386</sup> Torp har gått igenom förarbetena till renbeteslagarna och han anser att de visar att urminnes hävd då inte ansågs ha den betydelse som rättsgrund för samernas renskötselrätt som det tillmäts idag. Eftersom 1886 års lag endast ansågs kodifiera rättsläget ställer sig Torp därför frågande till om samernas rätt till åretruntmarkerna ska prövas enligt urminnes hävd.<sup>387</sup>

Allard hävdar att ”Domen utgör ett bra exempel på en domarstyrd rättsutveckling som jag menar bör uppmuntras när det gäller dessa rättsfrågor, särskilt då lagstiftningen i bästa fall är otydlig.”<sup>388</sup> Bengtsson

---

<sup>380</sup> Glenn 2010, s. 24.

<sup>381</sup> Eriksen 2008, s. 63- 64.

<sup>382</sup> Eriksen 2008, s. 75- 78.

<sup>383</sup> Bengtsson 2011, s. 530-532.

<sup>384</sup> Allard 2011- 12, s. 117 och s. 120.

<sup>385</sup> Allard 2011- 12, s. 120- 121.

<sup>386</sup> Allard 2011- 12, s. 127.

<sup>387</sup> Torp 2012, s. 717- 722.

<sup>388</sup> Allard 2011- 12, s. 118.



anser att Nordmalingdomen visar ”den klyfta som finns mellan den politiska och den juridiska bedömningen av samefrågor. Varken den nuvarande eller den tidigare regeringen kunde tänkas lägga fram ett lagförslag med samma innebörd som HD:s dom, hur goda grunder som än skulle kunna åberopas för lösningen.”<sup>389</sup>

Smith diskuterar de internationella konventionernas betydelse för samernas rätt och menar att metoden att kombinera minoriteters rättigheter med urfolks rättigheter kan sägas vara en syntes som speciellt utvecklats i de nordiska ländernas syn på samers rättigheter under 1980-1990-talet. Denna syntes är enligt honom nödvändig eftersom urfolks rättigheter inte är lika erkända som de rättigheter som slås fast för minoriteter.<sup>390</sup> Bernitz argumenterar för att det kan skönjas en utveckling som går mot en ”europeisk standard” som skydd för samernas rättigheter. En europeisk standard är något som Europadomstolen tar hänsyn till eftersom den anser att den speglar det europeiska rättsmedvetandet, utan att den uttryckligen finns med i EKMR. Den europeiska standarden kan också hittas i internationella konventioner och i internationella standarder och det är inte nödvändigt att alla medlemsstaterna i Europarådet är konventionsparter till dessa internationella konventioner.<sup>391</sup> Bernitz hävdar att det finns starka skäl att anta att samernas renbetesrätt utgör en del av en internationell standard, som bland annat återfinns i artikel 27 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.<sup>392</sup> Vid en användning av den europeiska standarden görs en proportionalitetsbedömning då de olika intressena vägs mot varandra. Bernitz menar att Hovrätten i Nedre Norrland kanske hade kommit till ett annat domslut om den hade tagit hänsyn till den europeiska standarden utifrån EKMR, som hon argumenterar för. Att lägga hela bevisbördan på samerna skulle kunna utgöra en kränkning av diskrimineringsförbudet.<sup>393</sup> Även EU-rätten och då särskilt rättighetsstadgan skulle kunna utgöra ett skydd för samernas renbete.<sup>394</sup>

Som ett alternativt synsätt argumenterar Allard för en som hon kallar ”samisk” urminnes hävd, bättre anpassad till att samerna ofta har varit först på platsen. Denna modell skulle vara mer lik ockupation i det att utgångspunkten tas i tiden för kolonisationens start, istället för runt 1800-talet som vid urminnes hävd. Detta är den modell som Kanada har använt sig av rörande ursprungsbefolkningens rättigheter. Vid detta omvända tidsperspektiv får de traditionella samiska källorna större betydelse liksom historiska och arkeologiska undersökningar.<sup>395</sup> Skogvang skiljer också på två olika sätt att bestämma äganderätten på. Det första sättet är att ta utgångspunkt i dagens förhållanden och sedan gå bakåt i tiden genom de skriftliga rättskällorna med historiska källor som komplement. Det andra

---

<sup>389</sup> Bengtsson 2011, s. 532.

<sup>390</sup> Smith 1996, s. 225.

<sup>391</sup> Bernitz 2010- 11, s. 588- 590.

<sup>392</sup> Bernitz 2010- 11, s. 590- 591.

<sup>393</sup> Bernitz 2010- 11, s. 593- 595.

<sup>394</sup> Bernitz 2010- 11, s. 597- 598.

<sup>395</sup> Allard 2010, s. 28- 34.

sättet är att det som hon kallar ”den logiske rettshistoriske metode”<sup>396</sup> då tas utgångspunkten i den äldsta kända historiska källan och går sedan igenom utvecklingen fram till idag. Valet av synsätt är avgörande för vilken rättsställning samerna anses ha.<sup>397</sup>

---

<sup>396</sup> Skogvang 2009, s. 237.

<sup>397</sup> Skogvang 2009, s. 237.

# 6 Analys

## 6.1 Inledande kommentarer

Jag har med min framställning under de tidigare kapitlen gått igenom svensk respektive norsk lagstiftning och rättspraxis. Jag kommer nu jämföra den svenska rätten med den norska och analysera likheter och skillnader i den svenska och den norska rätten och rättskulturen. Tuoris teori om rättens djupstrukturer har fått agera som ramverk i min framställning. Den har fungerat som ett verktyg i min analys där jag applicerar Kennedys modell på den rättsliga utvecklingen i Sverige och Norge för att undersöka om det går att urskilja några globaliseringsprocesser som därmed ger underlag för uttalanden om samernas rättsliga ställning idag. Jag har delat in min analys efter de tre tidsperioderna jag använt i framställningen och efter en genomgång av de tre perioderna kommer jag att kommentera samernas rättsliga situation idag och försöka placera in den i sitt sammanhang enligt Kennedys modell.

## 6.2 Den klassiska perioden

Den första tidsperioden som jag har undersökt, är den tid då de första nationella lagregleringarna kom. Det var även då nationsgränserna som vi känner dem idag stadgades. Sverige och Norge har till stor del en gemensam historia och det är i de båda länderna som den stora majoriteten av samerna lever. Den första lagregleringen rörande renskötsel som slöts mellan Sverige och Norge, Lappkodicillen, visar en respekt för samernas rätt att använda marken. Den slöts innan den tidsperiod jag undersökt men åberopas ofta som ett exempel på samernas sedvanerätt, dock har den i rättspraxis inte ansetts ha några rättsverkningar på det internrättsliga planet. I och med att befolkningen ökade i antal och en ökad kolonialisering av de traditionella samiska markerna så ökade även konflikterna om marken från slutet av 1700-talet till 1800-talet. För att stävja dessa konflikter infördes de första sammanhållna nationella lagarna rörande renbete. Framförallt uppstod det konflikter i de södra delarna. I Sverige var det i Härjedalen och Jämtland som läget var som mest komplicerat, framförallt eftersom avvitrningen skett snabbt där och redan för samtiden framstod som alltför ingripande i samernas traditionella marker. I Norge var det i området kring Troms som de flesta konflikterna uppstod mellan jordbrukare och svenska renskötare.

I de utredningar som gjordes vid lagstiftningsarbetet under 1800-talet framgår det att de flesta var överens om att samerna hade en rätt att bruka marken för renskötsel men också för fiske, jakt och skogsbruk. Vissa motsatte sig dock samernas rätt till renbete men de fick inte något direkt genomslag i lagstiftningen. I de utredningar som gjordes i Norge runt mitten på 1800-talet respekteras samernas rätt till renbete och det pratas om en ömsesidig anpassning, jordbrukarna skulle stängsla in sina odlingar och samerna skulle få ett visst ansvar för renbetesskador. Staten var aktiv i

frågan och avsatte medel för att köpa upp omtvistad mark från privatpersoner. I de svenska utredningarna framkommer det också att samerna ansågs ha rätt att bedriva renskötsel och att den grundades på sedvana. Men den rätt som samerna hade till renskötsel ansågs inte kunna ge upphov till äganderätt, eftersom det under den här tiden ansågs att nomadfolk inte kunde äga mark.

Sedvanan var vid denna tid accepterad som en rättsgrund, den historiska skolan hade stor del i detta. I denna riktning intog också den romerska rätten en central plats. Platou behandlar i sin lärobok om rättskällorna ingående sedvanerätten och det går att se klara influenser från den historiska skolan i hans framställning. Han menar att sedvanerätten varierar mellan olika länder och att sedvanerätten var grunden för den norska rätten. Platou anser att sedvanerätten skiljer sig från lagen i det att lagen aldrig kan reglera något uttömmande, ett påstående som under den påföljande sociala perioden skulle anses direkt felaktigt. Jag anser att Platous inställning till rättskällorna och sedvanerätten kan hänföras till Kennedys första period, tidsmässigt ligger Platou i brytpunkten mot den sociala perioden.

Under denna tidsperiod påverkade också de nationalekonomiska strömningar synen på samernas rätt, samerna var de enda som ansågs kunna bruka fjällmarken på ett ekonomiskt rationellt sätt med sin renskötsel och den uppmuntrades därför, vilket också kan ses i förarbetena till de första lagregleringarna. Under denna period växte sig nationalstaten allt starkare och även internationella relationer stater emellan kom att påverka samerna. Detta är tydligast i Norge där gränstängningen från Rysslands sida hade stora effekter på samernas renskötsel men även i ett större sammanhang då samerna kom att ses som en säkerhetsrisk i de norra delarna av landet och den norska politiken med ”förnorskning” tog sin början.

Enligt Kennedys modell var de individuella rättigheterna och äganderätten något som speciellt definierade den första periodens rättsliga system. Detta stämmer enligt min mening väl överens med den rättsliga regleringen av samernas rätt i både Sverige och Norge. Deras rätt erkändes, om än inte som en äganderätt, men den kom ofta i konflikt med den äganderätt som jordbrukarna och de privata markägarna besatt. Kennedy hävdar att det endast var när någons rätt hindrade någon annan från att utöva sin rätt som staten skulle ingripa. Vilket kan sägas vara tanken bakom de svenska renbeteslagarna liksom den norska fellelappeloven.

Sammanfattningsvis accepterades samernas sedvanerätt under 1800-talet, om än som en bruksrätt än som en äganderätt. Brytpunkten mellan denna syn och den sociala periodens inriktning på ekonomiska hänsynstaganden och samhället framkommer i de olika norska kommissionernas åsikter runt sekelskiftet 1800-1900. Urbye tog för självklart samernas etablerade rätt till marken enligt ålders tids bruk medan lappkommissionen och Gjelsvik istället menade att samernas renskötsel var ett tålt bruk som skulle komma att dö ut så småningom och att samhällets utveckling hade företräde. Sett till Kennedys periodindelning kanske det inte är förvånande att det var det

senare synsättet som skulle komma att vinna mark under 1900-talets första hälft. Att de olika synsätten samexisterade under en viss tid är ett bra exempel på hur perioderna överlappar varandra.

### 6.3 Den sociala perioden

Vid 1900-talets början ändrades argumentationen från en acceptans av samernas sedvanerätt till att betecknas som ett "tålt bruk" i Norge och i Sverige talades det om ett "lappprivilegium". Den rådande synen under den här tiden var alltså att staten hade gett samerna en förmån, som underförstått skulle kunna tas tillbaka. Enligt Kennedys modell är det nu regleringen fungerar som den viktigaste formen av styrning. Det kan därför anses förvånande att det både i Sverige och Norge kom få lagar på området. Men den svenska renbeteslagen från 1928 är väldigt detaljerad, den går ingående in på olika områden som samernas bostäder m.m. Den norska lov om reindrift från 1933 är också den detaljerad och omfattande. Dessutom var det inte bara lagstiftningen som styrde, institutionerna spelade också en viktig roll under denna tid. I Norge fortgick assimilationspolitiken och den riktade in sig främst på skolan och på språket. I Sverige fördes också en liknande politik på institutionsnivå, främst genom nomadskolorna.

Lagstiftningen ansågs under denna tidsperiod vara uttömmande och synen på samernas rätt sågs främst ur en näringsrättslig vinkel. Renskötseln fick stå tillbaka om det fanns andra samhällsintressen som var mer angelägna. Som den norska domen Marsfjell-saken visar, var inställningen den att det var lagstiftaren som gjorde denna avvägning och domstolens arbete var att tillämpa lagen. Den viktigaste prioriteringen var den samhällsintressen utvecklingen, som det uttrycks i de norska förarbetena, och jämfört med den föregående perioden var inte individens rättigheter något som stod högt på agendan förrän efter andra världskrigets slut.

Att samerna inte protesterade mer förklaras med att de kände en vanmakt gentemot de statliga institutionerna. Det fanns även under den här tidsperioden rasistiska tankegångar om samerna som till viss del fick genomslag i politiken. I den svenska renbeteslagen från 1928 infördes en bestämmelse som krävde att man skulle vara av "lapsk härkomst" för att få bedriva renskötsel, samma formulering återfinns också i den norska reindriftsloven från 1933. I den svenska lagtexten gjordes även en uppdelning mellan fjällsamer och skogssamer, där det framgick att fjällsamernas rätt gick före skogssamernas. I den norska lov om reindrift från 1933 infördes också bestämmelser som talade om att man skulle vara av "lappisk avstamning". I den svenska domen i vattenmålet, som i och för sig inte riktigt rör frågan om äganderätt, framkommer enligt min mening samhällets inställning till samerna, de ansågs inte kunna ta tillvara sina egna intressen och detta skulle istället ske genom staten. Kennedy nämner inte explicit rasistiska tankegångar i sin beskrivning av den sociala perioden och de skulle kunna anses falla utanför hans modell. Kennedy diskuterar sociala klasser och utveckling som viktiga fenomen under den här perioden och jag anser att det är möjligt att koppla denna inställning till synen på samernas rätt. Den

svenska och den norska lagstiftningen gav aldrig uttryck för en renodlad rasism utan fokus låg istället på att samerna skulle assimileras i samhället. Samtidigt visar en undersökning av den samhälleliga kontexten att staten ansåg att den hade ett ansvar mot samerna eftersom det samerna ansågs vara på en lägre utvecklingsnivå. Det skulle kunna anses vara en brist i Kennedys modell att den inte betonar den här aspekten mer.

Sedvanerättens status var inte hög under denna period. Det är talande att Platou i sin bok om rättskällorna ägnade nästan halva sin framställning åt sedvanerätten, dels ur ett historiskt perspektiv men också som gällande rätt. Strömholm och Eckhoff ägnade däremot en väldigt liten del av sina framställningar åt sedvanerätten, och jag får intrycket av att det som de benämner sedvanerätt egentligen är domstolarnas praxis eller handelsbruk. Strömholms verk kom ut på början 1980-talet men kan enligt min åsikt räknas till den sociala perioden. I Sverige var välfärdsstaten stark under hela 1900-talet, och det sociala inslaget har varit starkare än till exempel i den amerikanska kontext Kennedy befinner sig. Modéer drar sin gräns för när den moderna perioden slutar till 1975.<sup>398</sup> Det skulle kunna förklara att de företeelser som Kennedy placerar under den sociala perioden även återfinns under 1970-80-talet i Sverige. I rennäringslagen återfinns också flera element som härrör till Kennedys sociala period, till exempel att renskötsel ska bedrivas på ekonomiskt bästa sätt. Överlappningen mellan den sociala perioden och den rättighetsinriktade perioden har nog pågått under en längre tid i Sverige, och kanske också i övriga Norden, än vad Kennedys modell ger uttryck för.

Sammanfattningsvis präglades den andra perioden av strävan efter social rättvisa och en välfärdsstat, vilket kan urskiljas i synen på samernas sedvanerätt. Parallellt med den sociala perioden utvecklades dock en ny rättighetsinriktad tanke som utgjorde starten på Kennedys överlappande, tredje globaliseringsprocess, och det fokus som legat på lagstiftaren kom gradvis att flyttas över till domaren.

## 6.4 Den rättighetsinriktade perioden

Ett avgörande skifte i synen på samernas rätt skedde i norsk rättspraxis genom de två rättsfallen från 1968 då samernas sedvanerätt ansågs grundad i alders tids bruk istället för uttömmande i lagtexten, som varit uppfattningen ett decennium tidigare. Det kan även uppmärksammas att det historiska argumentet fördes fram av samerna och att ett ifrågasättande av tidigare slutsatser gjordes i Brekken-dommen. Den norska utvecklingen har sedan 1968 gått mot en rättighetsinriktad syn på samernas sedvanerätt. I och med Selbu-saken och Svartskogs-saken skedde ytterligare ett skifte synen på samernas sedvanerätt, domstolen tog då hänsyn till skillnader i samiskt språkbruk, renskötselns speciella förutsättningar och det gjordes en noggrann undersökning och källvärdering av de utredningar som skett under 1800-talet. Under 2000-talet inrättades också den domstol i Finnmark som

---

<sup>398</sup> Se Modéer 2009 II.

tillkom för att tillvarata samiska sedvanor och år 2008 tillkom finnmarksloven.

I svensk rätt är det Skattefjällsmålet som har definierat synen på samernas sedvanerätt under senare år. I detta mål slås det fast att samernas rätt grundas på urminnes hävd. Domen öppnar för en viss anpassning till renskötselns förutsättningar och det diskuteras en möjlighet till att förvärva äganderätt enligt ockupation, då speciellt i de norra delarna av landet. Ett uttryck för rättighetstänkandet kan spåras i domstolens konstaterande om att samernas bruksrätt skyddas av grundlagens bestämmelser om expropriation. I Sverige har däremot rättighetstanken inte varit lika uttalad som i Norge. Det är svårt att säga vad skillnaden mellan ländernas utveckling bottnar i, men klart är att den norska högsta domstolen har en stark konstitutionell ställning och det är en period som drivits av domstolarna ställningstaganden. I svensk rätt kan möjligen Nordmaling-domen tolkas som ett sådant försök av HD och likaså Justitierådet Bengtssons skiljaktiga mening i Skattefjällsmålet, där han menade att vissa bestämmelser stred mot grundlagen men att det föll på uppenbarhetsrekvisitet vid lagprövningen.

Vid en jämförelse av de norska och de svenska rättsfallen måste det uppmärksammas att det har stått olika parter mot varandra, i vissa fall har det varit staten och i andra fall privata markägare. Det har också varit få fall uppe till prövning i de högre instanserna. I Skattefjällsmålet var det staten som samerna riktade sina äganderättsanspråk mot och det rörde sig om områden i Jämtland som ända sedan 1800-talet varit omtvistade. Domstolen öppnade i sina domskäl för att frågan skulle få en annan bedömning om det rörde sig om områden längre norrut. Så var fallet i Nordmaling-målet och här rörde frågan inte äganderätt utan det var fråga om rätt till vinterbete på privat mark. I Norge har Strøm Bull visat att det finns en större acceptans för samernas sedvanerätt i de norra delarna av landet, i Finnmark, än det gör söderut.

En annan förklaring till skillnaden mellan den norska och svenska synen på samernas rätt skulle kunna vara att ålders tids bruk är ett mer anpassningsbart rättsinstitut då det inte finns lika fasta krav som vid urminnes hävd, domstolarna har därför kunnat väga olika faktorer mot varandra. Detta passar sig bättre för den ad-hoc prövning som Kennedy hävdar att domstolarna under den tredje perioden ägnar sig åt. I Sverige har utgångspunkten varit att gränsen för när urminnes hävd ska anses upparbetad är 90 år, i norsk rätt talar man om ca 100 år för ålders tids bruk men det finns även argument och rättspraxis som visar att 50 år kan räcka.

Utvecklingen i Sverige under de senaste åren visar på en liknande utveckling som den som skett i Norge. Det argumenteras i doktrinen för att domstolarnas ställning i Sverige har stärkts i och med anslutningen till EU och att EKMR har fått en mer framträdande plats i den svenska juridiken. Det är tydligt att samernas sedvanerätt under de senare åren framförallt utvecklats genom rättspraxis, i enlighet med Kennedys modell. En orsak kan vara att det, i och med de många internationella samarbeten som nu finns

länder emellan, inte alltid är upp till lagstiftaren att lagstifta i och med att proportionalitetsbedömningen och intresseavvägningen har kommit att ta en allt mer central plats. Kennedy menar att domarens roll är att ta frågan ur sitt politiska sammanhang och göra en intresseavvägning. Denna politiska roll för domaren är något som diskuteras i den svenska doktrinen, och som kanske kan vara svårare att acceptera i Sverige, med tanke på en rättskultur där lagstiftarens ställning är stark, än vad det har varit i Norge.

Under denna rättighetsinriktade period, som i hög grad kommit att präglas av ovan nämnda rättsfall, har renskötseln även reglerats genom lagstiftning. Bestämmelser om renskötseln har i svensk rätt reglerats i rennäringslagen och i norsk rätt har det kommit två reindriftslover. Gemensamt för dessa lagar är att ekonomiska hänsynstaganden framhålls. I överensstämmelse med Kennedys teori har det också skett en betoning på den konstitutionella rätten. I Norges Grundlov finns det sedan 1980-talet en bestämmelse som slår fast att staten har ett ansvar att se till att det samiska folket kan säkra och utveckla sin kultur och sitt språk. I svensk rätt har det i och med grundlagsändringen 2011 införts en liknande bestämmelse i RF om att det samiska folkets kultur och språk ska främjas.

Grundlagsbestämmelserna kan ses som en del av den utveckling av rättighetstänkandet som skett sedan 1945. Efter andra världskriget kom mänskliga rättigheter att inta en dominerande plats i det rättsliga tänkandet och idag finns det flera konventioner som berör samernas rätt. Det grundläggande skyddet för samernas sedvanerätt finns i FN:s konvention från 1966 om politiska och medborgerliga rättigheter, där rätten att utöva sin kultur behandlas. Konventionen är gällande i både Sverige och Norge. I EKMR liksom Europarådets ramkonvention för skydd av nationella minoriteter är rättighetssubjektet nationella minoriteter. Dessa bestämmelser ger ett skydd för rätten att utöva sin kultur och ett förbud mot diskriminering. Sedan finns det en annan grupp av internationella konventioner där rättighetssubjektet istället är urfolk. I de konventioner som rör stam- och urfolk erkänns det att de var "först på platsen" och det är således ett fokus på rättigheter till land och vatten som inte finns med i konventionerna om nationella minoriteter. Båda länderna har skrivit under FN:s deklaration om urfolks rättigheter från år 2007. Den har ingen direkt rättsverkan men den skulle kunna få rättsverkningar i enlighet med det resonemang som Bernitz för, om att den skulle kunna anses ligga till grund för en europeisk standard och således användas vid tillämpningen av EKMR. Enligt detta resonemang skulle också ILO-konventionen nr 169 kunna ligga till grund för en europeisk standard trots att Sverige inte har skrivit under den.

De internationella konventionerna, som har betydelse för samernas sedvanerätt, har gått från ett grundläggande skydd mot diskriminering och skydd för kultur till att specifikt röra urfolks rättigheter till sin mark m.m. Överlappandet av den sociala perioden och den rättighetsinriktade perioden blir tydligt i ILO-konventionen nr 107 då den rör rättigheter men samtidigt visar en strävan efter assimilering, urfolken skulle integreras i socialstaten



och fokus låg på att alla skulle ta del av välståndet, diskriminering av ur- och stamfolk förbjöds därför. Det är med det i åtanke inte anmärkningsvärt att Sverige och Norge inte ratificerade den, då de redan ansåg sig ha uppnått dessa mål. På 60- 70-talet började dock assimilationstanken att ifrågasättas. På den internationella arenan hade vid den här tiden ur- och stamfolk börjat ta plats ledda av de nordamerikanska företrädarna. Samerna hade börjat jämföras med de nordamerikanska urinvånarna och denna tanke vann så småningom acceptans i Sverige och Norge. I Norge kom samernas ställning i landet att radikalt förändras i och med Alta-saken, samerna fick en helt annan plats i media och på den politiska arenan. I efterdyningarna av Alta-saken blev Norge det första landet att skriva under ILO-konvention nr. 169. I Sverige är det först under senare år som samernas ställning som urfolk börjat ta sig uttryck i lagstiftning, dock har Sverige fortfarande inte skrivit under ILO- konventionen nr.169. Att Norge har skrivit under ILO-konventionen nr 169 har lett till att samernas sedvanerätt erkänns ett starkare skydd än i Sverige, i senare norsk lagstiftning anges den ha företräde framför nationella bestämmelser och den har även lett till en översyn av de norska lagreglernas överensstämmelse med konventionens bestämmelser.

Ett av de viktigaste koncepten under den tredje perioden var enligt Kennedy identiteten. Under 1800-talets romantik framställdes bilden av samerna som ett folk, men nationalismen betonade samtidigt den nationella identiteten. Under den sociala perioden ägnades minoriteter uppmärksamhet från samhällets sida, men då utifrån tanken att de skulle assimileras i samhället. Det förhållande som var relevant var det mellan staten och befolkningen. Efter andra världskriget kom sedan en ny rättighetsdiskurs, och med den kom tanken om identitet. På 1960-talet började samerna själva identifiera sig som ett urfolk efter kontakter med representanter från urfolk i Nordamerika. Det var kring den här tiden som urfolksfrågan kom upp på den internationella agendan och olika internationella organisationer startades för att ta tillvara dessa intressen. Det var nu NGOs tog plats i politiken, innan var det endast staten i förhållande till medborgaren som gavs utrymme. I denna ökade medvetenhet blev Alta-saken den utlösande faktorn för en omvärdering av Norges förhållande till samerna som urfolk, Minde lägger fram tanken att politiker, media och administrationen tvingades att göra upp med invanda tankestrukturer och ta ställning i frågan. I Sverige har inte detta skett lika definitivt, men det är talande att Skattefjällsmålet kommer vid den här tiden. Samerna hade då börjat organisera sig både på det nationella planet, bland annat genom bildandet av SSR, och i internationella forum som rörde urfolks rättigheter.

Avslutningsvis kan det konstateras att synen på samernas sedvanerätt under den rättighetsinriktade perioden har följt de drag som Kennedy beskriver som utmärkande för denna period. Domaren och rättspraxis har fått en ökad betydelse och samernas sedvanerätt har legitimerats av internationella konventioner. Eftersom jag anser att Kennedys modell stämmer väl in med den historiska utveckling som skett bedömer jag att den ger ett bra underlag för att beskriva samernas rättsliga situation idag, vilket jag kommer göra i

nästa avsnitt. Mina slutsatser om Kennedys globaliseringsprocesser kommer jag att ta ställning till i det avslutande avsnittet.

## 6.5 Samernas rättsliga situation idag

Samernas rättsliga situation idag kan beskrivas utifrån de två drag som Kennedy beskriver som utmärkande för den tredje perioden, den domarstyrda utvecklingen med en intresseavvägning och det rättighetstänkande som främst kommer från internationella konventioner. Dessa två utvecklingar anser jag också överensstämmer med de två krafter Smith menar samverkar till ett erkännande av den samiska sedvanerätten. Den ena kraften är den naturrättstanke som kommit till uttryck i de internationella konventionerna och den andra kraften, som Smith kopplar till erkännandet av den samiska sedvanerätten, är det historiska rättstänkandet. Det historiska rättstänkandet, om en levande rätt, finner man enligt min mening i de historiska argument och resonemang som har förts i de senaste årens rättsfall om samernas sedvanerätt och som har relaterats till rättsinstituten urminnes hävd och alders tids bruk.

De två rättsinstituten urminnes hävd och alders tids bruk, som grundar samernas rätt i Sverige respektive Norge, kan vid en första anblick te sig identiska, de utgår båda från ett långvarigt bruk som inte blivit ifrågasatt. Men vid en närmare undersökning skiljer sig de två rättsinstituten åt i flera avseenden. Urminnes hävd är numera utmönstrat i Jordabalken, och ansågs vara föråldrat redan innan dess. Alders tids bruk har däremot hela tiden funnits med som rättsgrund i norsk rätt, om än med varierande betydelse beroende på tidsperiod. En annan skillnad är att urminnes hävd definierades i lagen medan alders tids bruk aldrig har haft någon legaldefinition. Båda begreppen innehåller som sagt liknande krav men vid alders tids bruk tillåts en helhetsbedömning av kraven och de kan ges olika betydelse beroende på förutsättningarna som föreligger. Urminnes hävd utgår till exempel från att det rör sig om ett avgränsat markområde. I Nordmalingmålet utgick HD från urminnes hävd men slog fast att det var sedvana vinterbetesrätten grundade sig på och de krav som ställs vid urminnes hävd kunde därför anpassas efter renskötselns förutsättningar. Det är därför inte säkert hur bedömningen skulle bli om det rörde sig om åretruntbetesmarker eller äganderätt, om urminnes hävd skulle anses vara grunden. Kriterierna för rättighetsförvärv enligt alders tids bruk utgörs enligt Selbu- och Svartskogs-saken av ett brukande som skett under långt tid och den som brukat marken ska ha varit i god tro. Hur bruket ska ha sett ut varierar beroende på vad det rör sig om för rättighet och det tas särskild hänsyn till renskötselns speciella förhållanden och att bevissituationen inte är den bästa eftersom den samiska kulturen traditionellt är muntlig. Till skillnad mot de svenska domarna slog Høyesterett fast att det är markägaren som har bevisbördan i ett renbetesområde.

Samernas sedvanerätt har under hela den undersökta utvecklingen grundats i historiska skeenden och fakta, till och med under den sociala perioden erkändes detta till exempel i Dergafells-saken och i renbeteslagstiftningen

men där de fick då vika för det man ansåg vara överordnande samhälleliga intressen. Det är först i och med frångången av synen på lagregleringen som en uttömmande reglering, som det historiska argumentet har fått en reell betydelse. I sina domar från 2001 undersökte Høyesterett de gamla förarbetena och utredningarna som gjorts under 1800-talet men med nya ”glasögon”, då det gjordes en värdering, och omvärdering, av källornas utlåtanden.

Allard för ett resonemang som enligt min åsikt är en fortsättning på detta historiska resonemang. Hon visar hur bestämningen av samernas sedvanerätt kan skifta oerhört mycket beroende på vilket tidsperspektiv som antas. Om ett postkolonialt synsätt, som det som tillämpas i Kanada, anläggs och utgångspunkt tas i förhållandena vid kolonialiseringens början är en samisk rätt ofta starkare än den är om utgångspunkt tas 90 år bak i tiden, som vid urminnes hävd. Samernas rätt har, sett från det traditionella perspektivet, bevakats i lagstiftningen de senaste 150 åren, om än med varierande styrka. Men den har övervägande setts som en bruksrätt, ofta eftersom den inte passerat in i de rättsliga institut som äganderätten utgår från. Till exempel utgår urminnes hävd från att det är en konflikt mellan en första ägare och en senare som har brukat marken under en lång tid utan protester. Svårigheterna i att bedöma samernas rättighetsanspråk kan bland annat härledas till att det inte funnits någon tidigare ägare till marken de brukar och att det samiska brukandet av marken inte går att jämföra med jordbruket. Det är därför valet av perspektiv får så stor betydelse. Om det synsätt som på senare år framkommit i internationell rätt får företräde, tas som sagt utgångspunkt i tiden för kolonialiseringen med ett syfte att rätta till orätter som begåtts, kan samernas rätt komma att definieras på ett helt annat sätt. Ett erkännande av samernas äganderätt till marken skulle då kunna vara mer troligt, detta skulle kunna baseras på den skattemannarätt som det visats att samerna hade fram till 1750-talet. Den norska regleringen i finnmarksloven kan anses vara ett exempel på ett sådant synsätt, likaså de norska domarna från år 2001 som till exempel gör en helhetsvärdering och tar hänsyn till samiska sedvanor vid bedömningen om äganderätt.

Det rättighetstänkande som kommer till uttryck i internationella konventioner är den andra kraften som påverkar samernas rättsliga situation idag. Samernas sedvanerätt har genom dessa erhållit en legitimitet som inte längre hänför sig till nationalstatens handlingar. En stor skillnad i samernas situation i Sverige och Norge idag kan hänföras till ILO-konventionen nr. 169. Den har gett en legitimitet åt samernas anspråk på marken vilket inte finns i svensk rätt. Hand i hand med rättighetstänkandet kommer enligt min mening tanken om identitet. En person innehar, som Kennedy argumenterar för, fler än en identitet. Som same idag kan du bland annat åberopa dina rättigheter som EU-medborgare, urfolk, nationell minoritet och svensk medborgare. Alla dessa identiteter skyddas på olika plan och kan på så sätt stärka rättighetsanspråk. Till exempel är det inte längre staten som avgör allt i sista instans, om än med begränsningen att internationell rätt fortfarande bygger på suveränitetsprincipen. Rättighetsskyddet för de olika identiteterna beror vidare på de olika instanserna som skyddar respektive intresse. En

annan aspekt är att de olika skydden kan hamna i konflikt med varandra, frågan är då vilket som ges företräde. Glenn menar att den identitet som är knuten till nationalstaten har spelat ut sin roll i dagens rättsliga traditioner. Det skulle kunna gagna samerna vars traditionella marker sträcker sig över fyra statsgränser, gränser som sattes långt efter och utan hänsyn till de flyttningar med renarna som samerna sedan lång tid tillbaka företagit. Ytterligare ett steg i denna utveckling skulle den Nordiska samekonventionen kunna utgöra, det skulle öppna för en gemensam nordisk syn på samernas sedvanerätt som inte bestämdes av landsgränser. Jag skriver mer om detta i mina avslutande reflektioner.

## 6.6 Avslutande reflektioner

Kennedy har tre uttalade ambitioner med sin teori om rättens tre globaliseringar. Jag ska här nedan försöka utvärdera dessa ambitioner och till viss del mitt eget arbete.

De två första av Kennedys förhoppningar är att hans beskrivning av rättens utveckling ska öka förståelsen för den historiska utvecklingen som skett och att andra forskare ska kunna bekräfta dessa hypoteser. Jag anser att hans teori synliggör rättens djupstrukturer och möjliggör en analys av samernas rättsliga liv idag. Som ovan visats följer både den norska och den svenska rätten huvuddragen i Kennedys periodindelning, med vissa undantag. Liksom Kennedy är jag i stora drag överens om att denna historiska utveckling inte direkt har följt någon av de politiska ideologierna. Detta kanske till viss del kan förklaras med att ämnet jag har undersökt kan anses ligga utanför den politiska sfär som de svenska partierna traditionellt har befattat sig med. Dock tycker jag att det inte går att blunda för att tankar om bland annat äganderättens grunder har spelat stor roll för synen på samernas rätt, synen på äganderätten kan till viss del vara beroende av politiska ideologier som 1800-talets liberalism. Likaså går det att relatera rättens utveckling till fler faktorer, såsom nationalstatens utveckling. Samtidigt kan fördelen med Kennedys modell sägas vara att den är så bred att även dessa faktorer får en plats i detta. Till exempel påängteras ekonomiska faktorer vilka även de starkt har påverkat samernas situation. Under 1800-talet var det nationalekonomiska argument som gavs stort utrymme och betonade fjällrenskötseln. Under 1900-talet förespråkades det istället företagsekonomiska hänsynstaganden när det pratades om en rationell renskötsel och fokus hamnade då på renskötsel som en näringsrätt. De senaste åren kan det kanske inte direkt urskönjas några ekonomiska argument men den globala ekonomi som finns idag, där de ekonomiska systemen är än mer sammanlänkade påverkar troligtvis också samepolitiken. EU-samarbetet har till exempel gjort att nationsgränserna inte längre definierar ramen för den ekonomiska politiken och handeln.

Den sista av Kennedys förhoppningar med teorin, att den ska leda till politiska interventioner främst från den radikala vänstern tycker jag är mer svåranalyserad i det här fallet. Kennedy utgår från den amerikanska kontexten och han antyder att rättens utveckling till viss del är avhängig den

nationella kontexten. Det har med stor sannolikhet lagts mer fokus på social välfärd i de nordiska länderna än vad som skett i USA där de individuella rättigheterna fått stort utrymme. Den svenska samepolitiken visar idag, enligt min mening, fortfarande starka drag av den sociala periodens fokus på lagstiftning och samhället.

Styrkan i den nya synen på samernas rätt kan härledas till det som Smith anför, att det är en utveckling som kommer från två håll, dels med sedvanan grundad i en nationell kontext dels i internationella konventioner som grundas på en internationell, naturrättslig tanke. Denna syn för även tankarna till Glens syn på dynamiska traditioner vilket kanske är det som Kennedy argumenterar för genom sina överlappande processer, liksom det Modéer beskriver som en syntes. Kennedy å sin sida hävdar att den sista perioden inte är en syntes av de båda tidigare globaliseringsprocesserna. Det kan bero, som han själv medger, på att han är mitt uppe i den period han försöker beskriva. Jag är böjd att hålla med tolkningen om att det är två krafter som har smält samman till en, de internationella inslagen har nog blivit en del av de nationella rättskulturerna.

En annan möjlighet är att det har inletts en ny period efter år 2000, då Kennedy drar ett streck för sin tredje globaliseringsprocess, som skulle kunna beskrivas som en syntes. Genom Selbu-saken och Svartskogs-saken har samernas sedvanerätt kommit att bedömmas enligt helt nya kriterier. Något som skulle kunna höra till denna nya inriktning är också finnmarksloven och Indre Finnmark tingsrett. I Sverige är det främst Nordmaling-målet som kan anses dela denna nya syn. Under hösten har samers sedvanerätt hamnat i fokus i och med debatten om gruvprospektering i Norrland. En samisk artikel uttrycker talande ”Gruvprotesterna har blivit Sveriges Alta”<sup>399</sup>, i den meningen att det här kanske är den utlösande faktorn som Alta-saken var i Norge då diskussionen om samernas rättigheter gjorde ett definitivt intåg i det norska samhället. En annan framtida utveckling skulle kunna vara den Nordiska samekonventionen, den samiska befolkningen i Norden skulle då ha en samlad nordisk rättighetskatalog som skulle minska statsgränsernas betydelse. Glenn argumenterar för att nationalstaten minskar i betydelse för de rättsliga traditionerna och kanske skulle detta var ett steg i denna riktning. Nuvarande globaliseringsprocess kanske kan sägas utgöras av en regionalisering. Det öppnar för en utveckling där samerna skulle kunna bevara och utveckla sin kultur som urfolk utan att hindras av statsgränser.

Avslutningsvis kan jag konstatera att samernas sedvanerätt under den undersökta perioden hela tiden har haft stöd i motiv, lagstiftning och rättspraxis trots att det funnits motståndare både då som nu. Innebörden av denna rätt och dess betydelse har dock varierat mellan olika perioder. Skillnaden idag, jämfört med tidigare, är att samernas rättigheter erhållit en legitimitet genom den internationella rätten och att det idag är samerna själva som till en större del än tidigare får komma till tals i debatten. Det

---

<sup>399</sup> Laestadius, Ann-Helén, *Gruvprotesterna har blivit Sveriges Alta*, hämtad 2013-11-08.

finns också en tendens att ge de historiska argumenten en ökad betydelse, något som kan gagna samernas rättighetsanspråk. Sverige har flera gånger kritiserats från olika håll internationellt för att samernas sedvanerätt inte besitter ett tillräckligt skydd. I Europarådets senaste kritik framhölls särskilt att samernas rättsliga förhållanden inte är klarlagda, samtidigt påpekades att andra rättighetsinnehavare inte får glömmas bort. De rättighetsinnehavare som kan komma ifråga är de privata markägarna. Problematiken bottenar alltså fortfarande i en avvägning mellan samer och privata markägare som anser att renskötseln skadar deras skogsbruk och jordbruk, det är alltså samma avvägningar som diskuterades för 150 år sedan men i en ny kontext.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Tryckta källor

#### Sverige

SFS 1886:38 Lag angående de svenska Lapparnes rätt till renbete i Sverige  
SFS 1898:66 Lag om de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige  
SFS 1928:309 Lag om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige  
SFS 1971:437 Rennäringslag  
SFS 1992:1433 Sametingslag  
SFS 1993:36 Lag om ändring i rennäringslagen (1971:437)  
SFS 2010:1408 Lag om ändring i regeringsformen

#### *Bihang till riksdagens protokoll*

Bihang till riksdagens protokoll 1886 2 saml. 2 avd. 1 bandet, Bilaga till Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofaste i Sverige

Bihang till riksdagens protokoll 1886 8 saml. 1 avd. Särskilda Utskottets Utlåtande N:o 1

#### *Propositioner*

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

#### *Statens offentliga utredningar*

SOU 2006:14 Samernas sedvanemarkar

#### *Övrigt*

Motion till riksdagen 2010/11:K405

KrU 1976/77:43 Kulturutskottets betänkande 1976/77:43 med anledning av propositionen 1976/77:80 om insatser för samerna jämte motioner

Regeringens skr. 2004/05:79 Upphörande av 1972 års svensk-norska renbeteskonvention

#### Norge

Kongeriget Norges Grundlov, given i Riksforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

Lov angaaende Lapperne i de forenede Kongeriger Norge og Sverige av 2. Juni 1883

Lov om reindriften av 12. Mai 1933 nr. 3

Lov om reindrift av 9. juni 1978 nr. 49

Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) av 17. juni 2005 nr. 85

Lov om reindrift (reindriftsloven) av 15. juni 2007 nr. 40

NOU 1984:18 *Om samenes rettsstilling*

NOU 2008:5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*

### **Internasjonelt**

#### *FN*

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/ Internasjonell konvensjon om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, antagen den 21 december 1965

International Convention on Civil and Political Rights/Internasjonell konvensjon om medborgerlige och politiska rättigheter, antagen den 16 december 1966

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples/ FN:s deklarasjon om urfolkens rättigheter, A/RES/61/295, antagen den 13 september 2007

Concluding Observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of Sweden, adopted by the Committee at its eighty-third session (12-30 August 2013), Committee on Elimination of racial discrimination, 23 september 2013

#### *ILO*

C-107 Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1957 (No. 107)

C169- Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No.169).

#### *Europarådet*

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/Europeiska konvensjonen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antagen den 4 november 1950

Framework convention for the Protection of National Minorities/Ramkonvensjon för skydd av nationella minoriteter, antagen av Europarådet den 10 november 1994



CM/ResCMN(2013)2 on the Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Sweden, antagen den 11 juni 2013 av Europarådets ministerkommitté.

### **Elektroniska källor**

*Antalet samer i Sápmi*, Samiskt informationscentrum, hämtad den 17 oktober 2013 från: <http://www.samer.se/1536>

*Ett folk i folket, ett land i landet*, Samiskt informationscentrum, hämtad den 17 oktober 2013 från: <http://www.samer.se/1145>

*Internationell konvention för avskaffande av alla former av rasdiskriminering* (Konventionstext i svensk översättning), Mänskliga rättigheter- regeringens webbplats för mänskliga rättigheter, hämtad den 21 november 2013 från: [http://www.manskligarattigheter.se/dynamaster/file\\_archive/060505/e4dd323844db1b50ba5ecb4566f430fb/int\\_konvention\\_rasdiskriminering.pdf](http://www.manskligarattigheter.se/dynamaster/file_archive/060505/e4dd323844db1b50ba5ecb4566f430fb/int_konvention_rasdiskriminering.pdf)

Laestadius, Ann-Helén, *Gruvprotesterna har blivit Sveriges Alta*, Samiskt Informationscentrum, hämtad den 8 november 2013 från: [http://www.samer.se/GetDoc?meta\\_id=4315](http://www.samer.se/GetDoc?meta_id=4315)

*Nordisk samekonvention*, Sametinget, hämtad den 14 november 2013 från: <http://www.sametinget.se/1110>

*Nordisk samekonvention* (utkast Konventionstext), Sametinget, hämtad den 14 november 2013 från: <http://www.sametinget.se/1516>

*Om NVE*, Norges vassdrags- och energidirektorat, hämtad den 7 januari 2014 från: <http://www.nve.no/no/Om-NVE/>

*Ratifications of C169 Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989 (No.169), International Labour Organization, hämtad den 11 oktober 2013 från: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314)

United Nations Treaty Collection, hämtad den 21 november 2013 från: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en)

### **Litteratur**

Allard, Christina, ”Urminnes hävd som förklaringsmodell för uppkomst av samiska rättigheter och dess tillämpning”, I: Brattström Margareta & Strömgren, Peter (red.), *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten: en antologi*, Iustus förlag, Uppsala, 2010

Allard, Christina, ”Nordmalingsmålet: Urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?”, I: *Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet*, 2011-12

Bengtsson, Bertil, *Samerätt: en översikt*, Norstedts juridik, Stockholm, 2004

Bengtsson, Bertil, ”Nordmalingdomen- en kort kommentar”, I: *Svensk Juristtidning*, 2011

Bernitz, Hedvig, ”Skydd för samernas grundläggande rättigheter: på väg mot en europeisk standard?”, I: *Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet*, 2010-11

Björne, Lars, *Patrioter och Institutionalisterna. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del I, Tiden före år 1815*, Bloms Boktryckeri AB, Lund, 1995

Björne, Lars, *Brytningstiden. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del II, 1815-1870*, Bloms i Lund Tryckeri AB, Lund, 1998

Björne, Lars, *Realism och skandinavisk realism: den nordiska rättsvetenskapens historia. Del IV 1911-1950*, EO grafiska, Stockholm, 2007

Bull, Kirsti Strøm, *Kystfisket i Finnmark: en rettshistorie*, Universitetsforlaget, Oslo, 2011

Bull, Kirsti Strøm, Oskal, Nils A. & Sara, Mikkel Nils, *Reindriften i Finnmark: rettshistorie 1852-1960*, Cappelen akademisk forlag, Oslo, 2001

Bull, Kirsti Strøm, *Rettsopfatninger om samisk bruksutøvelse:- med fokus på reindriften i Finnmark*, I: Rettsteori og rettsliv: Festskrift till Carsten Smith til 70- års dagen 13. juli 2002, Universitetsforlaget, Oslo, 2002

Bull, Kirsti Strøm, *Studier i reindriftsrett*, Tano Aschehoug, Oslo, 1997

Cramér, Tomas & Prawitz, Gunnar, *Studier i renbeteslagstiftningen*, Norstedt, Stockholm, 1970

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, Tanum-Norli., Oslo, 1971

Eidheim, Harald, ”Innleiing”, I: Eidheim, Harald (red.), *Samer og Nordmenn: temæer i jus, historie og sosialantropologi*, Cappelen akademisk forl., Oslo, 1999

Eriksen, Gunnar, *Alders tids bruk*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, Bergen, 2008

Gjelsvik, Nikolaus, *Innleiing i rettsstudiet*, 4.utg., Olaf Norlis Forlag, Oslo, 1945

Glenn, Patrick H., *Legal Traditions of the World*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2010

Kennedy, Duncan, "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000." I: Trubek, David M. & Santos, Alvaro (red.), *The New Law and Economic Development : A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge [u.a.], 2006

Korpijaakko-Labba, Kaisa, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland: en rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och -rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-talet*, Juristförbundets förlag, Helsingfors, 1994

Lantto, Patrik & Mörkenstam, Ulf, "Sami rights and sami challenges: the modernization process and the Swedish Sami movement, 1886- 2006", I: *Scandinavian Journal of History*, 2008

Lundmark, Lennart, "*Lappen är ombytlig, ostadig och obekväm-*": svenska statens samepolitik i rasismens tidevarv, Norrlands universitetsförlag, Bjurholm, 2002

Minde, Henry, "Mot rasdiskriminering, for urfolksretter- to sider av samme sak? Et historisk perspektiv på samiske rettsspørsmål", I: Eidheim, Harald (red.), *Samer og Nordmenn: temæer i jus, historie og sosialantropologi*, Cappelen akademisk forl., Oslo, 1999

Minde, Henry, "The Challenge of Indigenism: The Struggle for Sami Land Rights and Self-Government in Norway 1960-1990", I: Jentoft, Svein, Minde, Henry & Nilsen, Ragnar (red.), *Indigenous Peoples: Resource Management and Global Rights*, Eburon, Delft, 2003

Modéer, Kjell Å, "Det historiska argumentet i senmodern rättslig diskurs", I: *Svensk Juristtidning*, 2009 I

Modéer, Kjell Å, *Juristernas nära förflutna: rättskulturer i förändring*, Santéus, Stockholm, 2009 II

Modéer, Kjell Å, "Legal Autonomy Versus Regulatory Law: Customary Law in East Nordic Countries", I: *Texas International Law Journal*, 2013

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995

Pedersen, Steinar, "Statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark: en del av den interne «kolonihistorie»", I: Eidheim, Harald (red.), *Samer og Nordmenn: temæer i jus, historie og sosialantropologi*, Cappelen akademisk forl., Oslo, 1999

- Platou, Oscar, *Forelæsninger over Retskildernes Theori*, Kristiania, 1915
- Päiviö, Nils-Johan, *Från skattemannarätt till nyttjanderätt: en rättshistorisk studie av utvecklingen av samernas rättigheter från slutet 1500-talet till 1886 års renbeteslag*, Uppsala Universitet, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2011, Uppsala, 2011
- Shaw, Malcolm N., *International Law*, 6 ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2008
- Skogvang, Susann Funderud, *Samerett*, 2.utg., Universitetsforl., Oslo, 2009
- Smith, Carsten, *Loven og livet: foredrag, artikler, taler*, Universitetsforl., Oslo, 1996
- Smith, Carsten, ”Samiske rettigheter i nordisk perspektiv”, I: *Lov og Rett*, 2006
- Smith, Carsten, ”Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett?”, I: *Jussens Venner*, 2004
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 3 uppl., Norstedt, Stockholm, 1988
- Swepston, Lee & Tomei, Manuela, *Indigenous and tribal peoples: a guide to ILO convention no. 169*, International Labour Office, Geneva, 1996
- Torp, Eivind, ”Renskötselrättens grunder”, I: *Svensk Juristtidning*, 2012
- Tuori, Kaarlo, *Critical Legal Positivism*, Ashgate, Aldershot, 2002
- Undén, Östen, *Svensk sakrätt: del II Fast egendom, förra avdelningen*, 5 uppl., Gleerups förlag, Lund, 1965
- Warnling-Nerep, Wiweka, Lagerqvist Veloz Roca, Annika & Reichel, Jane, *Statsrättens grunder*, 4. [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011
- Warnling-Nerep, Wiweka, *Vad är rätt?*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012

# Rättsfallsförteckning

## **Sverige**

NJA 1967 s.415

NJA 1981 s.1

NJA 2011 s.109

Beslut HD 2004-04-29, mål nr T 1152-02

Hovrätten i Nedre Norrland dom T 58-96 r 21, 2002-02-15

## **Norge**

Rt 1931 s.57

Rt 1955 s.361

Rt 1968 s.392

Rt 1968 s.429

Rt 1982 s.241

Rt 2001 s.769

Rt 2001 s.1229