

## **Renskötselrätten**

- En särskild rätt till fastighet

Karl – Oskar Fernstedt

Copyright © Karl-Oskar Fernstedt

Department of Real Estate Sciences  
Faculty of Engineering  
Lund University  
Box 118  
221 00 Lund  
Sweden

ISRN/LUTVDG/TVLM/16/5377 SE

Printed in Sweden

## **Rensköttselrätten – En särskild rätt till fastighet**

The reindeer husbandry act - A nonpossessory interest in land

---

**Examensarbete utfört av/Master of Science Thesis by:**

Karl-Oskar Fernstedt, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH

**Handledare/Supervisor:**

Klas Ernard Borges, universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

**Examinator/Examiner:**

Malin Sjöstrand, universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

**Opponent/Opponent:**

Jimmy Lundström, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

---

**Nyckelord:**

Rensköttselrätten, rennäringslagen, same, skattefällsmålet, Nordmalingsmålet, Girjasmålet, urminnes hävd, av ålder, jakt- och fiskerätt.

**Keywords:**

Reindeer herding right, Reindeer Husbandry Act, Sami, Prescription from time immemorial.

## **Abstract**

The Reindeer herding right is a right for the Sami population and is regulated in the Reindeer Husbandry Act. The Reindeer herding right can be compared with other rights, such as easements and rights of use, and can be categorized as a nonpossessory interest in land. A big difference from other nonpossessory interest in land is that the Reindeer husbandry right is based on Sami traditional use of the land and is directly stated in the law.

The purpose of this essay is to provide a comprehensive understanding of the Reindeer herding right and its legal basis. To do this the Reindeer Husbandry Act have been closely examined, especially the first and third paragraphs that describe the Reindeer herding rights legal basis and geographical scope.

The first paragraph of Reindeer Husbandry Act states that the Reindeer herding right is based on prescription from time immemorial. How to interpret this expression is currently unknown.

My conclusion is that the husbandry right is based on a legal acquisition before the Swedish government owned the land and that the first paragraph of the Reindeer Husbandry Act only works as a reminder of that.

## Sammanfattning

Renskötselrätten är en samlingsterm för de rättigheter som tillkommer den samiska befolkningen och som regleras i rennäringslagen. Rätten går att jämföra med andra rättigheter - t.ex. servitut och nyttjanderätter - och kan kategoriseras som särskild rätt till fastighet. En stor skillnad från andra rättigheter är att renskötselrätten grundar sig på samernas traditionella brukande av mark och regleras inte genom olika formkrav. Rättens materiella innehåll är istället direkt angivet i lag, där lagen utgör en kodifiering av den samiska sedvanan. En annan stor skillnad är att renskötselrätten inte är en individuell rätt, utan omfattar ett kollektiv, samerna, en ren kulturell definition av rättighetsinnehavaren.

Trots att renskötselrätten är definierad i lag råder det stor osäkerhet om huruvida rennäringslagen uttömmande reglerar renskötselrätten. Till följd av detta har ett flertal rättsprocesser behandlat renskötselrätten. I uppsatsen har några av dessa studerats närmare. Särskilt stor vikt har lagts vid skattefjällsmålet och Nordmalingsmålet.

Uppsatsen syfte är att redogöra för de grunder renskötselrätten vilar på och varför renskötselrätten anses vara en civilrättslig rättighet som regleras i lag.

I 1 § 2 st RNL framgår det att renskötselrätten vilar på *urminnes hävd*. Hur man ska tolka denna lydelse är idag omtvistat. Frågan är central i uppsatsen och begreppet *urminnes hävd* studeras ingående. Paragrafen tillkom efter skattefjällsmålet. HD slog där fast att renskötselrätten var en civilrättslig rättighet som skyddades av egendomsskyddet i regeringsformen. Eftersom rätten är reglerad i lag samtidigt som den innefattas av egendomsskyddet är rätten svår att reformera.

Renskötselrättens geografiska omfång benämns *renskötselområdet* och definieras i 3 § RNL. Renskötselområdet är uppdelat i två underkategorier: *åretruntmarker* och *vinterbetesmarker*, där vinterbetesmarkerna, grovt förenklat, kan ses som ett komplement till åretruntmarkerna.

En tidigare vanlig uppfattning var att samernas vinterbetesrätt skulle prövas enligt reglerna för *urminnes hävd* i 15 kap ÄJB då begreppet ”*urminnes hävd*” återfanns i 1 § 2 st RNL. Efter Nordmalingsdomen förändrades denna uppfattning då HD inte kunde hitta något stöd för att samernas vinterbetesrätt var baserad på rättsinstitutet *urminnes hävd*, varken historiskt eller i lagtext. 1 § 2 st RNL ansågs enbart fungera som en upplysning om att rätten vilade på andra grunder än skriven lag. Istället tog HD fasta på rekvisitet ”av ålder” i 3 § RNL.

Domen i Nordmalingsmålet innebar även att frågan om renskötselrättens grund återigen aktualiserades. HD tog fasta på den *samiska sedvanan*, istället för urminnes hävd, som grund för samernas rätt till vinterbete och refererade till den första renbeteslagens förarbeten. Då HD tog fasta på den samiska sedvanan och inte urminnes hävd uppstod olika uppfattningar om renskötselrättens grunder.

Det finns idag två olika synsätt gällande renskötselrättens grund. En falang som menar att rätten vilar på två olika rättsgrunder: urminnes hävd, för åretruntmarkerna, och sedvanerätt, för vinterbetesmarkerna. Den andra falangen förespråkar att renskötselrätten endast är att se som en sedvanerätt.

Min slutsats är att rätten har sin grund i att samerna börjat bruka mark långt före renbeteslagens ikraftträdande. I och med samernas nomadisering i mitten av 1600-talet ändrade rätten karaktär. Detta tycks inte ha påverkat åsikten att det fortfarande är en rätt grundad på samernas ursprungliga besittning. Både uttalanden som HD gjorde i skattefjällsmålet och hur man behandlade frågan vid införandet av 1886 års lag tyder på det.

Lagstiftaren har dock aldrig bildat något rättsinstitut för att behandla rätten, vilket har gjort att renskötselrätten har blivit förknippad med reglerna i 15 kap ÄJB. Det är, i min mening, mer troligt att det skulle finnas ett unikt rättsinstitut för just renskötselrätten.

Frågan om det finns ett eget unikt rättsinstitut som grund för renskötselrätten på åretruntmark - t.ex. samisk urminnes hävd eller ockupation i kombination med sedvanerätt - är idag obesvarad. Man kan exempelvis dra sådana slutsatser genom en extensiv tolkning av skattefjällsmålet. Någon källa som på ett övertygande sätt pekar i denna riktning har jag dock inte hittat.

Mycket talar istället för att renskötselrätten är en speciell sorts sedvanerätt, en på civilrättslig grund bestående bruksrätt, som skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen och har upphöjts till lag i och med kodifikationen 1886. Främsta rättskälla är därmed förarbetena till 1886 års lag.

Något rättsinstitut som ligger till grund för att pröva vilka befogenheter som ingår i renskötselrätten finns inte. Formuleringen i 1 § 2 st RNL fungerar enbart som en upplysning om renskötselrättens rättsliga natur och ursprung, att rätten vilar på andra grunder än lagstiftning och skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen.

## Förord

Valet av exjobbsämne brukar för många vara ett väldigt svårt val. Ett val som i viss mån karakteriserar en och används som underlag till framtida karriärmöjligheter. Det är svårt att säga att ett examensarbete om renskötselrätten passar in på dessa kriterier. Renskötselrätten framstår mer som en obskyr rättighet som de flesta arbetsgivare aldrig har hört talas om.

Varför jag valde ämnet är svårt att säga. Kanske väcktes mitt intresse genom de uppsatser och seminarier som ingick i min utbildning. Troligtvis ligger det dock andra orsaker bakom. Efter ett seminarium som handlade om samers markanspråk kom jag ihåg att jag ägde en gammal LP-skiva med namnet ”Urminnes hävd”. Jag hade aldrig tidigare spelat skivan, men när jag lyssnade på den möttes jag av en text och ett budskap som satte sig. En text som även återfinns i inledningen till detta arbete. Förmodligen var det också anledningen till att jag valde att skriva om just renskötselrätten.

Intresset har också lett fram till ett PM om rättsinstitutet urminnes hävd och jag vill tacka mina medskribenter Didrik Askeland och Andreas Nehlin för den kunskap de bidrog med i detta arbete. Ett arbete som till viss del har legat till grund för mitt examensarbete.

Jag skulle även vilja tacka min handledare Klas Ernald Borges för all hjälp och värdefulla synpunkter.

Lund, 2016

Karl-Oskar Fernstedt

## Innehållsförteckning

<b>1 INLEDNING</b>	<b>11</b>
1.1 BAKGRUND	11
1.2 SYFTE	12
1.3 METOD	12
1.4 MATERIAL	12
1.5 AVGRÄNSNINGAR	13
1.6 DISPOSITION	14
<b>2 FASTIGHETSÄTTSLIG ÖVERSIKT</b>	<b>15</b>
2.1 RENSKÖTSELÄTT - EN SÄRSKILD ÄTT TILL FASTIGHET	15
2.2 RENNÄRINGSÄGENS ALLMÄNNA GRUND	17
2.3 RENSKÖTSELÄTTENS GEOGRAFISKA ÖMFÄNG	20
<b>3 HISTORISK BAKGRUND</b>	<b>22</b>
3.1 SAMER, LAPPAR OCH URSPRUNGSFOLK	22
3.2 SIIDASAMHÄLLET	23
3.3 KRONANS SKATTEÄTTAG	25
3.4 ÄVVITTRINGEN	28
3.5 ÄRTTSREALISMEN OCH GÄLLANDE ÄTT	30
<b>4 ÄGANDE OCH HÄVD I SVENSK ÄTT</b>	<b>34</b>
4.1 LAGA FÄNG	34
4.2 ÜRMINNES HÄVD	35
4.2.1 Laga fång eller presumtion	35
4.2.2 Tidsrekvisitet	37
4.2.3 Besttiningsskravet	38
4.2.4 Giltiga områden	39
4.2.5 Bevisning	40
<b>5 ÄRTTSÄROCESSER</b>	<b>42</b>
5.1 SKATTEFJÄLLSMÄLET	42
5.2 HÄRJEDALSMÄLET	46
5.3 NORDMALINGSMÄLET	47
5.3.1 Tidsrekvisitet	49
5.3.2 Besittningsskravet	49
5.3.3 Giltiga områden	50
5.3.4 Bevisning	51
5.4 GIRJASMÄLET	51
<b>6 DOKTRIN ÄNGÄENDE RENSKÖTSELÄTTENS GRUNDER</b>	<b>54</b>
6.1 INLEDNING	54
6.2 EDVIN TORP	54
6.2.1 1886 års renbeteslag	54
6.2.2 Urminnes hävd	56
6.2.3 Slutsats	57
6.3 CHRISTINA ALLARD OCH BERTIL BENGTTSSON	58



6.4 STATENS UPPFATTNING I FRÅGAN OM RENSKÖTSELFÄTTENS GRUNDER	59
<b>7 SLUTSATS</b>	<b>61</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>66</b>
OFFENTLIGT TRYCK	66
LITTERATUR	67
RÄTTSFALL	69
ÖVRIGT	69
<b>BILAGA 1 - RENSKÖTSELFÖMRÅDET</b>	<b>70</b>

## Förkortningar och lagar

1886 års renbeteslag	lagen (1886:38) angående de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige
ExpL	Expropriationslag (1972:719)
f	och följande sida
ff	och följande sidor
FBL	Fastighetsbildningslag (1970:988)
HD	Högsta domstolen
Ibid	på samma ställe
JB	Jordabalk (1970:994)
jfr	jämför
kap	kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
p	punkt
RF	Regeringsformen (1974:152)
RNL	Rennäringslag (1971:437)
s	sidan
SOU	Statens offentliga utredningar
st	stycket
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄJB	Äldre jordabalken i 1734 års lag

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

”Jag förstår ingenting, själen är nedtryckt. Se er omkring. Hela byn har försvunnit. Främlingarna har dränkt den. Deras behov har ingen gräns.”

Så börjar den samiske poeten, Paulus Utsis, dikt Strandlös strand. Dikten handlar om uppdamningen av Lule älv där de tidigare bebodda markerna ödelades och fylldes med vatten. Kvar fanns bara en strand. En onaturlig strandlös strand, utan de näs som förhindrar vågorna från att bryta in rakt mot land.

Det är svårt att se dikten enbart som en skildring av landskapets förändring. I textens underton går att urskilja den vanmakt och otrygghet som många samer kände inför framtiden. Att inte längre passa in i en tid med allt snabbare förändring. Ett ämne som är relevant än idag.

Samer har på senare tid fått ett allt större medialt utrymme som belyst deras historia. Artister såsom Maxida och Mimmi Märak i Sápmi sisters, Sofia Jannok och Jon Henrik Fjällgren har alla bidragit till detta. Även forskarvärlden har fått upp ögonen för samefrågan. I en debattartikel i DN 2015-06-11 kritiserade 59 forskare staten för att ha använt sig av ett kulturhierarkiskt språkbruk om samer i en rättegång.

I tider då etik och moral får allt större tyngd i debatten kan det också vara bra att ta ett steg tillbaka och istället rikta fokus mot grundläggande fastighetsrättsliga strukturer. Sveriges fastighetsrättsliga historia är starkt präglad av jordreformer, såsom storskifte och laga skifte, vilka drastiskt förändrat landskapet och människors levnadssätt. Kanske kände sig de människor som påverkades av dessa förändringar samma vanmakt inför framtiden som Paulus Utsis. Reformerna kunde mycket väl leda till att enskilda fick det sämre ställt även om jordbruket blev mer effektivt.

Renskötselrätten har länge ansetts vara en presumerad rätt till mark som grundas på urminnes hävd. Särskilt har samernas rätt till vinterbete varit ifrågasatt. I och med Nordmalingsmålet fick frågan en annan riktning. Istället för att vara en urminnes hävd grundad rätt, som tidigare hade antagits, ansåg HD att samernas rätt till vinterbete var en sedvanerätt. Ställningstagandet har lett till att frågan om renskötselrättens grunder åter igen har kommit att aktualiseras.

## 1.2 Syfte

Uppsatsen syfte är att redogöra för de grunder renskötselrätten vilar på och varför renskötselrätten anses vara en civilrättslig rättighet som regleras i lag.

## 1.3 Metod

För att uppfylla uppsatsens syfte görs en fastighetsrättslig genomgång av 1 och 3 §§ RNL som berör renskötselrättens grund. Fokus ligger i huvudsak på de traditionella rättskällorna, författningar, förarbeten, rättspraxis, och doktrin. Då lagstiftningen är gammal och svårtillgänglig kommer doktrinen få redogöra för förarbetena till 1886 års lag.

Normalt brukar en fastighetsrättslig uppsats inte innehålla något historiskt material. När det handlar om renskötselrätt finns det dock vissa rättsliga särdrag som gör att stor vikt även måste läggas vid historiskt material. Exempelvis utmärker sig de rättsfall som behandlat frågor rörande renskötselrätten med långa och omfattande historiska material.

## 1.4 Material

Det historiska materialet kommer till största del från historikern Lennart Lundmarks bok ”Samernas skatteland” men även böcker och avhandlingar från andra rättshistoriker såsom Kaisa Korpijaakko-labba och Nils Johan Päiviö finns med. De nämnda historikernas forskning har använts i flera statliga utredningar och rättegångar som berört renskötselrätten. Även rättsfilosofiska och ekonomiska frågor behandlas i viss mån. Här återfinns författare såsom Christina Allard, Kjell Åke Modéer, Tore Strömberg, Göran Skogh och Jan-Erik Lane.

I kapitlet om laga fång och hävd är det framförallt, Folke Grauers klassiker *Fastighetsköp* som återger vad laga fång innebär i svensk fastighetsrätt. Beträffande urminnes hävd får vi gå till den äldre litteraturen. Författare såsom Jan Eric Almqvist, Carl Kuylenstierna, Östen Undén och Gerhard Hafström är centrala. Även viss nyare litteratur finns med, såsom Maria Ågrens *Att hävda sin rätt* (1997) och Christina Allards *Renskötselrätten i nordisk belysning* (2015).

Viktiga rättskällor är framförallt de två stora prejudikaten som kommer av målen NJA 1981 s. 1 (Skattefjällsmålet) och NJA 2011 s. 109 (Nordmalingsmålet). Även två rättsfall som inte ännu har tagits upp för prövning i Högsta domstolen finns med, Härjedalsmålet och Girjasmålet. Givetvis finns det fler rättsprocesser som tagit upp frågor som berört renskötselrätten men dessa fyra utmärker sig i doktrin och praxis.

Den doktrin som redovisats är centrerad till de diskussioner om renskötselrättens grunder som uppstod efter Nordmalingsmålet och består av Bertil Bengtsson, Cristina Allard och Edvin Torps syn på frågan. Även statens överklagande av Girjasmålet finns med, där man också tar upp ovan nämnda sakkunnigas syn på saken.

Bertil Bengtsson är en svensk jurist, professor i civilrätt och har varit justitieråd. Han har även gett ut böcker om renskötselrätten samt suttit som domare i skattefjällsmålet.

Cristina Allard är universitetslektor i rättsvetenskap på Luleå tekniska universitet och har specialiserat sig på samiska rättigheter. Hon har i sin doktorsavhandling studerat svensk samelagstiftning och jämfört med andra ursprungsfolk. Senast kom hon 2015 ut med boken *Renskötselrätt i nordisk belysning*.

Edvin Torp är för närvarande docent på avdelningen för ekonomivetenskap och juridik på Mittuniversitetet. Även han har doktorerat om renskötselrätten, fast i frågor som berör rättslig reglering av mark- och resursanvändning. Han har även skrivit flertalet artiklar, samt medverkat i antologier som berör renskötselrätten.

Det finns en omfattande litteratur som berör ämnet. Vissa avgränsningar har därför varit nödvändiga att göra. Urvalet har gjorts med hänsyn till den litteratur som har varit central i de ovan nämnda rättsprocesser som behandlat frågan om renskötselrättens grund.

## 1.5 Avgränsningar

Samerätten är ett oerhört brett och komplicerat rättsområde. Uppsatsen syfte är, att redogöra för renskötselrättens grunder och varför renskötselrätten anses vara en civilrättslig rättighet som regleras i lag. Detta är frågor som uteslutande handlar om hur en särskild rätt har uppstått inom ramen för svensk lagstiftning, vilket innebär att relativt stora avgränsningar kan göras. Mycket av den internationella rätt som annars präglar samerätten kommer därför inte att behandlas.

Givetvis kan utländska rättsfall och deras lagstiftning spela roll, men det är i sådana fall för att fylla ut luckor där prejudicerande domslut och lagstiftning saknas i svensk rätt. Det ligger därmed utanför denna uppsats syfte, då syftet inte är att formulera vad lagen bör vara.

## 1.6 Disposition

Renskötselrätt skiljer sig markant från annan särskild rätt till fastighet. För att läsaren lättare ska kunna förstå renskötselrättens speciella särdrag inleds kapitel 2 med ett avsnitt som förklarar dessa särdrag och jämför med annan särskild rätt till fastighet. En grundläggande förutsättning för att förstå resonemangen är att läsaren har någon form av fastighetsrättslig kunskap. Kapitlet fortsätter sedan med att ta upp, de för uppsatsen relevanta lagrum, som behandlar renskötselrättens allmänna grund och omfång.

Uppsatsens historiska material har placerats före de rättsfall som, till vis del, har tagit upp frågan om renskötselrättens grunder. Tanken är att läsaren redan från början, i kapitel 3, ska ha en grundläggande kunskap om samernas historia och förstå deras traditionella samhällsform. Upplägget syftar även till att förenkla redogörelsen av rättsprocesserna, som annars till stor del utgörs av historiskt material, och därmed koncentrera sig på vad man har sagt gällande renskötselrättens grunder.

Dagens svenska rättsuppfattning skiljer sig markant från samernas historiska och rättsliga traditioner. Därför innehåller kapitlet även en kort redogörelse över hur svensk rättsfilosofi har förändrats genom åren och varför svenska domstolar idag dömer efter en bestämd rättsordning.

I kapitel 4 tas äganderätten i svensk rätt upp. Kapitlet syftar, likt de historiska redogörelserna, till att ge läsaren grundläggande kunskaper för att kunna förstå rättsprocesserna.

Kapitel 5 tar upp de mest relevanta rättsfall som berört frågan om renskötselrättens grunder. De två centrala rättsfallen är skattefjällsmålet och Nordmalingsmålet. Även Härjedalsmålet och Girjasmålet, som fortfarande pågår, tas upp. Dessa domslut är inte att se som prejudicerande då de ännu inte har tagits upp till prövning av HD men är ändå av relevans för hur praxis har utvecklats.

Efter Nordmalingsmålet uppstod en debatt om vilken, eller vilka, grunder renskötselrätten vilade på. Det var framförallt en debatt som fördes mellan Bertil Bengtsson, Cristina Allard och Edvin Torp. Även staten har yttrat sig i frågan, i och med överklagandet av Girjasmålet. I kapitel 6 redogörs synen de olika författarna och staten har i frågan om renskötselrättens grunder.

Uppsatsen avslutas med en slutsats som tar upp frågan om renskötselrättens grunder och varför renskötselrätten anses vara en civilrättslig rättighet som regleras i lag.

## 2 Fastighetsrättslig översikt

### 2.1 Renskötselrätt - en särskild rätt till fastighet

Renskötselrätten är en samlingsterm för de rättigheter som tillkommer den samiska befolkningen och regleras i Rennäringslagen (1971:437). Rätten går att jämföra med andra rättigheter - t.ex. servitut<sup>1</sup> och nyttjanderätter - då båda dessa, liksom renskötselrätten, kan kategoriseras som särskild rätt till fastighet.<sup>2</sup> Det är inte enbart renskötsel som omfattas av renskötselrätten, utan även annan rätt såsom jakt- och fiskerätt, rätt att uppföra vissa byggnader och anläggningar samt virkesfångst för husbehov och slöjd.<sup>3</sup>

Jämfört med annan särskild rätt till fastighet utmärker sig renskötselrätten genom vissa speciella särdrag. Normalt uppstår särskild rätt till fastighet efter att två parter tecknat ett avtal mellan varandra, t.ex. rätt till väg genom servitut. Om parterna inte kommer överens - och det finns väsentliga behov för servitutet - kan Lantmäteriet besluta att upprätta det. Ett servitut som uppkommit genom avtal kallas för avtalsservitut, medan ett servitut som uppkommit genom myndighetsbeslut kallas officiälservitut.<sup>4</sup>

Gemensamt för avtals- och officiälservitut är att lagstiftningen enbart ställer olika formkrav för bildandet av servitutet. Det är upp till parterna att forma ett, enligt lagen, giltigt avtal eller för Lantmäteriet att göra en korrekt bedömning om det är av väsentlig betydelse att upprätta ett servitut. Det väsentliga är inte vad som regleras i servitutet utan den härskande fastighetens behov av rätten, att det uppkommer en båtad och att servitutet inte kan upprättas på bättre sätt.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Renskötselrätten är enklast att jämföra med servitut då renskötselrätten, i likhet med servitut, inte har en tidsbegränsad varaktighet; något som är starkt förknippat med nyttjanderätter. Se 7 kap. 5 § JB.

<sup>2</sup> Det är även Bengtssons uppfattning att man kan se renskötselrätten som en särskild rätt till fastighet, se Bengtsson 2004, s. 45. Man kan givetvis också se renskötselrätten som ett särskild rätt till ett område. Med område brukar man dock, i ett fastighetsrättsligt sammanhang, mena ett delområde av en fastighet se t.ex. distinktionerna i 7 kap. 27, 29 §§ JB. Då renskötselrätten berör stora områden, ofta hela kommuner såsom Härjedalen och Nordmaling, är det mer fördelaktigt att istället använda fastighetsbegreppet.

<sup>3</sup> Se 15-25 §§ RNL.

<sup>4</sup> Julstad 2011, s. 37 f.

<sup>5</sup> Regler och formkrav för avtalsservitut återfinns i 7 och 14 kap. JB. Officiälservitut regleras framförallt i 7 kap. FBL och tillkommer vanligtvis via fastighetsreglering enligt reglerna i 5 kap. FBL.

Renskötselrätten skiljer sig markant från de sätt särskild rätt till fastighet vanligtvis uppkommer. Istället för att ha sin grund i ett avtal eller ett myndighetsbeslut grundar sig rätten i samernas traditionella brukande av mark. Renskötselrätten regleras inte genom olika formkrav, utan rättens materiella innehåll är direkt angivet i lag.

Normalt delas särskild rätt till fastighet in i olika kategorier efter härskande parts identitet. Exempelvis regleras avtals- och officialservitut olika i lag men tillhör båda kategorin servitut då de berör en härskande fastighets rätt till en annan fastighet. Skulle det röra sig om andra förhållanden - exempelvis en individ som vill arrendera mark - är rätten inte ett servitut, utan en nyttjanderätt, då det är en individ, och inte en fastighet, som innehar rätten.<sup>6</sup>

Renskötselrätten skiljer sig här både från servitut- och nyttjanderätt. Rätten ger varken en individ eller en fastighet särskild rätt. Istället är det samerna som kollektiv grupp som innehar rätten. Renskötselrätten är därmed inte en individuell rätt, utan omfattar ett kollektiv, samerna, en rent kulturell definition av rättighetsinnehavaren.<sup>7</sup>

Ett servitut eller en nyttjanderätt har till skillnad från renskötselrätten alltid en fysisk rättighetsinnehavare. Innehavaren kan om han så önskar ändra, eller till och med upphäva, rätten om det är förenligt med lag. Eftersom renskötselrättens rättighetsinnehavare utgör ett kollektiv finns det ingen enskild innehavare till denna rätt.<sup>8</sup> Frågan om talerätt är därmed aningen osäker. Det har dock bekräftats av praxis att samebyn har en sådan rätt.<sup>9</sup>

Avsaknaden av ett beslutande organ, eller individ, vilken bestämmer rättens innehåll, innebär inte att lagstiftaren kan ändra renskötselrättens materiella innehåll hur som helst. Renskötselrätten vilar på en civilrättslig grund och skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen.<sup>10</sup> Exakt vad lagstiftaren får och inte får ändra är omdiskuterat. Det är svårt att dra paralleller till annan särskild rätt till fastighet, t.ex. avtalsservitut, då avtalsservitut inte har sitt materiella innehåll reglerat i lag, utan i ett avtal. En ändring av rekvisiten eller formkraven för avtalsservitut skulle med största

---

<sup>6</sup> Julstad 2011, s. 37, 42.

<sup>7</sup> Se nedan i kap 2.2.

<sup>8</sup> Närmast ligger sametinget. De har dock inte befogenheter att administrera eller besluta om vad som ska regleras i rennäringslagen och kan därmed inte ändra renskötselrättens innehåll. Rätten att nyttja renskötselrätten tillfaller samebyar men deras rätt kan inte likställas med en rättighetsinnehavare i övrigt. Se Bengtsson 2004, s. 70 f.

<sup>9</sup> Allard 2015, s. 57 f. Se även NJA 2011 s. 109, på s. 229, p. 1-3 och Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09

<sup>10</sup> Uppfattningen att renskötselrätten vilar på; en civilrättslig grund och skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen, kom efter HD:s uttalande i skattefjällsmålet. Se nedan i kap 5.1.



sannolikhet inte påverka det enskilda avtalet, utan bara uppförandet av nya avtalsservitut.<sup>11</sup> Eftersom renskötselrättens materiella innehåll regleras i lag går lagen i många fall inte att ändra utan att rättighetens materiella innehåll också påverkas. Det innebär att en ändring av lagen kan vara grundlagsstridig, en komplikation som gör renskötselrätten mycket svår att förändra.

För staten innebär renskötselrättens speciella särdrag även andra komplikationer. Det har visat sig fullt möjligt för en sameby att i en rättegång föra en civilrättslig talan där byn lägger fram bevis för att den historiskt skulle haft starkare rätt än vad som regleras i lag.<sup>12</sup> Frågan är dock oerhört komplex och ska diskuteras mer ingående senare i detta arbete.

## 2.2 Rennäringslagens allmänna grund

Den första renbeteslagen trädde i kraft år 1886. Lagen har sedan dess reviderats ett flertal gånger, där 1886 års renbeteslag följdes av 1898 års och 1928 års renbeteslag. Renbeteslagen utgjorde den första lag som övergripande reglerade samiska förhållanden och rättigheter.<sup>13</sup> Lagen är, i många delar, troligtvis en kodifiering<sup>14</sup> av den samiska sedvanan som tidigare hade handhavts av lokala häradsrätter.<sup>15</sup>

För närvarande gäller 1971 års rennäringslag.<sup>16</sup> Lagen genomgick 1993 vissa förändringar som konsekvens av uttalanden Högsta domstolen gjort i skattefjällsmålet. Även andra revideringar av enstaka lagrum har gjorts genom åren. Syftet med dessa förändringar har från lagstiftarens sida enbart varit att förtydliga lagstiftningen.<sup>17</sup>

Till skillnad från andra rättigheter är renskötselrätten, som tidigare påpekats, inte en individuell rättighet utan en kollektiv rätt som tillfaller den samiska befolkningen och

---

<sup>11</sup> Se 14 kap 1 och 5 §§ JB.

<sup>12</sup> Se exempelvis Girjasålet där samesidan vann första instans. Målet handlar om Girjas samebys rätt till jakt och fiske på sitt byområde och är det i dagsläget mest aktuella rättsfallet. Målet pågår fortfarande då motparten, staten, har överklagat. Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09 samt Hovrätten för Övre Norrland, överklagande 2016-05-27, mål T 214-16. Se nedan i kap 5.4.

<sup>13</sup> NJA 1981 s. 1, på s. 227 ff.

<sup>14</sup> Kodifiering är en process som t.ex. omvandlar moraliska och etiska ståndpunkter, sedvanerätt, handelsbruk m.m. till skriven lag. Se exempelvis Ramberg 2012, s. 27.

<sup>15</sup> Se HD:s resonemang i skattefjällsmålet NJA 1981 s. 1, på s. 228.

<sup>16</sup> I och med 1971 års rennäringslag bytte lagen namn, från renbeteslagen, till rennäringslagen.

<sup>17</sup> Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09, s. 194 f.

regleras i Rennäringslagen. Det är därför endast samer som kan inneha renskötselrätten. 1 § 1 och 2 st RNL anger följande:

*Den som är av samisk härkomst (same) får enligt bestämmelserna i denna lag använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar.  
[...] (renskötselrätten) tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd*

Frågan om vem som är *av samisk härkomst* - och därmed får kalla sig same - finns reglerat i Sametingslagen (1992:1433).<sup>18</sup> Rekvisitet är starkt kopplat till det samiska språket. För att en individ ska betraktas som "same" måste personen ingå i en familj där en familjemedlem kan tala - eller har haft någon i släkten - som kunnat tala samiska. Rekvisitet är inte orubblig. Frågan om vem som är *av samisk härkomst* har i stort lämnats till rättspraxis.<sup>19</sup>

Rättsreglerna gör, trots renskötselrättens kollektiva karaktär, skillnad på vilka rätten tillkommer och vilka som i praktiken får nyttja den. Det räcker inte att enbart vara same. För att kunna utöva renskötselrätten måste samens även vara medlem i en ekonomisk enhet kallad sameby. Rent fysiskt betyder det att renskötselrätten inte är knutet till det samiska folket utan till samebyarna och det är därmed deras rätt som regleras. 1 § 3 st RNL anger följande:

*"Renskötselrätten får utövas av den som är medlem i sameby"*

Byarna innefattar vanligtvis stora avlånga markområden och uppgår till 51 stycken i Sverige.<sup>20</sup> Indelning i byområden utförs av sametinget och ska göras så att byområdena blir lämpliga för sitt ändamål med hänsyn till betestillgång och övriga omständigheter.<sup>21</sup> Samebyarna har även viss makt över vem som får kalla sig same. Staten har, som angetts ovan, inte visat något intresse av att reglera frågan och det är till stor del upp till samebyn att avgöra vilka som får bli medlemmar.<sup>22</sup>

För att få en uppfattning om samebyarnas storlek kan sägas att t.ex. Girjas sameby - belägen nära Gällivare - har en storlek på nästan 5 500 kvm,<sup>23</sup> en yta motsvarande hela Halland eller halva Skåne. De stora ytorna till trots är det endast cirka 4 500

---

<sup>18</sup> 1 kap 2 § Sametingslag (1992:1433)

<sup>19</sup> Prop 1992/93:32 s. 92 f.

<sup>20</sup> Formerna avser samebyar i Sveriges nordligaste delar. Alla samebyar bedriver inte renskötsel utan många byar livnär sig på andra näringar.

<sup>21</sup> 7§ RNL. Tidigare var det Länsstyrelsen som gjorde denna uppdelning. Se prop 2005/06:86.

<sup>22</sup> Prop 1992/93:32 s. 92 f.

<sup>23</sup> Sametinget, <http://www.sametinget.se/girjas>

personer av de, i runda tal, närmare 30 000 svenska samer som är medlemmar i en sameby.<sup>24</sup> Eftersom så få samer är medlemmar i en sameby får enbart en liten minoritet av samerna ta del av den rätt som återfinns i renskötselrätten. Den resterande majoriteten är lagligen likställda med övriga svenska medborgare.<sup>25</sup>

Givetvis kan den begränsade rätt samer utan medlemskap i en sameby besitter leda till konflikter samer emellan då det samtidigt inte är helt enkelt att bli medlem i en sameby.<sup>26</sup> Renbetet är redan hårt ansträngt och ett beslut om en ökning av antalet renskötare är en riskabel åtgärd för den enskilda samebyn.<sup>27</sup>

I 1 § 2 st RNL finns ett förtydligande att samernas rätt vilar på urminnes hävd.<sup>28</sup> Termen urminnes hävd användes även i förarbetena till 1886 och 1898 års renbeteslag,<sup>29</sup> där renskötselrätten beskrevs som en servitutsliknande rätt. Det råder därför en oenighet i frågan om vilken grund renskötselrätten vilar på. Frågan är ytterst komplex och ska diskuteras mer ingående senare i detta arbete.<sup>30</sup> Vi kan dock redan nu konstatera att det är skillnad på den urminnes hävd som beskrivs i förarbetena och den som återfinns i 1 § 2 st RNL. Nuvarande rättsuppfattning är att 1 § 2 st RNL, som återger att samernas rätt vilar på urminnes hävd, inte ska tolkas bokstavligt utan enbart som en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur.<sup>31</sup>

Förtydligandet härstammar från skattefjällsmålet som i stora delar var en sakrättslig prövning över hur stark samernas rätt till marken var.<sup>32</sup> Enligt HD:s dom i skattefjällsmålet är renskötselrätten en stark bruksrätt som uttömmande regleras i rennäringslagen. Huruvida denna uppfattning är riktig är en annan fråga. En rättslig

---

<sup>24</sup> Samiskt informationscentrum, <http://www.samer.se/1536>

<sup>25</sup> Alla samer, med tillstånd från länsstyrelsen, får dock samla in virke till slöjd om de bedriver slöjdverksamhet enligt 17 § RNL

<sup>26</sup> Samen måste vara delaktig i renskötseln för att få vara medlem enligt 11 § RNL. Undantag görs för barn till medlemmar i samebyn.

<sup>27</sup> Se Sametinget, <http://www.sametinget.se/1054>

<sup>28</sup> Termen ”urminnes hävd” används i litteraturen förvirrande nog för fyra olika begrepp: 1. Rättsinstitutet urminnes hävd i 15 kap JB. 2. Förarbetena till 1886 års renbeteslag där termen tidigare ansågs vara synonym med ”av ålder” och ”gamma sedvana”. 3. Den ockupationsgrundade rätt som HD formulerade i skattefjällsmålet. 4. Urminnes hävd i 1 § 2 st RNL som HD i Nordmalingsmålet endast ansåg fungera som en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur. Se nedan i kap 4.2, 5.1 och 5.3

<sup>29</sup> Se mer om termen ”urminnes hävd” i förarbetena till 1886 års lag, som även har benämningarna ”gammal sedvana” och ”av ålder”. Tidigare var uppfattningen att alla dessa tre uttryck var synonyma, medan man efter Nordmalingsmålet separerade urminnes hävd från de andra två begreppen. se nedan i kap 5.3.

<sup>30</sup> Se nedan i kap 6

<sup>31</sup> Se NJA 2011 s. 109, på s. 229, p. 5 och nedan i kap 5.3.

<sup>32</sup> Se prop. 1990/91:4 s. 21ff.

prövning skulle mycket väl kunna visa att samerna hade andra befogenheter än de som framgår av rättsreglerna.<sup>33</sup>

### 2.3 Renskötselrättens geografiska omfattning

Renskötselrättens geografiska omfattning definieras i 3 § RNL och kallas *renskötselområdet*. Hur stor del av landets yta och antalet fastigheter som innefattas i renskötselområdet, och därmed belastas av renskötselrätten, är idag inte tydligt definierat men man brukar uppskatta området till en storlek av en tredjedel av Sveriges yta.<sup>34</sup> Renskötselområdet är uppdelat i två underkategorier: *åretruntmarker* och *vinterbetesmarker*, där vinterbetesmarkerna kan ses som ett komplement till åretruntmarkerna. Uppdelningen är gjord för att anpassa lagen till samernas traditionella bruk av marken då samerna under vintern ledde sina renar till bördigare marker.<sup>35</sup> 3 § RNL anger följande:

*Renskötsel får bedrivas inom följande områden (renskötselområdet)*

1. *hela året (året-runt-markerna)[...] i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker [...] på renbetesfjällen i Jämtlands län.*

2. *den 1 oktober--den 30 april (vinterbetesmarkerna)*

*[...] inom sådana trakter utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året.*

*Åretruntmarkerna* har en i lagtext tydligt definierad gräns som återfinns i 3 § 1 p RNL. En exakt definition av gränsdragningen kommer inte att redogöras för i denna uppsats, men man kan sammanfatta det som att området består av nästan hela Lappland, samt vissa områden i Jämtland och Kopparbergs län.<sup>36</sup>

Åretruntmarkerna, samt viss vinterbetesmark, är uppdelade mellan samebyarna i *byområden*. Tidigare skedde indelningen efter vad Länsstyrelsen uppskattade som den bästa uppdelningen för en ekonomiskt rationell renskötsel. Sedan 2006 är det Sametinget som har dessa befogenheter. Utgångspunkten är att indelningen ska ske så

---

<sup>33</sup> Mycket tyder i alla fall på det då det råder stor osäkerhet om rennäringslagen uttömmande reglerar renskötselrätten. Se NJA 1981 s. 1 och Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09.

<sup>34</sup> För karta se bilaga 1. Samiskt informationscentrum har uppskattat renskötselområdet som lite större och talar om hälften av Sveriges yta. Se Samiskt informationscentrum, <http://www.samer.se/1536>

<sup>35</sup> Se nedan i kap 3.4 och 6.2.1

<sup>36</sup> Värt att notera är att begreppet ”av ålder” återfinns här med beträffande gräns på mark där skogsrenskötsel ”av ålder” bedrivs under våren.

att alla parter så långt som möjligt är överens och att områdena blir lämpade för sitt ändamål.<sup>37</sup>

Varje byområde har ett *betesområde*. Betesområdet innefattar även områden utanför själva byområdet, som den enskilde samebyn använder för renbete. Det kan förekomma situationer då flera samebyar avvänder samma mark som betesområde.<sup>38</sup>

*Vinterbetesmarkerna* är områden utanför åretruntmarkerna som får nyttjas för renbete mellan den 1 oktober och den 30 april. Renskötselrätten är inte svagare på vinterbetesmarkerna än på åretruntmarkerna. Det framgår dock ofta i lag, vilken reglerar rättens materiella innehåll, att vissa befogenheter som ingår i rätten inte gäller i vinterbetesmarkerna.<sup>39</sup>

Till skillnad från åretruntmarkerna, har vinterbetesmarkerna inga klart definierade gränser. Vinterbetesmarkerna är istället knutna till områden där renskötsel *av ålder* bedrivits vissa tider av året.<sup>40</sup> Rent konkret betyder det att renskötselområdet bestäms av samernas kontinuerliga brukande av mark, istället för klart definierade gränser.<sup>41</sup> Någon fysisk eller juridisk gräns som enkelt kan överblickas finns inte. Det går till exempel inte att se i fastighetsregistret att en fastighet är belastad av renskötselrätt mellan dessa datum.<sup>42</sup>

Hur rätten skulle tolka rekvisitet av ålder var länge okänt, men har idag, efter HD:s uttalanden i Nordmalingsmålet, fått en klar definition. Av ålder syftar på den samiska sedvanan och kan liknas vid rättsinstitutet urminnes hävd, anpassad efter samernas traditionella brukande av mark.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> Se SOU 2001:101 och justering av 7 § i 1971 års lag.

<sup>38</sup> Bengtsson 2004, s. 46 f

<sup>39</sup> Se NJA 2011 s. 109, på s. 230, p. 11 och nedan i kap 7.

<sup>40</sup> Med begreppet ”av ålder” innefattas även begreppet ”av gammal sedvana” vilka anses vara synonyma begrepp. Av ålder återfinns även i 1 kap 4 § 1 st JB och syftar där på gamla gränsmarkeringar som inte blivit lagligen bestämda.

<sup>41</sup> NJA 2011 s. 109, på s. 228 ff.

<sup>42</sup> SvJT 2005 s. 514. Inte heller åretruntmarkerna återfinns i fastighetsregistret.

<sup>43</sup> NJA 2011 s. 109, på s. 228 ff.

## 3 Historisk bakgrund

### 3.1 Samer, lappar och ursprungsfolk

Samer är ett ursprungsfolk som idag framförallt kategoriseras av den omfattande renskötsel de bedriver i norra Sverige.<sup>44</sup> Med begreppet ursprungsfolk menas vanligtvis en folkgrupp som har en historisk kontinuitet med samhällen belägna i ett territorium som senare invaderades eller koloniserades. Även andra kriterier ställs såsom att folkgruppen anser sig själv skild från den allmänna befolkningen och att folkgruppen strävar efter att bevara, utveckla och överföra sitt traditionella territorium samt sin etniska identitet till framtida generationer.<sup>45</sup>

Ofta misstas begreppen ursprungsfolk och minoritet för att vara fullgoda substitut. Så är dock inte fallet. Minoritetsbegreppet är ett ord som beskriver en differens mellan två olika mängder. En, ur politisk synvinkel, relevant grupp<sup>46</sup> som är mindre än majoritetsgruppen.<sup>47</sup> Några territoriella krav ställs ej. Skillnaden mellan ursprungsfolk och minoriteter går även att finna i regeringsformen, där det framgår att det samiska folkets möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas.<sup>48</sup> En bestämmelse som enligt förarbetena direkt syftar till att framhäva samernas ställning som ursprungsfolk i Sverige.<sup>49</sup>

Rättshistoriskt har den samiska befolkningen haft olika juridiska benämningar. Ordet same kommer från samiskans ”sameh” och är samernas egen benämning för sitt folk. Det var inte förrän på 1900-talet, efter bland annat Torkel Tomassons<sup>50</sup> och Andreas

---

<sup>44</sup> Givetvis finns det andra grupper av samer som inte bedriver renskötsel, t.ex. skogs- och fiskesamer.

<sup>45</sup> Någon generell bestämd definition för ursprungsfolk finns inte. Definitionen av begreppet brukar därför återfinnas direkt i de texter som berör ursprungsfolk. Denna uppsats definition kommer från Cobo-studien och finns angiven på sametingets hemsida. Se Sametinget, <http://www.sametinget.se/1097>

<sup>46</sup> Det kan till exempel röra sig om en språklig, kulturell eller religiös tillhörighet. I Sverige har man historiskt framförallt iakttagit fem olika minoriteter: samer, judar, romer, sverigefinnar och tordedalingar. Se prop. 1998/99:143.

<sup>47</sup> Minoritetsbegreppet återfinns även på många andra platser i lagstiftningen och då ofta utan någon kulturell prägel. Se exempelvis 9 kap 9 § samt 7 kap 42 § Aktiebolagslag (2005:551) som ger ”minoriteter” ett visst skydd i aktiebolag.

<sup>48</sup> Se 1 kap. 2 § 6 st RF

<sup>49</sup> Prop. 2009/10:80 s. 189.

<sup>50</sup> Torkel Tomasson var även grundare till tidskriften ”Samefolket” som utgavs första gången 1918. I en liten faktaruta som inledde det första numret gavs en förklaring till varför

Vilks arbete för att nationellt stärka samernas rätt, som ordet same började användas inom den svenska juridiken.<sup>51</sup> Tidigare användes framförallt lapp eller lappar för att hänvisa till nomadbefolkningen i norra Sverige. Lapp har idag fått en stämpel av att vara en nedvärderande benämning för samerna.<sup>52</sup> Ordet ses därmed som olämpligt att använda i andra sammanhang än att beskriva en juridisk kontext. I detta arbete kommer därför, i största möjliga mån, termen same användas istället för lapp.

### 3.2 Siidasamhället

Litet är känt om samernas ursprung. Mycket tyder på att de utgörs av en kombination av folkslag som invandrade till Skandinavien via Nordkalotten för ett par tusen år sedan.<sup>53</sup> Samernas samhällsstruktur vid denna tid kallas idag för Siidasamhället och kom att bestå ända in till mitten av 1600-talet.

Siidasamhället skilde sig mycket från den samekultur vi har idag. Huvudnäringarna var jakt, fiske samt insamling av växter och bär. Även handel med pälsverk och torkad fisk var viktiga inkomstkällor. Vid sidan av dessa näringar utgjorde renarna en viktig del av samernas försörjning. Varje välbeställd samefamilj<sup>54</sup> uppskattas ha haft ett fåtal tamrenar, som användes framförallt som drag- och fraktdjur.<sup>55</sup> Det var inte frågan om någon omfattande renskötsel. Majoriteten av alla renar var fortfarande vilda och jagades på sommaren, då de vistades i närheten av samebyarna. På vintrarna, då vildrenarna förflyttade sig till näringsrikare marker, stannade samerna kvar i byn och förlitade sig då på andra näringar.<sup>56</sup>

---

benämningen same skulle användas. "Same är det folk, som svenskarna kallat och kalla lapp, lappar. Folket självt kallar sig dock same". Se Lantto 2000, s. 108.

<sup>51</sup> Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09. s. 194.

<sup>52</sup> Senast uppmärksammades frågan i turerna kring Girjasålet. I en debattartikel i DN skrev 59 forskare att staten använder ett språk med "inslag av forna tiders kulturhierarkiska och rasbiologiskt grundade samepolitik" efter att representanter för staten återkommande använt sig av ordet lapp i rättegången. Se DN 2015-06-11

<sup>53</sup> SOU 1999:25 s. 53.

<sup>54</sup> Det samiska samhället var långt ifrån jämlikt. Lundmark talar om tre klasser där den lägsta klassen arbetade som drängar åt mer välbeställda same. Se Lundmark 2006, sid. 25. Det hierarkiska systemet lever i viss mån kvar än idag. Exempelvis genom 13 § 2 st RNL som återger att: "*Renar som tillhör renskötande medlems husfolk anses [...] tillhöra den renskötande medlemmen*". Något som exempelvis kan innebära att en renskötande kvinna, som gifter sig med en renskötande man, riskerar att förlora sin rösträtt i samebyn. Se exempelvis, Sveriges Radio, <http://t.sr.se/TOXTk0>

<sup>55</sup> Lundmark 2006, s. 20 ff.

<sup>56</sup> Ibid s. 20 f.

Även om samerna vid denna tid inte var nomader var de inte helt bofasta. Landskapet bestod av olika byar knutna till geografiskt specificerade områden. Byområdena var i sin tur uppdelade i mindre områden, som innehades av olika familjer och kom sedermera att benämnas *lappskatteländ*.<sup>57</sup> Beroende på årstiderna förflyttade sig familjerna mellan olika delar av byområdet.<sup>58</sup> Vilken familj som skulle få rätten att nyttja ett visst område bestämdes av ett byråd. Byrådet utövade även den lokala rättskipningen i byn. Regel var att marken gick i arv och varje enskild familj strövade mellan samma områden från generation till generation.<sup>59</sup>

Samernas första kontakt med det svenska rättsväsendet skedde i mitten av 1500-talet. Det är lätt att föreställa sig att denna sammanstötning skulle ha en negativ inverkan på samernas självbestämmande. Så var dock inte fallet. Mycket tyder istället på att häradsrätterna tog stor hänsyn till den samiska sedvanan.<sup>60</sup>

Häradsrätter, som fanns över hela landet, kan enklast beskrivas som en tidigare, mindre, variant av den nuvarande svenska tingsrätten. En stor skillnad mellan dagens tingsrätt och häradsrätten var att lokalsamhället hade större möjlighet att påverka rätten. Det är därför naturligt att häradsrätterna tog stor hänsyn till den samiska sedvanan. Den samiska sedvanan sågs fortfarande som den gällande lagen, där häradsrätternas roll i rättssystemet var att försöka tolka denna. Det var vanligt att samer satt som nämndemän i häradsrätten, då de var de enda som hade kunskapen om den lokala sedvanan.<sup>61</sup>

De ovan nämnda rättsliga förhållanden var inget unikt för de svenska samerna. Hela Europa dominerades vid denna tid, och ända in i det tidiga 1800-talet, av ett rättssystem som gav vida möjligheter till olika tolkningar beroende på lokala rättsuppfattningar. Regenterna försökte inte i någon större uträkning lägga sig i den lokala sedvanan, utan styrde i överensstämmelse med ”gammal god rätt”. Istället försökte de påverka samhället genom olika förordningar. Även svenska kungar, såsom Karl IX och Karl XI, stämmer in på denna beskrivning.<sup>62</sup>

Resultatet, av denna rättsordning, blev att lokalsamhällena fick en stark ställning i rättssystemet. Nästan all rättskipning skedde mellan samer och den lokala häradsrätten utan centralmaktens direkta ingripande. Häradsrättens roll i rättssystemet var mer lik en andra instans dit lokala domslut kunde överklagas om en part inte var

---

<sup>57</sup> Bengtsson 2004, s. 31.

<sup>58</sup> SOU 2006:14 s. 71, 91f.

<sup>59</sup> Lundmark 2006, s. 21.

<sup>60</sup> Ibid s. 25.

<sup>61</sup> Ibid s. 26 f

<sup>62</sup> Ågren 1997, s. 267.



nöjd med utgången i ett mål som hade fastställts av den lokala samiska rättskipningen i byn. Det var mycket sällsynt att mål togs upp i en högre instans än häradsrätten.<sup>63</sup>

### 3.3 Kronans skatteuttag

Få ord har så stor betydelse som ägande och rätt i dagens samhälle. Ett inte alltför ovanligt missförstånd är att dessa två termer är synonyma och all rätt till mark skulle vara någon form av ägande. Uppfattningen är dock felaktig såväl då som nu.<sup>64</sup>

Äganderätt till mark för ofrälse<sup>65</sup> är ur historiskt perspektiv ett ganska nytt fenomen. Inte förrän med 1789 års Förenings- och säkerhetsakt började den äganderätt som vi är vana vid idag få sin nuvarande form. Tidigare existerade inte den äganderätt vi är vana vid idag beträffande mark i lagstiftningen, utan bestod istället framförallt av en skattemannarätt till land, och är den rätt dagens fastighetsrättsliga äganderätt härstammar ifrån.<sup>66</sup>

Skattemannarättens giltighet grundades på att innehavaren betalade skatt till fogden. Om innehavaren inte förmådde, eller av andra anledningar inte betalade sin skatt, kunde innehavaren förklaras skattevrak. Innehavaren förlorade då sin rätt till land och rätten övergick i första hand till någon av innehavarens släktingar och i andra hand till staten.<sup>67</sup>

Även om innehavaren åtog sig de förpliktelser som var förbundna med rätten kunde han bli av med den. Skattemannarätten omfattades knappast av det starka egendomsskydd vi är vana vid idag. Särskilt svagt var egendomsskydd under kung Karl XI regeringstid i slutet av 1600-talet, då den enskilde kunde göra mycket lite för att förhindra ett statligt markanspråk.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Lundmark 2006, s. 27.

<sup>64</sup> Även om en person har äganderätt över något betyder det inte att personen i fråga alltid har full rådhighet över tinget. Östen Undén sammanfattade äganderättsbegreppet i verket Svensk sakrätt I-II på följande sätt: ”Begreppet, äganderätt är, såsom en stor kategori av juridiska begrepp, bildat såsom uttryck för en stor sammanfattning av ett komplex rättsverkningar. Att en person har äganderätt till en sak, innebär att han enligt gällande rätt har vissa befogenheter i avseende på tinget, vilka befogenheter framgår av de olika rättsreglerna om stöld, skadestånd, besittningskränkning, separationsrätt i konkurs osv.” Se Undén 1927, s. 83.

<sup>65</sup> Ofrälse är en term för en familj som inte tillhörde adeln.

<sup>66</sup> Se exempelvis SvJT 1970, s. 337 f.

<sup>67</sup> Ibid s. 337 f, Se även Lundgren 2006, s. 29 f.

<sup>68</sup> Ett historiskt exempel är grundandet av staden Karlskrona där bonden Vittus Andersson ”ägde” marken staden skulle grundas på. Då Vittus vägrade sälja fängslades han och staden kunde därefter anläggas utan några juridiska hinder. Vittus fick trots detta, i dagens tolkning

Mot bakgrund av den svaga äganderätt, som fanns före 1789 års Förenings- och säkerhetsakt, är det av största vikt att en juridisk tolkning av äldre rätt sker med viss försiktighet. Ord som ”äga”, ”brukande” och ”nyttjande” är ofta synonyma i den äldre litteraturen, vilket gör att en direkt tolkning av rätten kan leda till felaktiga slutsatser.<sup>69</sup> Exempelvis kan en person som ”ägde” något på 1600-talet enbart betyda att personen innehade stark bruksrätt eller liknande rätt. Det väsentliga är inte orden utan de kriterier som ligger till grund för rätten, den rättsliga konstruktionen och sammanhanget.<sup>70</sup> För att äldre rätt ska kunna anses som äganderätt i dagens mening är en vanlig uppfattning att de som innehade rätten måste innefattats av någon emancipatorisk reform, t.ex. 1789 års Förenings- och säkerhetsakt, vilket gav skattebönderna starkare rätt.<sup>71</sup>

Eftersom rätt till land historiskt varit starkt förknippat med skatteförpliktelser är det skatteuttag som har varit ålagt lappskatteländet mycket intressant ur rättslig synpunkt. Särskilt intressant är sådan forskning som visar att samernas lappskatteländet innehades med en rätt som var ekvivalent med skattemannarätten. Rättspraxis har visat att om rätten utgår från en generös tolkning av 1789 års Förenings- och säkerhetsakt kan det, rent tekniskt, till och med vara fråga om äganderätt.<sup>72</sup>

Historiker som studerat samernas beskattning delar uppfattningen att samerna under 1500-talet började betala skatt till kronan.<sup>73</sup> Deras uppfattning är att skatteuttaget vid denna tid inte var kopplat till lappskatteländet, utan till person eller familj. Som exempel ålades en samefamilj i slutet av 1500-talet normalt att betala ungefär 40 ekorrskinn samt inte mindre än 8-10 kg torkad fisk per år i skatt.<sup>74</sup> Samerna kunde givetvis ha ett landområde som de med ensamrätt förfogade över, men det var inte direkt kopplat till skatteuttaget. Det kan därmed, vid denna tid, inte vara fråga om någon rätt som skulle kunna liknas vid skattemannarätt.<sup>75</sup>

Under 1600-talet kom skatteordningen att ändras. Åsikterna går isär i fråga om när detta inträffade. Av stor betydelse har den skatteordning som beslutades av Karl den IX år 1602 efter att han besökt den svenska armén i Livland under det pågående kriget

---

märkliga expropriationsförfarande, en liten ersättning från kronan åtta år efter sitt frigivande. Se Strömberg 1989, s. 38 f.

<sup>69</sup> Ågren 1997, s. 113, se även NJA 1981 s. 1, på s. 180.

<sup>70</sup> NJA 1981 s. 1, på s. 184.

<sup>71</sup> Detta är i alla fall rättshistorikern Mauritz Bäärnhjelm uppfattning i fråga om lappskatteländet. Se SvJT 2000, s. 966 ff.

<sup>72</sup> Se nedan i kap 5.1.

<sup>73</sup> Lundmark 2006 s. 36 ff.

<sup>74</sup> SOU 2006:14 s. 10.

<sup>75</sup> Se exempelvis Lundmark 2006, s. 36 ff.

mot Polen. Tanken från kungen var att hitta nya vägar att öka försörjningen av armén.<sup>76</sup> Historikern Kaisa Korpijaakko-Labba menar att denna skatteomläggning innebar att samernas marker blev mantalssatta och skattlagda på samma sätt som skatteböndernas jord och att det därmed skulle vara en rätt liknande skattemannarätt.<sup>77</sup> Päiviö menar att före strömstadstraktaten 1751, då riksgränsen mellan Norge och Sverige bestämdes, erkände den svenska staten ofta en skattemannarätt till samer.<sup>78</sup> En annan historiker, Lennart Lundmark, kritiserar dock denna syn och påpekar att det fortfarande var fråga om skatteuttag knutet till individen och inte marken.<sup>79</sup>

Lundmark menar även att den historiska dokumentationen från åren mellan 1657-1697 visar på en, från statsmaktens sida, djup oenighet, om lapps kattelandet innehades med skattemannarätt eller ej. Förenklat kan denna period delas upp i två skeden, där företrädare för staten först talar om lapps kattelandet som skattejord med skattemannarätt, för att sedan - efter år 1673 - kategorisera samma marker som kronojord.<sup>80</sup> I det statliga betänkandet angående samernas sedvanemarken framgår det till och med att det är otvetydigt att alla myndigheter betraktade lapps katteländena som skattejord vid tiden 1655-1673.<sup>81</sup>

År 1695 infördes ett skattesystem som med största sannolikhet innebar ett fast skattebelopp för varje sameby.<sup>82</sup> Den tidens rådande uppfattning från staten var att det rörde sig om kronojord och inte mark som samerna innehade med skattemannarätt. Samernas rätt ansågs istället vara en stark bruksrätt.<sup>83</sup>

Det bör observeras att rätten till jakt- och fiske ansågs vara samisk. Exempel kan tas från 1673 och 1695 års nybyggarförordningar, där det tydligt framgår att rätten till jakt- och fiske tillhörde samerna, medan jordbrukarna skulle ägna sig åt jordbruk och nötboskapskötsel. De nybyggare som ville få jakt- och fiskerätt var tvungna att komma överens med samerna om detta.<sup>84</sup>

---

<sup>76</sup> Lundmark 2006, sid. 39 f.

<sup>77</sup> Korpijaakko-Labba 1994 s. 346 ff.

<sup>78</sup> Päiviö 2011, s. 19 f.

<sup>79</sup> Lundmark 2006, s. 45 f.

<sup>80</sup> Ibid s. 47 f.

<sup>81</sup> Betänkandet utfördes av den så kallade Gränsdragningskommissionen med uppdrag att klarlägga den yttre gränsen för renskötselområdet och hur marken inom renskötselområdet skall indelas enligt artikel 14 i konvention nr 169 av FN:s fackorgan International Labour Organisation (ILO). Se SOU 2006:14 s. 111.

<sup>82</sup> Bengtsson 2004, s. 31.

<sup>83</sup> SOU 2006:14 s. 112

<sup>84</sup> Lundmark 2006, s. 88.

### 3.4 Avvittringen

Siidasamhället kom drastiskt att förändras under 1600-talet. Kolonialiseringen av de nordligaste delarna av Amerika innebar att nya marker kunde nyttjas för pälsjakt. Den ökade tillgången på päls ledde till sjunkande priser, vilket i sin tur gjorde att samerna i allt mindre utsträckning kunde förlita sig på inkomster från päls handeln.<sup>85</sup> Även klimatet förändrades. Temperaturen var under denna tid ovanligt låg och brukar av historiker benämnas som ”den lilla istiden”.<sup>86</sup>

Samtidigt som förhållandena blev allt sämre införde Karl IX den tidigare nämnda skatteomläggning, som innebar ett väsentligt högre skattetryck för den samiska befolkningen. Den allt svårare försörjningssituationen ledde till att renjakten intensifierades. Om ingen tog ansvar för renstammens återväxt kunde det leda till utrotning. Det fanns därför ekonomiska skäl för samerna att märka renarna och följa dem på deras årliga vandringar. Dessa ekonomiska drivkrafter kan ha varit en av anledningarna till att dåtidens samiska samhällsstruktur ändrades till den nomadkultur vi är vana vid idag med avlånga byområden i öst-västlig riktning.<sup>87</sup>

Under det sena 1700-talet, präglad av upplysningens idéer, kom många av de tidigare uppfattningarna om lag och rätt att ifrågasättas. Efter en kompromiss mellan kronan och skattebönderna tillkom 1789 års Förenings- och säkerhetsakt vilket innebar att skattebönderna fick en i lag tryggad äganderätt. Huruvida denna omfattade samernas lappskatteländ är osäkert. Rättshistorikern Mauritz Bäärnheim har i en text i SvJT uttryckt åsikten att så inte var fallet. Det är också denna uppfattning som genom historien varit rådande. Lappskatteländet ansågs fortfarande tillhöra kronan där samerna endast innehade en bruksrätt som belastade kronomarken.<sup>88</sup>

I och med förändringarna av rättssystemet, präglad av en stark äganderätt, fick ett nyttjande baserat på nomadism svårt att passa in. Häradsrätternas ställning som den primära rättsinstansen, för frågor gällande lappskatteländet, kom att ifrågasättas och istället fick Länsstyrelsen ett allt större inflytande.<sup>89</sup> Skiftet kom att få stor betydelse för samerna. Länsstyrelsen hade inte i lika stor grad som häradsrätterna kunskap om samernas lokala sedvanor. Det fanns inte heller vid denna tid en skriven lag baserad

---

<sup>85</sup> Skogh 2000, s. 34.

<sup>86</sup> I den svenska historien kännetecknas klimattförändringen främst av Karl X marsch över de isbelagda sunden Lilla och Stora Bält. Fälttåget ledde till freden i Roskilde och att landskapen Skåne, Blekinge, Halland och Bohuslän kom att införlivas i det svenska riket.

<sup>87</sup> Skogh 2000, s. 34, se även SOU 2006:14 s. 92.

<sup>88</sup> SvJT 2000 s. 966 ff.

<sup>89</sup> Lundmark 2006, s. 106 f.

på den samiska sedvanan som Länsstyrelsen kunde stödja sina beslut på. I och med häradsrätternas avveckling gick mycket kunskap om samernas rättssystem förlorad.<sup>90</sup>

Kombinationen av den stärkta äganderätten och att länsstyrelsen tog över rättskipningen skulle visa sig mindre gynnsamt för samerna. Länsstyrelsen började successivt avyttra kronomarken till nybyggare, som i och med 1789 års Förenings- och säkerhetsakt fick ett starkt rättsligt skydd. Denna process kallas idag avvitrningen och innefattade även de idag statligt ägda kronoparkerna. Resonemangen från myndigheter var att rennäringen skulle kunna bedrivas parallellt med andra näringar på den avyttrade marken. Avvitrningen ledde dock till allt större konflikter mellan samer och nybyggare.<sup>91</sup>

Regeringen försökte hejda utvecklingen genom att år 1867 införa en odlingsgräns. Tanken var att odlingsgränsen skulle skilja landet efter vilka områden som var lämpliga för odling och vilka områden som uteslutande skulle ses som samernas områden. Dessa ansträngningar till trots fortsatte avvitrningen på områden över odlingsgränsen, om än i mindre omfattning.<sup>92</sup>

Eftersom åtgärderna inte räckte till för att på ett effektivt sätt anpassa lappskattelandet till den moderna fastighetsrätten började staten ett omfattande reformarbete. Arbetet ledde fram till 1886 års renbeteslag, som även är grunden till den nuvarande rennärlagslagen. Det övergripande motivet för lagen var att säkerställa samernas traditionella näringsfång och därigenom kunna upprätthålla sin kultur.<sup>93</sup>

I och med lagförändringen avskaffades lappskattelanden - vilka var områden knutna till individer - och sammanslogs för att bilda en större kollektiv rätt knutet till samebyar, idag kallad renskötselrätten. Huruvida förändringen innebar att den tidigare rätten upphörde är idag osäkert.<sup>94</sup> Rätten inskränktes även på vissa andra punkter i och med kollektiviseringen. Exempelvis förlorade samerna sin rätt att upplåta sin jakt- och fiskerätt vilket nu tillföll länsstyrelsen. Lagstiftningen visade sig dock inte kunna undanröja de konflikter som fanns mellan samerna och den bofasta befolkningen. Lagen har därför förtydligats flera gånger genom åren.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Bengtsson 2004, s. 33 f.

<sup>91</sup> Värt att tillägga är att många nybyggare även var samer som, av någon anledning, hade upphört med renskötseln. Se Bengtsson 2004, s. 33.

<sup>92</sup> Bengtsson 2004 s. 34 f.

<sup>93</sup> SvJT 2012 s. 711 ff.

<sup>94</sup> Se statens överklagande i Girjasmålet. Hovrätten för Övre Norrland, överklagande 2016-05-27, mål T 214-16.

<sup>95</sup> Bengtsson 2004, s. 35 ff.

### 3.5 Rättsrealismen och gällande rätt

Vid en historisk överblick av det samiska samhället är det slående hur mycket rätten har förändrats genom århundradena. Det är därför av vikt att lyfta fram hur vi idag ser på juridiska frågor och jämföra med tidigare synsätt. Ur ett rättshistoriskt perspektiv kan man förenklat säga att den juridiska rättsuppfattningen i Sverige under samma tid har gått från en naturrättslig rättsuppfattning till en rättspositivistisk syn på rätten.<sup>96</sup>

Med begreppet naturrätt menas ett rättssystem präglad av tron på en naturlig, objektiv och sann rätt. Det finns därmed inga hinder för att härleda grundläggande rättsprinciper ur naturen, gudstro, eller andra odefinierbara ting såsom det ”sunda förnuftet”.<sup>97</sup> Vi kan i den tidiga svenska rättsuppfattningen se detta naturrättsliga förhållande. Lagen var inte helt bindande utan bestod av förordningar som angav en viss riktlinje. Den lokala sedvanan var mycket stark och fick i många fall gå före skriven lag där vaga termer som ”gammal god rätt” hade stor betydelse.<sup>98</sup>

Naturrätten fick allteftersom ge vika för en rättsfilosofisk inriktning kallad rättspositivismen. Åskådningen har fått flera namn och varianter som ofta brukar rubriceras som någon form av positivism. Inom juridiken innebär positivism, kort sammanfattat, en syn på rätten där den av samhällsmakten ”satta” rätten, även kallad *ius postum*, anses vara den enda verkliga rätten.<sup>99</sup> Huruvida man ser denna rätt som ett uttryck för samhällsmakternas sanna vilja, där rättigheter och rättsplikter uppkommer genom rättsreglerna, varierar mellan olika inriktningar.<sup>100</sup>

En som djupare studerat dessa skiljelinjer är Karl Olivecrona. I sitt verk ”Rättsordningen” (1966) argumenterar han för att den gemensamma basen för positivismen och den klassiska naturrättsläran är tanken om en ”bestämmande viljas bud”. En inriktning kallad *voluntarism*. Olivecronas argumentation var att en ”bestämmande viljas bud” inte existerade och kallade detta synsätt *nonvoluntarism*. Den avgörande skillnaden inom rättsteorin gick, enligt Olivecrona, inte mellan naturrättslära och positivism, utan mellan voluntarism och nonvoluntarism.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Jfr ovan i kap 3.1 och 3.3.

<sup>97</sup> Skogh 2000, s. 20 f. Ett av de kanske mest klassiska exemplen är de, av gud, formulerade tio budord som alla troende har en skyldighet att följa. Se 2 Mos. kap 20.

<sup>98</sup> Se ovan i kap 3.2.

<sup>99</sup> Strömberg 1989, s. 53.

<sup>100</sup> Ibid s. 67,72.

<sup>101</sup> Ibid s. 71 f.

Den rättsfilosofiska inriktning som framförallt kom att influera den svenska rätten kallas, i breda ordalag, den Skandinaviska rättsrealismen, eller mer specifikt Uppsalaskolan. Namnet har sin grund i att de två grundarna Axel Hägerström och Adolf Phalén var professorer vid Uppsala universitet. Speciellt Axel Hägerström har blivit centralgestalt för inriktningen och man kan med hans rättsfilosofiska uppfattningar enklast sammanfatta inriktningen.<sup>102</sup>

Enligt Hägerström kan man inte inhämta någon kunskap från ett värdeutlåtande. De är bara ett uttryck för känslor. För att ett utlåtande ska ha ett värde måste det antingen vara sant eller falskt. Satser såsom ”Äganderätten är given av naturen och därför okränkbar” eller ”Konungen regerar av guds nåde” är varken sann eller falsk utan är bara metafysiska känslouttryck.<sup>103</sup> Hägerströms önskan var att befria rättsvetenskapen från sådana satser. Hans motto var ”Praeterea censeo metaphysicam esse delendam”, vilket betyder ”För övrigt anser jag att metafysiken bör förstöras”, ett citat direkt taget från Cato den äldres repetitiva ställningstagande om att staten Kartago borde förstöras.<sup>104</sup>

Efter ovanstående ställningstagande behöver man inte understryka att Uppsalaskolan och dess anhängare hade en högst nonvoluntaristisk syn på rätten. Naturrätt och rättigheter ansågs enbart som en funktion av den politiska makten och inget verkligt som behövdes ta hänsyn till. Den tidigare uppfattningen där begreppen rätt och moral hade varit synonym kom att ifrågasättas. Istället blev rätten allt mer förknippad med den politiska viljan.<sup>105</sup>

Rättsrealisterna bidrog även till att svensk rätt drog en skarp skiljelinje mellan rättspolitik, *de lege ferenda*, och rättsvetenskap, *de lege lata*, där rättsvetenskapens uppgift var att konstruera gällande rätt på ett sådant sätt att lagar och förarbeten värderas högt.<sup>106</sup>

Uppsalaskolans påverkan på svensk rätt är inom den rättsekonomiska litteraturen kanske framförallt mest förknippad med det i Sverige traditionellt svaga egendomsskyddet i regeringsformen. Inte förrän medlemskapet i EU 1994 fick Sverige ett egendomsskydd i paritet med andra europeiska länder.<sup>107</sup> En av

---

<sup>102</sup> Ibid s. 65.

<sup>103</sup> Skogh 2000, s. 16.

<sup>104</sup> Strömberg 1989, s. 65 f.

<sup>105</sup> jfr SvJT 2009, s. 350 ff.

<sup>106</sup> Strömberg 1989, s. 75 f. Se även Skogh 2000, s. 18.

<sup>107</sup> Ibid, s. 12. Se även prop. 1993/94:114

anledningarna anses ofta vara de bostadspolitiska mål Sverige har haft historiskt, där en stark äganderätt fick ge vika till förmån för folkflertalets rätt till bostad.<sup>108</sup>

Av samma anledning går det att argumentera för att Sverige, rent juridiskt, inte har tagit till sig av de naturrättsliga argument som präglade andra halvan av 1900-talet. Särskilt i fråga om nationella minoriteters rättigheter.<sup>109</sup>

Christina Allard har i sin bok, Renskötselrätt i nordisk belysning, ingående studerat svensk rätts förhållande till sedvanerätten. Hennes slutsats är att sedvanerätten, särskilt under 1900-talet, blivit starkt begränsad. En delförklaring till detta är den svenska statsrättens betoning av folksuveränitetsprincipen, att all makt utgår från folket (de folkvalda), som återfinns i 1 kap. 1 § RF.<sup>110</sup> Det enda rättsfall Christina Allard har hittat, där svensk rätt beaktar sedvanerätt, är Nordmalingsmålet.<sup>111</sup>

Flertalet andra länder, däribland Norge, erkänner sedvanerätten i långt mycket högre grad än svensk rätt. Den norska rättsvetenskapliga litteraturen har till och med ett eget område om ”rättskällefaktorer” inom skriven och oskriven rätt, något som i stort sätt helt saknas inom den svenska rättsvetenskapliga litteraturen.<sup>112</sup> Överlag är Allard ganska kritisk till svensk rätt. Hon skriver till och med att ”det finns en närhet mellan rättsskipning och förvaltning som inte är vanlig i stater med en mer utvecklad maktfördelning”.<sup>113</sup>

Vi lever dock i föränderliga, och intressanta, tider. Allard ställer sig positiv till vad europeisering och globalisering kan innebära för den svenska rätten på längre sikt. Hon lyfter domstolarnas ökade självständighet och auktoritet i samband med att uppenbarhetsrekvisitet för lagprövning togs bort 2010.<sup>114</sup> Även Kjell Åke Modéer argumenterar för att den framväxande ”transnationella” rätten utgör en bra grogrund för att, återigen, se sedvanerätten som en rättskälla.<sup>115</sup> Allard själv tycker att sedvanerätten även idag, i alla fall beträffande samer, både kan ha en ”utfyllande” och ”korrigerande” funktion, d.v.s. när den skrivna rätten saknar rimliga svar eller när den

---

<sup>108</sup> Ibid s. 28.

<sup>109</sup> Jfr Hedvig Bernitz i JT 2010/11, s 573 ff.

<sup>110</sup> Se Allard 2015 s. 201. Även Modéer poängterar vikten av folksuveränitetsprincipen som förklaring till dagens knappa hänsynstagande till sedvanerätt. Modéer 2013 s. 394 och 404.

<sup>111</sup> Ibid s. 201 f. Nordmalingsmålet ska mer noggrant redogöras för nedan i kap 5.3.

<sup>112</sup> Allard 2015 s 165 f. I Sverige etablerades en lantmäterimyndighet redan år 1628. Det var inte förrän på 1800-talet Norge började utbilda lantmätare. Betydelsen av sedvana och hävd är därmed enkel att förstå.

<sup>113</sup> Ibid s. 340.

<sup>114</sup> Ibid s. 203 f.

<sup>115</sup> Modéer 2013 s. 395 och 404, se även SvJT 2009, s. 351.



leder till ett orättfärdigt resultat kan sedvanerätten spela roll.<sup>116</sup> Hennes förhoppning är en utveckling som inte längre hindras av den politiska situationen.<sup>117</sup> En implicit uppfattning av hennes ställningstagande är att om politiker inte förtydligar lagstiftningen - då det exempelvis skulle kunna väcka missnöje hos folkmajoriteten - bör domstolarna i framtiden kunna kliva in och bestämma rätten i större omfattning än vad som är praxis idag. Gärna efter universella principer om grundläggande skydd för mänskliga rättigheter och urfolk. Huruvida dessa idéer om en lagstiftning formad bortom nationellt och folkligt inflytande - likt naturrätten - står sig i en allt mer osäker framtid, återstår att se.

---

<sup>116</sup> Allard 2015 s. 165 f.

<sup>117</sup> Ibid s. 340 f.

## 4 Ägande och hävd i svensk rätt

### 4.1 laga fång

Då vi idag, i det svenska samhället, delar in all mark i fastigheter med en rättsligt giltig ägare är frågan om samernas markanspråk till viss del en sakrättslig fråga.<sup>118</sup> Den övervägande delen av alla former av rätt till fastighet är baserat på ett fång som styrker rätten och skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen.<sup>119</sup> Inom juridiken talar man om ett giltigt förvärv av egendom - t.ex. en fastighet - som ett laga fång. Beroende på hur rätten har tagits i anspråk delas doktrinen in i tre kategorier: derivativa, exstinktiva och originära fång. Har egendom tagits i anspråk på dessa sätt har innehavaren ett starkt sakrättsligt skydd.<sup>120</sup>

*Derivativa fång* är förvärv där den nya innehavaren till rätten kan härleda sin rätt direkt till den tidigare innehavaren av rätten. Den nye innehavaren inträder således i den tidigare innehavarens rättsställning. Derivativa fång är de allra vanligaste förvärven och innefattar bland annat vanliga klanderfria fastighetsköp.<sup>121</sup>

Av liknande slag är de *exstinktiva fången*. De utgör förvärv som i juridisk mening anses giltiga<sup>122</sup> trots att den nye innehavarens fångsman inte varit den ”rätta” innehavaren till rätten. Då förvärvet varit giltigt förlorar den ”rätta” innehavaren sin rätt. Det kan till exempel röra sig om försäljning av en fastighet till en ny köpare efter att säljaren redan sålt fastigheten till en tidigare köpare. Den ”nya köparen” kan då bli den rättmätige ägaren via ett exstinktivt fång.<sup>123</sup> Även expropriation eller andra liknande tvångsförvärv är att betrakta som giltiga exstinktiva fång.<sup>124</sup>

Till skillnad från de föregående nämnda fången har *originära fång* inte en tidigare innehavare till rätten. Istället avser originära fång förvärv av herrelös egendom, så kallad *res nullius*, eller *terra nullis* ifråga om herrelös mark. Innehavaren till rätten härleder då inte sin rätt till en tidigare innehavare utan baserar sin rätt på att

---

<sup>118</sup> Markens uppdelning i fastigheter utgör grunden för svensk fastighetsrätt. Se 1 kap 1 § JB.

<sup>119</sup> 2 kap 15 § RF

<sup>120</sup> Grauers 2012, s. 327 och 332.

<sup>121</sup> Ibid s. 332.

<sup>122</sup> Rör det sig t.ex. om ett exstinktivt fång av en fastighet måste förvärvet skett i god tro och uppfyllt kraven i 18:1 JB. Se Grauers 2012, s. 334 ff.

<sup>123</sup> Grauers 2012, s. 327.

<sup>124</sup> Ibid s. 334.

innehavaren, på ett juridiskt gångbart sätt, börjat bruka mark. Ett originärt fång brukar även kategoriseras i två underkategorier specifikation och ockupation.<sup>125</sup>

Då all mark i Sverige ägs av någon, och mark som inte tillhör någon anses tillhöra staten, brukar de originära förvärven idag ses som varande helt utan praktisk betydelse gällande fast egendom.<sup>126</sup>

## 4.2 Urminnes hävd

### 4.2.1 Laga fång eller presumtion

Rättsinstitutet urminnes hävd härstammar från 1734 års jordabalk men avskaffades i och med införandet av nya jordabalken 1972.<sup>127</sup> Rättsreglerna är fortfarande tillämplbara enligt 6 § lag (1970:995) om införande av nya jordabalken. En grundläggande förutsättning är att urminnes hävd skall ha förelegat före nya jordabalkens ikraftträdande den 1 januari 1972.<sup>128</sup>

Tidigare har de svenska rättsreglerna beträffande laga fång berörts. Till skillnad från dessa sätt att förvärva mark innebär urminnes hävd idag endast att innehavaren har en presumerad rätt. Presumtion ifråga om urminnes hävd är ett rättsligt antagande som mycket väl kan ändras. För att en ändring ska ske krävs bevisning som visar att besittningen tillkommit olagligen eller att annan part har starkare rätt. Laga fång kan däremot inte klandras om ägaren innehåft marken en längre tid.<sup>129</sup>

Även om urminnes hävd idag anses vara en presumerad rätt har man historiskt betraktat urminnes hävd som ett laga fång.<sup>130</sup> Ett exempel är Kristoffers landslag från 1442, som lyder:

*”Evar som urminnes hävd kommer på, det är lagfånget, och det må ingen kvälja.”*<sup>131</sup>

En som har undersökt frågan djupare är Carl Kuylensstierna i sin rättshistoriska uppsats från 1917. Han menar att ursprungsformen för förvärv av äganderätt i fråga om hävd antingen var *specificatio* eller *occupatio*. Skillnaden låg i att *specificatio*, idag benämnt specifikation, avsåg ett förvärv som grundade sig på ett nerlagt arbete

---

<sup>125</sup> Grauers 2012, s. 327. Se även nedan i kap 5.1.

<sup>126</sup> Ibid s. 327.

<sup>127</sup> Jordabalk (1970:994)

<sup>128</sup> Bengtsson 2004, s. 79.

<sup>129</sup> Hafström 1967, s. 48 f.

<sup>130</sup> Nordisk miljörettslig tidskrift 2013:2 s. 85 ff.

<sup>131</sup> Almquist 1923, s. 175.

medan *occupatio*, idag benämnt ockupation, avsåg ett förvärv där tidsmomentet fick en framträdande roll. Det var också denna skillnad som särskilde ”lång tids” hävd från ”urminnes” hävd. Ju längre tid man hävdat sin rätt desto lägre krav på nerlagt arbete för att rätten hade uppstått.<sup>132</sup>

Utgångspunkten att urminnes hävd är laga fång har genom historien inte varit entydig. Frågan blev aktuell redan mot 1500-talets slut då hertig Karl, sedermera kung Karl IX, försökte från den svenska högadeln ta tillbaka mark, som enligt honom regelrättsligt tillhörde kronan. Högadeln grundade sin rätt till marken på urminnes hävd.<sup>133</sup>

I diskussionerna som uppstod framförde adeln åsikten att mark som innehades på en urminnes hävd grundad rätt var att betraktas som ett laga fång och kunde därmed inte klandras så snart ägaren oklandrat hade innehaft marken en längre tid. Hertig Karl å sin sida hävdade att urminnes hävd endast skulle tjäna som en presumtion att besittningsförhållandet tillkommit på lagligt sätt.<sup>134</sup> Dessa två tolkningar av urminnes hävd har genom historien stått emot varandra, där den tolkning som adeln förespråkade kallas lagafångsteorin, medan den senare, som kronan förespråkade, kallas presumtionsteorin.<sup>135</sup> Praxis pekar på att det fram till ungefär i mitten av 1600-talet var stadgad princip att urminnes hävd gick före rå och rör. I och med Lantmäteriets bildande 1628 började dock rå och rör få allt större betydelse i förhållande till hävden. Dessutom lades större vikt på att definiera storleken av de områden som hävdades<sup>136</sup>

Urminnes hävds tvetydiga rättsställning berörde även skattebönderna. Flera högt uppsatta jurister hade efter kungens ställningstagande åsikten att urminnes hävd aldrig kunde åberopas för att behålla mark som kronan ansåg vara sin. Mycket tyder på att åsikterna inte fick något genomslag i praxis.<sup>137</sup>

Rättsinstitutet urminnes hävd fick sin nuvarande form först genom införandet av 1734 års jordabalk och var en kodifiering av den sedvana som fanns i de svenska lokalsamhällena. Urminnes hävd hade ända sedan medeltiden haft ett utmärkande

---

<sup>132</sup> Kuylenstierna 1917, s 146 ff, 185 f.

<sup>133</sup> Almquist 1923, s. 176.

<sup>134</sup> Ibid s. 176 ff.

<sup>135</sup> Hafström 1967, s. 48 f.

<sup>136</sup> Almquist 1923, s. 223 ff.

<sup>137</sup> Lundgren 2006, s. 58. Uppfattning att urminnes hävd aldrig kunde åberopas mot kronan återfinns även i förarbetena till 1734 års JB där man ansåg regeln ”nulla prescriptio contra fiscum” såsom en stadgad princip. Senare praxis har dock visat att urminnes hävd mycket väl kan riktas mot staten. En ståndpunkt som idag anses som fastslagen. Se Undén 1969, s. 140 samt NJA 1932 s. 314.

drag av vaga och obestämda villkor.<sup>138</sup> Syftet var att tydliggöra reglerna och samla lagstiftningen i en balk. Totalt samlades 18 bestämmelser om urminnes hävd i fyra paragrafer; 1–4 §§ 15 kap ÄJB.<sup>139</sup>

Till skillnad från Kristoffers landslag hade man i 1734 års jordabalk tagit bort regeln om att urminnes hävd var ett laga fång som inte fick klandras. Den exakta anledningen är svår att svara på. En riktlinje kan vara Jan-Eric Almquists teori som han återger i sin avhandling "Det processuella förfarandet vid ägotvist" från 1928. Han menar där att det vid tiden för lagstiftningen ansågs så uppenbart att urminnes hävd var ett laga fång, att lagstiftarna inte såg nödvändigheten att precisera det konkret i lagtexten. Då den svenska rätten senare kom att influeras av den tyskromerska rättslitteraturen - vilken anslöt sig till presumtionsteorin - blev tolkningen att institutet var en presumerad rätt. Uppfattningen slogs sedermera fast i praxis efter ett fall i HD 1865. Urminnes hävd är därmed idag att betrakta som en presumtion.<sup>140</sup>

För att få en djupare förståelse för rättsinstitutet urminnes hävd kommer vi att titta närmare på 15 kap. ÄJB. De lagrum som anses relevanta idag är framförallt 1 och 2 § som anger de materiella reglerna och kriterier för giltiga områden. Även bevisreglerna i 4 § är av intresse, men måste idag sättas inom parentes, på grund av att den svenska rätten idag tillämpar den fria bevisföringens princip. 2 § berör solskifte - en gammal svensk metod för att fördela mark - och kan inte ses som relevant idag.

#### 4.2.2 Tidsrekvisitet

Institutet urminnes hävd omfattas av ett *tidsrekvisit* som återfinns i 1 §. Exakt hur detta rekvisit skall tolkas är omtvistat i doktrinen. Mycket talar för att det inte finns någon *bortre* tidsgräns. Det betyder att oavsett hur lång tid som förflutit kan bevis läggas fram för att ändra rättsläget. Större enighet råder i fråga om rättsinstitutets *hitre* tidsgräns.<sup>141</sup> 1 § anger följande:

*”Det är urminnes hävd: där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän därtill komme äro.”*

---

<sup>138</sup> Almquist 1923, s. 202.

<sup>139</sup> Nordisk miljörettslig tidskrift 2013:2 s. 85 ff.

<sup>140</sup> Almquist 1928, s. 179 ff. Även Undén ansluter sig till denna teori. Se Undén 1969, s. 142 f.

<sup>141</sup> Ibid s. 209 ff.

I tidigare praxis var det vanligt att ett vittne återgav berättelser som byggde på berättelser av avlidna personer och tidsrekvisitet uppskattades omfattade ej mindre än tre generationers samfälliga erfarenhet.<sup>142</sup> En annan anrik definition, som återfinns i landslagarna, återger att det är fråga om långtids hävd först när ”tvenne gärdesgårdar efter varandra hunnit ruttna ned och en tredje blivit uppsatt”. Då urminnes hävd skulle skiljas från lång tids hävd kan man uppskatta tidsmättet till att åtminstone att fyra gärdesgårdar skulle ha hunnit ruttna ned och en femte - kanske till och med en sjätte - skulle ha satts upp för att hävden skulle anses som ”urminnes”.<sup>143</sup> I dagens litteratur är tidsrekvisitet tämligen konsekvent uppskattat till 90 år.<sup>144</sup> Man bör dock observera att de 90 åren endast utgör en uppskattning och kan variera något beroende på situationen.

Då rättsinstitutet urminnes hävd inte togs med i nya jordabalken gäller tidsrekvisitet - enligt 6 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken - från och med lagens införande 1:e januari 1972. Det gör att den som vill åberopa urminnes hävd måste bevisa att besittningen tagit sin början före 1:e januari 1882.<sup>145</sup>

#### 4.2.3 Besttinningskravet

För att urminnes hävd ska anses gälla ska innehavaren ha införskaffat rätten via en rättsligt giltig *besittning* och lär vara den grund vari presumptionen lagligen uppkommit. Hur denna besittning uppkommit är dock mindre relevant i fråga om urminnes hävd. Det väsentliga är att tidsrekvisitet är uppfyllt.<sup>146</sup>

Inom fastighetsrätten ställs allmänna krav på besittning. Om besittning föreligger ska innehavet vara *lagligt och skyddsvärt, stabilitet i bruket* och därmed ha ett värde från samhällsekonomisk synpunkt, samt att besittningen ger *möjlighet att iaktta rättens existens*. Dessa krav torde även innefatta besittningskravet för urminnes hävd enligt Bengtsson.<sup>147</sup> Cristina Allard tar, i sin bok Renskötselrätt i nordisk belysning, upp de romerska uttrycket *possessio* i sin förklaring till bosättningskravet för urminnes hävd i 15 kap ÄJB. Någon klar definition ges inte av Allard utan hon refererar istället till den finske rättsvetenskapsmannen Fritz Walter Ekström som skriver att en besittning

---

<sup>142</sup> Almquist 1928, s. 209 ff.

<sup>143</sup> Nordisk miljörettslig tidskrift 2013:2 s. 86.

<sup>144</sup> Se exempelvis Undén 1969, s. 146, Lantmäteriet 2015, s. 855 och NJA 2011 s. 109, på s. 231, p. 12.

<sup>145</sup> I Härjedalsmålet förlorade samerna målet band annat på grund av att man missförstått att inte gällde från den dagen tvisten uppstod. Se Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96.

<sup>146</sup> Undén 1969, s. 141 ff.

<sup>147</sup> Bengtsson 2004, s. 83.

utgör ett faktiskt förhållande till en sak, vilket till innehållet även motsvarar det rättsliga förhållandet till denna.<sup>148</sup>

I 1 § ställs även krav på att besittningen ska vara *kontinuerlig* och vilar på begreppen *okvald* och *ohindrad*. Dessa begrepp innebär i stort sätt samma sak. Skillnaden ligger i att okvald syftar på ett juridiskt avbrott i bruket medan ohindrad på ett fysiskt. Bruket måste följaktligen vara av både juridisk och fysisk natur. Reglerna är inte benhårda. Små avbrott i brukandet har ansetts som godtagbart, men även att marken varit upplåten under en kortare tid.<sup>149</sup> Även långvariga avbrott har godtagits i praxis.<sup>150</sup> En annan viktig aspekt är att ingen annan (för sin del) under hävdetiden har gjort anspråk på rätten.<sup>151</sup>

#### 4.2.4 Giltiga områden

Vilka typer av områden som rättsinstitutet urminnes hävd gäller för regleras i 3 §. Lagrummet beskriver bland annat att inhägnad *utjord* och *urfjäll* är att anse som giltiga områden. 3 § anger följande:

*”Ej må urminnes hävd gälla uti öppen skog och mark, byar emellan, utan rå och rör eller annan bolstada skillnad. Haver man utjord eller urfjäll, i åker, äng, skog eller mark, med rå och rör, eller gård och vård instängd, eller kvarn och kvarnställe, eller annat vattenverk, eller öar och holmar; där må urminnes hävd gälla.”*

Utjord och urfjäll har en liknande innebörd och åsyftar en äga som tillhört fastighet i annan by eller annat ”avfjällat” område utanför byn.<sup>152</sup> För att ett område ska anses som *klart avgränsat* ställs krav på att området är specifikt utpekad så att det tydligt framgår var gränserna går. Förvisso behöver inte dessa gränsmarkeringar vara tillverkade av människor. Tydliga avgränsningar i landskapet som fungerat som gränser har i praxis även ansetts giltiga.<sup>153</sup>

I doktrinen råder det en stark uppfattning att gränser som tillkommit vid stor skifte, en skifte eller laga skifte inte kan rubbas genom urminnes hävd. Detsamma gäller gränser som tillkommit genom lantmäteriförrättningar.<sup>154</sup>

---

<sup>148</sup> Allard 2015, s. 230 samt Ekström 1925, s. 980.

<sup>149</sup> Almquist 1928, s. 194.

<sup>150</sup> Se exempelvis NJA 1984 s. 148 där väl dokumenterad bevisning från 1500-talet fram till mitten av 1700-talet räckte för att ge urminnes hävd grundad rätt. Trots att bevisningen från 1700-talets slut var bristfällig.

<sup>151</sup> Allard 2015, s. 231 f

<sup>152</sup> Undén 1969, s. 143.

<sup>153</sup> NJA 1932 sid. 314

<sup>154</sup> Hafström 1967, s. 53.

#### 4.2.5 Bevisning

Institutet urminnes hävd har i 4 § ett omfattande beviskrav som möjliggör bevisning antingen genom, ”gamla och laggillda brev och skrifter” eller vittnesmål från ”trovärdiga män, de där om orten väl kunniga äro”. Då vi idag i Sverige tillämpar den fria bevisföringens princip är det knappast troligt att beviskraven har någon större betydelse i rättsprocessen. Parterna kan istället åberopa de bevis de tycker är relevanta och som styrker deras anspråk även om det strider mot 4 §.<sup>155</sup>

Större intresse finner vi i de juridiska diskussioner om vilken part som åtar sig bevisbördan enligt presumtionsteorin. Beroende på om det är den part som väckt talan, kallad kärende, eller den anklagade parten, kallad svarande, som åberopar urminnes hävd ligger ordningen av bevisbördan olika.<sup>156</sup> Boken ”Det processuella förfarandet vid ägotvist” av Jan-Eric Almquist ger en bild av denna bevisordning. En tolkning av Almquists resonemang kan illustreras av följande exempel:

##### Svaranden åberopar urminnes hävd:

1. Käranden måste bevisa att han har laga fång till området
2. Svaranden måste bevisa att rekvisiten för urminnes hävd föreligger
3. Käranden måste, enligt presumtionsteorin, bevisa att svaranden eller svarandens förfäder/fångesmän tillförskansat sig området olagligen, eller bevisa att en sådan övergång omöjligen kan ha skett lagligen.

##### Käranden åberopar urminnes hävd:

1. Käranden måste bevisa att rekvisiten för urminnes hävd föreligger
2. Svaranden måste, enligt presumtionsteorin, bevisa att käranden eller kärandens förfäder/fångesmän tillförskansat sig området olagligen, eller bevisa att en sådan övergång omöjligen kan ha skett lagligen.

Det är en vida ansedd åsikt att bevisbördan, ifråga om urminnes hävd, ligger på samerna. Hovrätten har exempelvis betonat detta i flera rättegångar där markägare väckt talan mot samerna, då dessa bedrev renbete på markägarnas fastigheter. Samerna har som svar åberopat urminnes hävd.<sup>157</sup> I en sådan process är markägarna kärende part och samesidan svarande. Betraktar man ovanstående resonemang om bevisföringen kan det mycket väl vara så att domstolarna har haft ett liknande

---

<sup>155</sup> Bengtsson 2004, s. 80.

<sup>156</sup> Almquist 1928, s. 205 f.

<sup>157</sup> Bengtsson 2004, s. 80 f.



resonemang som Almquist. Troligast är dock att det i dagsläget är praxis att bevisbördan ligger på den som åberopar rättsinstitutet. Även en generell översikt över hur bevisningen har gått till i ett flertal fall bekräftar regeln.

I de fall där samer har hamnat i dispyt med privata markägare är det markägaren som har väckt talan mot samerna. Som vi kan se i det första av ovanstående exempel är det, i detta sammanhang, först upp till den kärende parten (markägarna) att visa att de har ett laga fång till området. Då markägarna med största sannolikhet är lagfarna ägare till fastigheterna är det otvivelaktigt att de förvärvat rätten till området via ett laga fång. Bevisbördan ligger därmed på svarande part (samerna) som måste visa att rekvisiten för urminnes hävd är uppfyllda.<sup>158</sup>

Ifråga om de situationer då samesidan åberopar urminnes hävd, är det framförallt frågan om att samerna för en talan om bättre rätt gentemot staten, se t.ex. skattefjällsmålet. Eftersom det var samerna som åberopade rättsinstitutet var det också de som var kärende part i målet. Då urminnes hävd åberopas av kärende part vilar bevisbördan, enligt ovanstående resonemang, direkt på kärende (samerna). Svarande (staten) behöver inte visa upp ett giltigt laga fång till området om inte samerna har tillräckliga bevis för att visa att rekvisiten för urminnes hävd är uppfyllda. Att staten kan lägga fram bevis för att de har ett laga fång till marken används i en sådan prövning som en bevisning till starkare rätt än den bevisning samerna kan lägga fram. Även om samerna skulle visa sig ha en starkare rätt än staten behöver rekvisiten för urminnes hävd vara uppfyllda. Det räcker därmed inte enbart med en starkare rätt.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Se exempelvis domen i Härjedalsmålet. Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96.

<sup>159</sup> Se exempelvis skattefjällsmålet. NJA 1981 s. 1

## 5 Rättsprocesser

### 5.1 Skattefjällsmålet

Frågan om hur stark samernas rätt till marken var togs upp i rätten år 1966 i det så kallade skattefjällsmålet, där ett antal samebyar, men även enskilda samer, stämde staten och yrkade på bättre rätt till de jämtländska skattefjäll, som har gett namn åt målet. Skattefjällsmålet varade i 15 år och anses vara en av Sveriges mest omfattande rättsprocesser någonsin.<sup>160</sup> Domen har även fått stor betydelse för dagens tolkning av renskötselrätten och ligger till grund för flertalet formuleringar i rennäringslagen, exempelvis att renskötselrätten grundas på urminnes hävd.<sup>161</sup>

I första hand yrkade samesidan på full äganderätt och i andra hand på en starkare rätt än den som angavs i rennäringslagen. Som grund för sitt yrkande åberopade man *ockupation, specifikation* och *urminnes hävd*.<sup>162</sup>

Ockupation och specifikation är två olika former att förvärva mark som ett originärt fång. Begreppen har ingen klar entydig definition utan begreppens definitioner varierar utefter historiens gång. Samma sak gäller för urminnes hävd, som idag innebär en presumerad rätt till mark, men vid mitten av 1600-talet ansågs vara ett laga fång.<sup>163</sup> Avsaknaden av tidsbundna definitioner innebär att en bestämd tid först måste fastslås för att juridiskt kunna bedöma om det skett ett giltigt förvärv. Då skattefjällen hade tillhört den norska staten före freden i Brömsebro 1645, och då samerna inte hade någon form av äganderätt enligt den norska rätten, preciserade HD tiden för ”förvärvet” till åren mellan 1645 och 1683, där 1683 är den tidpunkt staten, enligt HD, förvärvade rätten till den berörda fastigheten.<sup>164</sup>

I målet utgick HD ifrån att den svenska staten härleder sin rätt till lappmarkerna, och även skattefjällen, via ett kungligt påbud från 1683 som innebar att all ”herrelös mark” skulle betraktas som kronomark.<sup>165</sup> Någon djupare analys av påbudet gjordes inte i målet. Istället ansågs den fortsatta utvecklingen och den tolkning som påbudet fick - att staten ägde marken - vara tillräckligt starkt för att staten skulle ses som

---

<sup>160</sup> Se Samiskt informationscentrum, <http://www.samer.se/2100>

<sup>161</sup> Se ovan i kap 2.2.

<sup>162</sup> Yrkandet är till viss del förenklat. För hela yrkandet, se NJA 1981 s. 1, på s. 166 ff.

<sup>163</sup> Se ovan i kap 4.2.1.

<sup>164</sup> NJA 1981 s. 1, på s. 182 f

<sup>165</sup> Se ovan i kap 3.3.

legitim ägare. HD återgav även den fastighetsrättsliga grundsynen, att all mark i Sverige har en ägare och mark som inte ägs av någon ägs av staten.<sup>166</sup>

HD slutsats beträffande det samiska markanspråket var att *specifikation* mellan åren 1645 och 1683 var starkt förknippad med uppodling av mark. Då samerna hade brukat området på annat sätt än just uppodling ansåg de att specifikation inte kunde vara ett gångbart fång. Inte heller de stängsel och förrådsbodrar som samerna uppförde utgjorde en tillräcklig stark grund för att specifikation skulle föreligga.<sup>167</sup>

*Ockupation* hade å andra sidan inte en uppenbar definition. För att lösa problematiken resonerade HD att ockupation mellan åren 1645 och 1683 borde vara definierat på liknande sätt som reglerna om ägarbesittning vid urminnes hävd.<sup>168</sup> Med inspiration av urminnes hävd skapade man en egen definition av ockupationsbegreppet<sup>169</sup> som i litteraturen brukar benämnas *ockupation i förening med urminnes hävd*.<sup>170</sup> Även en bruksrätt var möjlig att förvärva på detta sätt. Kriterierna för att ockupation i förening med urminnes hävd ska kunna genomföras är att besittningen, enligt HD, måste ha varit *intensivt, stadigvarande och väsentligt ostört av utomstående*. Dessutom ställdes krav på någorlunda *fasta gränser*. Definitionerna ska inte tas bokstavligen. Avgörande är den historiska bevisningen som påvisar möjligheten att förvärva en motsvarighet till skattemannarätt genom att bruka mark för renbete, jakt och fiske utan att uppodla den.<sup>171</sup> Detta gäller äganderätt. Avses en svagare rätt än äganderätt - t.ex. jakt- och fiskerätt - är kravet på att rätten vid ockupationen skulle kunna liknas vid skattemannarätt förmodligen oväsentlig. Det är dock osäkert om det går att åberopa ockupation på annan rätt än äganderätt.

En viktig fråga i målet var om ett fång baserat på ockupation och specifikation i början av 1600-talet kunde ha omvandlats till äganderätt i dagens mening. HD:s resonemang var att så var fallet om rätten kunde likställas med skattemannarätt. Mark tagen i anspråk via ockupation eller specifikation måste därmed ha inneburit en lika stark rätt som skattemannarätten vid tiden då fångnet realiserades.<sup>172</sup>

Ställningstagandet kan tyckas märkligt då det finns brist på dokumentation som visar att samernas skatteländ omfattades av 1789 års Förenings- och säkerhetsakt.<sup>173</sup> För att

---

<sup>166</sup> Se NJA 1981 s. 1, på s. 199 ff.

<sup>167</sup> Ibid s. 184 f.

<sup>168</sup> För en mer noggrann beskrivning se nedan i kap 4.2.3.

<sup>169</sup> NJA 1981 s. 1, på s. 184 f.

<sup>170</sup> Se exempelvis Bengtsson 2004, s. 32.

<sup>171</sup> NJA 1981 s. 1, på s. 184 f och 190 f.

<sup>172</sup> Ibid s. 184 f och 190 f.

<sup>173</sup> Se Bäärnhielms resonemang SvJT 2000, s. 966 ff.

förstå uttalandet är det av vikt att även ta i beaktande den svaga rättsliga grund statens rätt vilar på. Statens rätt vilar som bekant enbart på 1683 års påbud och gäller ”herrelös mark”. Om bevis framkommer att samernas lappskatteländ innehades med en rätt liknande skatemannarätten vid tiden för påbudet kan dessa marker inte ha betraktats som ”herrelösa” och därmed inte omfattas av påbudet. Det innebär att om samernas lappskatteländ omkring åren 1683 har omfattats av en rätt liknande skatemannarätt har staten inget giltigt fång. Framkommer sådan historisk bevisning i kombination med en, för samerna, generös tolkning av 1789 års Förenings- och säkerhetsakt skulle det rent teoretisk kunna betyda att samerna kan få äganderätt över de tidigare lappskatteländerna.<sup>174</sup>

För fastigheter som har förvärvats via försäljning föreligger inte den ovan nämnda osäkerheten. Fastighetsägaren kan istället härleda sin rätt från en tidigare innehavare och får därmed ett starkare sakrättsligt skydd. Det rör sig då om ett laga fång som inte går att ifrågasätta. Ett kungligt påbud från 1683 som inte direkt berör marken innebär inte alls samma säkerhet. För att förhindra att ytterligare försäljning sker från marker med ägotvist kan samerna idag åberopa stoppregeln i 19 kap 16 § JB och lägga fram bevis för att de har bättre rätt.<sup>175</sup>

Samesidan förlorade skattefjällsmålet och fick avslag på alla punkter. Staten var enligt HD den rätta innehavaren till de omtvistade fastigheterna och renskötselrätten var uttömmande reglerad i rennäringslagen. De omtvistade områdena uppfyllde inte de rekvisit som hade ställts för ockupation eller hävd.<sup>176</sup> Samerna hade inte nyttjat skattefjällen ensamma och inte heller så intensivt att de skulle ha en rätt som liknade skatemannarätten. Däremot angav rätten att samerna troligtvis hade en starkare rätt längre norrut i andra områden än skattefjällen.<sup>177</sup>

Trots att samesidan förlorade målet gjorde HD vissa uttalanden som kom att få stor betydelse och innebära ett starkare skydd för renskötselrätten. HD angav följande:

*”Beträffande samernas bruksrätt kan följande tilläggas. En på civilrättslig grund bestående bruksrätt av sådant slag som det här gäller är enligt 2 kap 18 § regeringsformen [nuvarande 2 kap 15 § RF] på samma sätt som äganderätten skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning. Den omständigheten att rätten i detta fall är reglerad i lag innebär inte att den skulle sakna sådant skydd.”<sup>178</sup>*

---

<sup>174</sup> En åsikt som det före detta justitierådet Bertil Bengtsson uttrycker i ett svar till Bäärnhelm i SvJT 2001, s. 183 ff.

<sup>175</sup> Se ovan i kap 4.2.

<sup>176</sup> NJA 1981 s 1, på s. 248 f och 229 f.

<sup>177</sup> Ibid s. 191 ff.

<sup>178</sup> Ibid s. 248.

Exakt hur HD kom fram till denna slutsats är svårt att säga. Det finns ingen direkt förklaring i målet. Mycket tyder på att det var en implicit uppfattning att så var fallet eftersom samerna brukat marken innan rennäringslagens ikraftträdande 1886 och att samerna redan 1645 hade en *starkt skyddad bruksrätt*.<sup>179</sup> Frågan var dessutom oomstridd. Båda parter delade uppfattningen att renskötselrätten var en civilrättslig rättighet.<sup>180</sup>

Skattefjällsmålet kom även att ta upp frågan om renskötselrättens grunder. Det bör återigen påpekas att frågan i målet framförallt handlade om äganderätt till de berörda områdena och att HD betonat att urminnes hävd och ockupation var nära nog synonyma begrepp där de genomgående talar i termer av ”ockupation eller hävd”. Det är därmed oklart vad HD direkt menar när man i domslutet skriver ”urminnes hävd”. Vad som framförallt brukar framföras om att renskötselrättens grund är följande uttalande från HD:

*”En säker utgångspunkt synes emellertid vara att kärnan i befogenheterna utgjordes av det som fortfarande är grundvalen för samernas näringsfång på fjällen: renbete, jakt, fiske och visst skogsfång. Det var fråga om rättigheter som från början vilat på urminnes hävd och under tidernas lopp lätt ändrat innehåll i anslutning till att samernas näringsutövning utvecklats och tagit delvis nya former. Tyngdpunkten hade ursprungligen legat på jakt och fiske men hade sedan förskjutits så att den, särskilt efter samernas övergång till helnomadism, låg på renskötsel. Så småningom hade också statliga regleringar och myndigheternas praxis kommit att inverka på rättigheternas innehåll. Av särskilt intresse är den praxis som hade utvecklat sig i fråga om inrymning av samer på skattefjällen.”*<sup>181</sup>

Uttalandena ledde bland annat till att samerättsutredningen föreslog att det i rennäringslagen skulle framgå att samernas renskötselrätt ”grundas på urminnes hävd”, vilket nu återfinns i 1 § 2st RNL I propositionen framhöll man följande syfte:

*”Konstaterandet att renskötselrätten i grunden bygger på urminnes hävd och inte på upplåtelse eller lagstiftning är av betydelse för de renskötande samernas ställning och trygghet i sin näring. Det är också av betydelse för hela det samiska folket med hänsyn till att dess kulturtraditioner i så hög grad är knutna till renskötsel.”*<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Uttalandet kommer direkt efter det i denna uppsatsen citerade stycke från domslutet. Se NJA 1981 s. 1 på s. 233.

<sup>180</sup> Ibid s. 232 ff.

<sup>181</sup> NJA 1981 s. 1 på s. 233.

<sup>182</sup> Prop. 1990/91:4 s. 21ff,

Det blev sedermera kutym att se renskötselrätten som en rätt grundad på urminnes hävd något som svenska domstolar tog fasta på.<sup>183</sup>

## 5.2 Härjedalsmålet

Härjedalsmålet var en rättsprocess som inleddes 1990 i Svegs tingsrätt och initierades av markägare som förde en negativ fastställelsetalan mot samebyarna Handölsdalen, Mittådalen, Tåssåsen, RuvhtenSijte och Idre nya sameby. Konflikten handlade om samernas rätt till vinterbete på markägarnas fastigheter.

Hovrätten använde sig framförallt av de föreställningar om renskötselrättens grunder som hade framkommit i skattefjällsmålet, att samernas renskötselrätt vilar på urminnes hävd, i sin argumentation huruvida samerna hade rätt till vinterbete på de berörda fastigheterna. Prövningen gjordes således med stöd av urminnes hävd i 15 kap ÄJB. Hovrätten lyfte dock frågan om renskötselrätten kunde vara vila på en sedvanerättslig grund och angav följande:

*”...rätten till vinterbete har i samtliga lagstiftningsprocesser ansetts grundad på en sedvana vilken uppfyller villkoren för urminnes hävd enligt bestämmelserna i 15 kap. jordabalken i 1734 års lag.”<sup>184</sup>*

Hovrätten påpekade därefter att det sedan 1993 framgår direkt av rennäringslagen 1 § att renskötselrätten anses grundad på urminnes hävd. Den återopade sedvanerättsliga grunden bedömde Hovrätten inte hade någon relevans i målet, då rennäringen uttömmande var reglerad i rennäringslagen, vilken säger att rätten grundas på urminnes hävd. Det fanns därför ingen annan grund för rätten än urminnes hävd.<sup>185</sup>

När Hovrättens domslut kom 2002 stod det klar att de berörda samebyarna hade förlorat målet. Hovrätten ansåg inte att det hade förekommit ett tillräckligt intensivt bruk och att områdena inte var tillräckligt preciserade där samerna hade bedrivit vinterbete. Dessutom hade vinterbetet mött protester från markägare under perioden 1900-1972. Kriterierna för att samerna skulle ha en rätt till de berörda områdena

---

<sup>183</sup> Se Edvin Torps argumentation i SvJT 2012 s. 708 ff, där han hänvisar till SOU 1989:41 s. 262–263, prop. 1990/91:4 s. 21ff, Hovrätten för Övre Norrland mål nr B 305/99 samt Hovrätten för Övre Norrland mål nr FT 5/81 där samebyn delvis ändrade sin talan mellan förhandling i tingsrätten efter att HD hade avkunnat dom i skattefjällsmålet.

<sup>184</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96 s. 16.

<sup>185</sup> NJA 1981 s. 1 på s. 63.

genom urminnes hävd i 15 kap ÄJB var därför inte uppfyllda.<sup>186</sup> HD valde heller inte att ta upp frågan till prövning.

Det har i efterhand riktats skarp kritik mot domen i Härjedalsmålet. Bland kritikerna finns den förre landsantikvarien i Östersund Lars Rumar som har skrivit en bok i frågan, *Historien och Härjedalsdomen – en kritisk analys*. Rumar menar bland annat att mycket av det historiska material som låg till grund för domslutet var felaktigt. Dessutom har samernas rätt till vinterbete prövats av HD i en annan rättsprocess, Nordmalingsmålet, där HD kom fram till en helt annan slutsats gällande vilken grund samernas rätt till vinterbete vilade på, och därmed gjordes en helt annan bedömning.<sup>187</sup> En av de berörda samebyarna har därför lämnat in en resningsansökan 2014 och har i år beviljats förtur, bland annat på grund utav Rumars höga ålder.<sup>188</sup>

### 5.3 Nordmalingsmålet

Samers rätt till vinterbete har länge varit omtvistat. Efter HD:s domslut i Nordmalingsmålet 2011 fick frågan till slut ett svar. Nordmalingsmålet var en rättsprocess där ett drygt hundratal fastighetsägare i Nordmalings kommun väckte en talan mot samebyarna i Ran, Umbyn och Vapsten vilka bedrev vinterbete på de berörda fastigheterna. Bevisfrågan i målet var om fastighetsägarnas fastigheter belastades av renskötselrätt eller ej.<sup>189</sup>

I första hand yrkade fastighetsägarna på en negativ fastställsetalan och i andra hand på att de berörda samebyarna saknade avtal, oberoende rätt till renskötsel.<sup>190</sup>

Fastighetsägarnas förstahandsyrkande avslogs av HD då renskötselrätten är en kollektiv rättighet och det inte finns något lagrum som ger en enskild sameby rätt att företräda någon annan än sina medlemmar. I andrahandsyrkandet, som riktade sig direkt mot samebyarna, fanns inte denna problematik och målet kom därmed att prövas efter andrahandsyrkandet.<sup>191</sup>

En tidigare vanlig uppfattning var att samernas vinterbetesrätt var en på urminnes hävd grundad rätt. Det framgår t.ex. direkt i 1 § 2 st RNL att samernas rätt vilar på urminnes hävd. Efter Nordmalingsdomen förändrades denna uppfattning då HD inte

---

<sup>186</sup> Ibid. s.63.

<sup>187</sup> Se Rumar 2014. Lars Rumar var även en av utredarna i gränsdragningskommissionen.

<sup>188</sup> Sveriges radio, <http://t.sr.se/2coqKXh>. Rumar är född 1935.

<sup>189</sup> NJA 2011 s. 109, på s. 228 f.

<sup>190</sup> Ibid s. 228.

<sup>191</sup> Ibid s. 228 f.

kunde hitta något stöd för att samernas vinterbetesrätt var en på urminnes hävd grundad rätt, varken i lagtext eller i förarbeten, och återgav följande:

*”Vad som sägs i andra stycket [ 1 § 2 st RNL ] har närmast karaktären av en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur. I lagtexten är inga rättsföljder knutna till upplysningen. För frågan om samebyarnas rätt till renbete på fastighetsägarnas fastigheter ger upplysningen ingen vägledning.”*<sup>192</sup>

*”Sammanfattningsvis måste det anses att det inte finns stöd i någon lagtext eller några förarbeten för att gamla jordabalkens regler om urminnes hävd ska tillämpas på rätten till vinterbete.”*<sup>193</sup>

Den tidigare uppfattningen att förarbetena till 1886 års renbeteslag, där begreppen ”urminnes hävd” och ”gammal sedvana” och ”av ålder” ifråga om vinterbete ansågs ha haft en liknande innebörd, ifrågasattes.<sup>194</sup> Det var istället HD:s uppfattning att ”urminnes hävd” hade en helt annan innebörd än ”gammal sedvana” och ”av ålder” vilka de ansåg vara synonyma begrepp.<sup>195</sup>

HD tog därmed fasta på rekvisitet *av ålder* i 3 § 2 p RNL och att samernas rätt till vinterbete var en sedvanerätt.<sup>196</sup> En extensivt tolkning skulle kunna vara att hela renskötselrätten är sedvanerättsligt grundad rätt.<sup>197</sup> Rättsfrågan i målet var hur detta rekvisit skulle tolkas.

Enligt HD var rättsinstitutet urminnes hävd och rekvisitet av ålder mycket lika varandra. Då HD inte kunde finna en tidigare vedertagen definition av den samiska sedvanan i litteraturen, hämtade den mycket inspiration från rättsinstitutet urminnes hävd.<sup>198</sup> Deras uttalanden skapade ett prejudikat som idag definierar den samiska sedvanerätten till vinterbetesmarkerna. HD ”skapade” därmed rätt, något som är mycket ovanligt i Sverige.<sup>199</sup> Prejudikatet ska mer noggrant redogöras för nedan.

---

<sup>192</sup> Ibid s. 229, p. 5.

<sup>193</sup> Ibid s. 230, p. 9.

<sup>194</sup> Gränsdragningskommissionen hade bland annat fastslagit detta. Man resonerade därmed att det uppstått ett eget rättsinstitut, som skilde sig från den urminnes hävd, som återfanns i 15 kap ÄJB. Rättsinstitutet var mycket likt det som formulerades av HD i Nordmalingsmålet Se SOU 2006:14 s. 385 ff och nedan.

<sup>195</sup> Ibid s. 230, p. 8.

<sup>196</sup> NJA 2011 s. 109, på s. 229, p. 6.

<sup>197</sup> Se HD:s resonemang i p. 11 där man talar i termer om hela renskötselrätten som en sedvanerätt.

<sup>198</sup> NJA 2011 s. 109, på s. 230, p. 10.

<sup>199</sup> Se ovan i kap 3.5



### 5.3.1 Tidsrekvisitet

I likhet med rättsinstitutet urminnes hävd var det HD:s uppfattning att den samiska sedvanerätten till vinterbete skulle omfattas av ett *tidsrekvisit* på ca 90 år. Den stora skillnaden ligger i att den samiska sedvanan till vinterbete regleras i rennäringslagens 3 §, medan rättsinstitutet urminnes hävd återfinns i 15 kap ÄJB och kan endast tillämpas genom 6 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken. Som tidigare nämnts behövs därför tidsrekvisitet för urminnes hävd räknas från år 1971. Då den samiska sedvanerätten till vinterbete inte omfattas av dessa bestämmelser behöver de 90 åren inte ha räknats ifrån år 1971 utan de 90 åren gäller ifrån den dagen tvist uppstår.<sup>200</sup>

### 5.3.2 Besittningskravet

Den samiska sedvanerätten till vinterbetesmarkerna har precis som urminnes hävd ett *besittningskrav*. Besittningskravet bygger på tre olika rekvisit. En giltig besittning ska vara ett *faktiskt bruk* som är *väl etablerat* och *godtaget*.<sup>201</sup> Själva besittningen är följaktligen knutet till bruket som även ska vara *återkommande*. Det rör sig därmed om ett kontinuerligt brukande av marken.<sup>202</sup>

HD förklarar inte närmare vad ovanstående rekvisit exakt betyder, men en vägledning kan vara de bevis som lades fram av samesidan. Bevisningen visade att det historiskt varit allmänt känt och av myndigheter accepterat, att samerna bedrivit vinterbete i Nordmalings kommun längre än 90 år tillbaka i tiden.<sup>203</sup>

Bevisningen var så stark att samerna vann Nordmalingsmålet. Det går därför att dra slutsatser från den bevisning som lades fram i målet för när rekvisiten är uppfyllda. För att det ska röra sig om ett faktiskt bruk, som är väl etablerat och godtaget, måste det inte enbart ha förekommit renbete på den aktuella platsen. Renbetet måste även ha varit känt och accepterat av myndigheter. Det räcker inte med uttalanden från enskilda samer eller liknande bevisning. En mer gedigen historisk dokumentation krävs.<sup>204</sup>

HD tar i sitt domslut även upp begreppen ”okvald” och ”ohindrad” från rättsinstitutet urminnes hävd och fastslår att liknande bestämmelser ska tillämpas i fråga om samisk sedvanerätt. Det ska enligt HD vara möjligt för fastighetsägare att förhindra att samer bedriver vinterbete på platser de aldrig tidigare nyttjat. Särskilt med tanke på att en

---

<sup>200</sup> Ibid s. 231, p. 12. Jfr ovan i kap 5.2.1.

<sup>201</sup> Ibid s. 231, p. 12.

<sup>202</sup> Ibid s. 231 f, p. 14.

<sup>203</sup> Ibid s. 240.

<sup>204</sup> Ibid s. 235 ff.

redan etablerad sedvanerätt inte kan upphöra genom ett ogillande från fastighetsägarna.<sup>205</sup>

HD angav att bruket måste vara återkommande vilket syftar på ett kontinuerligt brukande av marken. Reglerna är, för samernas del, mycket mer generösa än de sätt kraven på ett kontinuerligt brukande är utformade i 15 kap 1 § ÄJB, som endast tillåter små avbrott i bruket. Bevisbördan ligger på fastighetsägarna, som måste visa att det utan tvivel och under alla omständigheter är klarlagt att samebyn verkligen har avsett att avstå från sin renskötselrätt.<sup>206</sup>

Anledningen till att HD ställer lägre krav på kontinuerligt bruk än de krav i 15 kap 1 § ÄJB är på grund av samernas speciella bruksform. Renar lever framförallt på lavar som växer mycket långsamt. Det kan ta upp till ett par decennier innan laven kommer upp till full storlek igen efter att renarna har avverkat ett område, vilket gör att renbetesområdena måste variera mycket i tid och rum. Då rätten vilar på en kollektiv grund bryts inte rätten om en annan sameby börjar bruka området.<sup>207</sup>

Även stora industriprojekt såsom dammar och andra anläggningar som förhindrar att renbete bedrivs på vissa platser medför inte att renskötselrätten upphör då samebyarna inte avsiktligt har frånsagt sig rätten.<sup>208</sup>

### 5.3.3 Giltiga områden

I rättsinstitutet urminnes hävd är frågan om geografiska gränser central och det ställs i vissa fall hårda krav på fysiskt iakttagbara gränser för att rättsinstitutet ska kunna återopas. Några sådana krav återfinns inte för den samiska sedvanerätten då HD inte tog upp frågan, mer än att konstatera att ordet ”trakt” inte hade någon rättskraftig innebörd. Då gränser inte riktigt passar in i det samiska bruket av marken är denna avsaknad logisk.<sup>209</sup> Det betyder att den gränsproblematik som ibland återfinns i urminnes hävd är irrelevant i fråga om samisk sedvanerätt på vinterbetesmark. Det är istället upp till samerna att med hjälp av historiska bevisning visa att platsen i fråga varit en del i ett område som historiskt innefattats av renskötselrätt.<sup>210</sup>

---

<sup>205</sup> Ibid s. 231, p. 13.

<sup>206</sup> Ibid s. 231 f, p. 14.

<sup>207</sup> Ibid s. 235 och 240, p. 30 och 56.

<sup>208</sup> Ibid s. 230, p. 10.

<sup>209</sup> Ibid s. 233, p. 21 - 22

<sup>210</sup> Se ovan i kap 4.2.4.

### 5.3.4 Bevisning

*Bevisbördan* ligger, precis som i rättsinstitutet urminneshävd, i första hand på samerna.<sup>211</sup> Det är de som ska bevisa att de har kontinuerligt brukat marken i mer än 90 år. Då bevisbördan för kontinuitet är så pass svag är det troligt att det räcker med bevisning som visar att de brukat marken för mer än 90 år sedan. Kan samerna göra det övergår bevisbördan på fastighetsägarna, som ska visa att samerna avsiktligt av sagt sig renskötselrätten till området.<sup>212</sup>

### 5.4 Girjasmålet

Girjasmålet är den senaste i raden av rättsprocesser som berör renskötselrätten. Målet är av liknande karaktär som skattefjällsmålet, fast istället för äganderätt rör det sig denna gång om jakt- och fiskerätt.

Samernas rätt till jakt och fiske i renskötselrätten är enligt gällande rättsuppfattning svagare än den jakt- och fiskerätt som återfinns i jaktlagen respektive fiskelagen. Anledningen till det är en proposition till 1987 års jaktlag. Propositionen deklarerade ett synsätt där samernas rätt ansågs vara en svagare rätt än den rätt som avsågs i jaktlagen. Fiskelagen följde senare i samma spår.<sup>213</sup> Rättsuppfattningen fick mycket stora konsekvenser. Då samernas jakt- och fiskerätt ansågs svagare än den jakt- och fiskerätt som innehades av fastighetsägaren uppstod en ”dubbel jakträtt” där fastighetsägaren ansågs ha starkast rätt.<sup>214</sup>

Staten fick efter lagändringen större befogenheter i fråga om upplåtelse av rätten. Det var visserligen även tidigare upp till staten att upplåta jakt- och fiskerätt men den gängse uppfattningen var då att det var samernas rätt staten upplät.<sup>215</sup> Idag är det istället statens rätt som upplåts. Denna rättsställning innebär att staten i stort sett inte behöver ta hänsyn till samernas intressen när de upplåter rätten.<sup>216</sup>

Staten har även, genom rennäringsförordningen (1993:384), utvidgat de möjligheter till småviltsjakt och sportfiske på fjällmarken genom att upplåta sin rätt till privatpersoner.<sup>217</sup> Upplåtelseerna, som sedan renskötselrättens ikraftträdande 1886

---

<sup>211</sup> NJA 2011 s. 109, på s. 232, p. 15.

<sup>212</sup> Ibid s. 231 f, p. 14.

<sup>213</sup> Se prop. 1986/87:58 s. 45 f.

<sup>214</sup> Bengtsson 2004, s. 50 ff.

<sup>215</sup> Se exempelvis Särskilda utskottens uttalande 1886:1 s. 31 ff.

<sup>216</sup> Bengtsson 2004, s. 50 ff

<sup>217</sup> Se prop. 1992/93:32 s. 143.

görs av länsstyrelsen, blev efter lagändringen mycket generösa och har av naturliga skäl kommit att ifrågasättas av samerna.<sup>218</sup>

Giljas sameby yrkade i första hand på att samebyn i förhållande till staten skulle ha ensamrätt till jakt på småvilt och fiske inom samebyns område, samt att staten som konsekvens av samebyns ensamrätt inte skulle få upplåta jakt- och fiskerätt på området, utan denna rätt skulle tillfalla samebyn. I andra hand yrkade samebyn att den och staten gemensamt skulle inneha jakt- och fiskerätten, samt att även upplåtelser av rätten skulle ske gemensamt.<sup>219</sup>

Tingsrätten valde att återigen pröva frågan enligt reglerna i 15 kap. ÄJB. Det var inte frågan om en strikt tolkning av rättsinstitutet, utan en speciell variant särskilt anpassad efter de särskilda villkor som samernas renskötsel är förknippad med.<sup>220</sup> Exakt hur de resonerade sig fram till denna tolkning är svårt att säga. Troligtvis inspirerades tingsrätten av de resonemang HD hade fört beträffande samernas sedvanerätt till vinterbete.<sup>221</sup>

Till skillnad mot skattefjällsmålet gjorde tingsrätten en annan tolkning av 1683 års påbud. Enligt tingsrätten tolkning av 1683 års påbud kunde staten inte ha förvärvat äganderätten förrän den ”herrelösa” marken avvittras. Något som skedde först i det sena 1800-talet.<sup>222</sup>

Tingsrättens bedömning var att samerna sedan urminnes tider hade jagat och fiskat på området så att en urminnes hävd grundad rätt enligt reglerna i 15 kap. ÄJB hade uppstått. Då samebyn redan hade etablerat en urminnes hävd grundad rätt till jakt och fiske innan staten blev fastighetsägare vid avvittringen, som skedde 1887 i det berörda området, bedömde tingsrätten att samebyn hade starkast rätt.<sup>223</sup>

Beträffande frågan om upplåtelse av jakt- och fiskerätt anger tingsrätten bland annat att reglerna i 31 § RNL - att sameby eller medlem i sameby får ej upplåta rättighet som ingår i renskötselrätten - strider mot egendomsskyddet i 2 kap. 15 § RF. Som skäl anger Tingsrätten att de överväganden som låg bakom dessa bestämmelser idag framstår som mycket föråldrade och djupt kränkande för samer.<sup>224</sup> Av förarbetena till

---

<sup>218</sup> Se exempelvis SOU 2005:116.

<sup>219</sup> Gällivare tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09. s. 11.

<sup>220</sup> Ibid s. 260 f.

<sup>221</sup> Se ovan i kap. 5.3.

<sup>222</sup> Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09. s. 227 och 230.

<sup>223</sup> Ibid s. 255 ff.

<sup>224</sup> Ibid s. 219-230.

1886 års renbeteslag framgår följande skäl till att samerna inte skulle kunna upplåta rätten:

*”Betänker man, huru föga engnadt ett lappsamfund är att förhandla till gemensamt beslut och att ingå aftal samt till samfäldt gagn använda inflytande medel, så torde det finnas lämpligast att åt Konungens Befallningshavande uppdrag ärenden af dylik art; och synes Konungens Befallningshavandes rätt i förevarande fall böra sträcka sig derhän att, äfven om samtliga Lappar kunde finnas villige medgifva upplåtelse, Konungens Befallningshafvande dock må pröfva, huruvida sådan må ega rum.”*<sup>225</sup>

Det ansågs således enligt förarbetena till 1886 års renbeteslag lämpligast att uppdra åt länsstyrelsen att sköta ärenden av detta slag även om samtliga samer hade en annan uppfattning. Tingsrätten ansåg dock att det var uppenbart att Girjas sameby skulle kunna administrera upplåtelseerna och detta skäl inte ansågs som godtagbart.<sup>226</sup>

Staten har överklagat domen till Hovrätten för övre Norrland, som har meddelat prövningstillstånd. Utgången i målet är därmed fortfarande oviss.<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> Kungl Maj:t prop. 1886:1 s. 106

<sup>226</sup> Gällivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09. s. 259 f.

<sup>227</sup> Se Hovrätten för Övre Norrland, överklagande 2016-05-27, mål T 214-16.

## 6 Doktrin angående renskötselrättens grunder

### 6.1 Inledning

Renskötselrättens grunder är ett komplicerat och svårbegripligt rättsområde. De olika rättsprocesser som behandlat frågan har långt ifrån varit entydiga. Vägledande är framförallt de två prejudicerande domslut där renskötselrättens grunder har diskuterats av HD: skattefjällsmålet och Nordmalingsmålet. Som tidigare beskrivits var skattefjällsmålet framförallt en rättsprocess som syftade till att klargöra om samerna kunde ha äganderätt till ett specifikt område, medan Nordmalingsmålet var en process där enskilda skogsägare hävdade att deras fastigheter inte belastades av renskötselrätten.

HD har i de båda rättsprocesserna behandlat frågan om renskötselrättens grunder på två helt olika sätt. I skattefjällsmålet är det mycket som pekar på att grunden för rätten ansågs vara urminnes hävd i 15 kap. ÄJB, alternativt en ockupationsgrundad rätt som liknande äldre tiders urminnes hävd. Nordmalingsmålet angav istället grunden för rätten till renbete på vinterbetesmark var samisk sedvana och inte urminnes hävd, som tidigare gjorts gällande.<sup>228</sup>

På vilken grund renskötselrätten vilar är idag osäkert och det har uppstått olika tolkningar av detta. Nedan ska redogöras för tre olika synsätt från några av de mest insatta inom området. Även statens syn på frågan, som statens företrädare redogjorde för i överklagandet i Girjasmålet, kommer att tas upp.

### 6.2 Edvin Torp

#### 6.2.1 1886 års renbeteslag

Den kanske grundligaste redogörelsen för renskötselrättens grunder har docent Edvin Torp givit i SvJT.<sup>229</sup> Han börjar sin argumentation genom att konstatera att lagstiftningen, vari samernas rätt att bedriva renskötsel regleras, i huvudsak har haft samma rättsliga utformning sedan den första renbeteslagen tillkom år 1886.<sup>230</sup> Den främsta rättskällan är därför, enligt Torp, 1886 års lag. Han går därmed djupare in på förarbetena.

---

<sup>228</sup> Se ovan i kap 5.1 och 5.3.

<sup>229</sup> SvJT 2012 s. 708.

<sup>230</sup> Jfr Bengtsson 2004 s. 14 och 18.

Torp konstaterar att frågan om renskötselrättens grund vid lagstiftningsprocessen behandlades i liten grad i kommittébetänkandet, men desto mer av särskilda utskottet. Utskottets uppfattning var att samerna hade tagit marken i besittning innan staten och att det var denna besittning som var grunden för samernas rätt att bedriva sitt traditionella näringsfång. Emellertid var det enligt utskottets uppfattning inte frågan om något ägande utan om en tämligen unik rätt som låg vid sidan av äganderätten.<sup>231</sup>

Någon diskussion kring dessa grundsatser skedde inte när riksdagen behandlade lagförslaget. Även de mest kritiska riksdagsledamöterna, som reserverade sig mot delar av lagförslaget, ansåg att samerna hade en okränkbar rätt.<sup>232</sup>

Torps uppfattning är att de utgångspunkter och ställningstaganden som särskilda utskottet hade anfört, om att samerna var först att besitta området, blev accepterade av riksdagen. Den egentliga grunden för samernas rätt att bedriva renskötsel bör därmed vara deras besittningstagande av marken. Något vi idag benämner ockupation.<sup>233</sup>

Frågan är dock något mer komplicerad. Den stora diskussionen kring 1886 års lag kom att kretsa kring huruvida samerna skulle ha rätt till vinterbete eller ej. Kommittébetänkandets slutsats var att samerna hade rätt till vinterflyttningar och att rätten vilade på sedvanerättslig grund.<sup>234</sup> Frågan om samernas rätt till vinterbete skulle grundas på sedvanerätt blev hårt kritiserat, bland annat av HD, som ansåg att lagförslaget vilade på en ohållbar grund.<sup>235</sup> Utskottets uppfattning var dock en annan. För att mota bort kritiken konstaterade departementschefen följande:

”De i 15 kap. 1 § Jordabalken uppställda villkor för en rättighet skall kunna grundas å urminnes häfd [...] hafva tydligen i fråga om denna sedvana blifvit uppfyllda”.<sup>236</sup>

Lagens två grundsatser ”lappens uteslutande rätt till fjellregionen och hans sedvanerätt att vissa tider besöka andra trakter” framhölls därefter av departementschefen i riksdagens båda kamrar.<sup>237</sup> Riksdagen fastställde senare, efter viss debatt, lagförslaget och därmed de grundsatser som lagen bygger på. De

---

<sup>231</sup> jfr NJA 1981 s. 1 på s. 249.

<sup>232</sup> Se bihang till riksdagens protokoll 1886, 1 saml., 1 avd., 2 band., prop. nr 2, s. 36, riksdagens protokoll 1886, 2 saml., 2 avd., 1 band., kommittébetänkande nr 1, s. 64 ff, och särskilda utskottet, bihang till riksdagens protokoll 1886, 8 saml., 1 avd., utlåtande nr 1, s. 7–10. I riksdagsdebatten hänvisade också flera ledamöter, enligt Torp, till befintlig lagstiftning.

<sup>233</sup> SvJT 2012 s. 712 f.

<sup>234</sup> Riksdagens protokoll 1886, 2 saml., 2 avd., 1 band., kommittébetänkande nr 1, s. 66.

<sup>235</sup> Bihang till riksdagens protokoll 1886, 1 saml., 1 avd., 2 band., prop. nr 2, s. 2.

<sup>236</sup> Ibid, s. 35.

<sup>237</sup> Riksdagens protokoll 1886, första kammaren, 3 band., nr 29, s. 7.

formulerade då rätten till åretruntmark som ”lappens uteslutande rätt till de högra fjällregionerna”. Idag återges denna formulering aningen mildare, rätten har dock, enligt Torp, inte förändrats.<sup>238</sup> Som tidigare tagits upp anger bestämmelsen i 3 § följande:

- a) ”Renskötsel får bedrivas [...] hela året i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker [...] på renbetesfjällen i Jämtlands län”
- b) ”den 1 oktober–den 30 april [...] inom sådana trakter utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivits vissa tider av året”.

### 6.2.2 Urminnes hävd

Efter sin redogörelse av hur man resonerade kring införandet av 1886 års lag ställer sig Edvin Torp frågande till varför urminnes hävd numera är så pass framträdande när grunden för renskötselrätten diskuteras. För att besvara denna fråga väljer Torp att lyfta fram skattefjällsmålet.

En redogörelse för hur HD resonerade i skattefjällsmålet finns redan återgiven i ett tidigare kapitel i denna uppsats.<sup>239</sup> Det blir därför endast nödvändigt att redogöra för Torps tolkning av vad som framkom av rättsprocessen. Torp understryker särskilt att HD:s uppgift i målet var att besvara frågan om vem som var ägare av markområdena inom skattefjällen. Syftet var inte att klargöra grunden för samernas rätt att bedriva renskötsel. I sådana fall hade troligtvis HD ägnat mer tid åt att särskilja begreppen ”ockupation” och ”urminnes hävd”. Torps tolkning av skattefjällsmålet är istället att HD går i en annan riktning gällande rättens grunder än de rättsgrundsatser som lagstiftaren anförde som grund för 1886 års lag.<sup>240</sup> För att påvisa detta tar han upp följande citat:

”Det var fråga om rättigheter som från början vilat på urminnes hävd och under tidernas lopp fått ändrat innehåll i anslutning till att samernas näringsutövning utvecklats och tagit delvis nya former”<sup>241</sup>

HD:s uttalande fick därefter ett stort genomslag och flertalet utredningar uppfattade att renskötselrätten grundades på urminnes hävd. Även domstolarna har entydigt uppfattat HD på detta sätt. Konstaterandet att renskötselrätten i grunden bygger på urminnes hävd anses vara ett viktigt ställningstagande för de renskötande samernas ställning och trygghet i sin näring, en precisering av de rättsliga följderna att

---

<sup>238</sup> SvJT 2012 s. 717.

<sup>239</sup> Se ovan i kap 5.1.

<sup>240</sup> SvJT 2012 s. 717 ff.

<sup>241</sup> NJA 1981 s. 1 på s. 233.



”renskötselrätten vilar på en civilrättslig grund och skyddas av äganderätten i regeringsformen”, som HD även konstaterade i skattefjällsmålet.<sup>242</sup>

### 6.2.3 Slutsats

Edvin Torp börjar med att konstatera att HD i Nordmalingsmålet kommit fram till att reglerna för urminnes hävd enligt ÄJB inte ska tillämpas i fråga om renskötselrätt på områden utanför åretruntmarkerna. Han konstaterar därefter att den fråga som ska diskuteras är om reglerna för urminnes hävd enligt ÄJB skall gälla för att pröva renskötselrätt på åretruntmarkerna.

Till skillnad från Allard och Bengtsson, som Torp anser har uppfattningen att renskötselrätten vilar på två olika grunder, menar han att det är mycket tveksamt att samernas rätt till renskötsel på åretruntmarkerna ska prövas enligt reglerna för urminnes hävd. Som skäl ger han tre argument.<sup>243</sup>

1. Då det efter Nordmalingsmålet framgick att renskötselrätten skall prövas enligt reglerna för sedvanerätt på vinterbetesmark, kan det uppstå en mycket knepig rättssituation om åretruntmarkerna skulle prövas enligt reglerna om urminnes hävd i ÄJB. Rättsreglerna för urminnes hävd i ÄJB är, enligt Torp, strängare än det sätt på vilket HD bedömde reglerna för sedvanerätt på vinterbetesmarkerna. Det skulle därmed kunna leda till en situation där samerna förlorade sin rätt till åretruntmarkerna medan de fortfarande skulle ha rätt till vinterbete.
2. Lagstiftarens syfte med att införa tillägget i RNL var heller aldrig att rätten skulle prövas i enlighet med reglerna för urminnes hävd i ÄJB. Motivet var snarare att klargöra att rätten inte vilar på upplåtelser eller lagstiftning. Det är därmed inte fråga om en formulering som ger uttryck för en reglering av rätten. Torps åsikt är att frågan om reglering tillfredställande har reglerats i 3 § RNL. Det framgår där att renskötsel får bedrivas hela året på åretruntmarker utan att några rekvisit anges för hur eller när rätten skall anses vara uppnådd.
3. Edvin Torp avslutar sin kommentar med att återigen återge vad lagstiftaren anförde i 1886 års lag om ”lappens uteslutande rätt till de högra fjällregionerna” och påpekar att lagstiftningen inte har ändrats utan endast omformulerats. Han anser därför att det är mycket tveksamt om samernas rätt till renskötsel på åretruntmarkerna skall prövas enligt reglerna för urminnes hävd.

---

<sup>242</sup> Se ovan i kap 5.1.

<sup>243</sup> SvJT 2012 s. 720 ff.

### 6.3 Christina Allard och Bertil Bengtsson

Ett uppenbart resultat av domslutet i Nordmalingsmålet är att sedvanerätten har blivit aktuell i fråga om rättens grund. Medan Torp framförallt framhäver sedvanerätten som den enda rättsgrunden för renskötselrätten har två andra auktoriteter inom området, Bertil Bengtsson och Christina Allard, en annan uppfattning i frågan. De har var och en diskuterat renskötselrättens grund i två olika artiklar.<sup>244</sup> Christina Allard har även skrivit ett svar till Torp i SvJT där hon förtydligar sina ståndpunkter.<sup>245</sup>

Bertil Bengtsson och Cristina Allards texter är till största delen återgivelser av HDs resonemang i Nordmalingsmålet. Då dessa redan har redogjorts för i ett tidigare kapitel ska här istället klargöra deras syn om varför renskötselrätten skulle vila på två olika rättsgrunder.<sup>246</sup>

Christina Allards text i JT kan, i jämförelse med Torps text, framstå som relativt försvunnen. Istället för att lägga vikten vid att ha ett konkret förslag på hur renskötselrätten skulle vara konstruerad framhäver hon vikten av en domarstyrd rättsutveckling, där rätten successivt fyller ut de oklarheter som finns beträffande renskötselrätten.<sup>247</sup> Detta gör det ganska svårt att bringa någon klarhet i vad Allard egentligen anser i frågan.

I likhet med Torp är det Allards uppfattning att vinterbetesrätten ska bedömas utifrån reglerna i RNL 3 § 1st. 1 p. och rekvisitet av ålder. Hon understryker till och med att man med en extensiv tolkning av domskälen skulle kunna hävda att HD underkände urminnes hävd som rättsgrund för renskötselrätten. Detta är dock inte Allards uppfattning. Hon menar istället, med vissa förbehåll, att HD:s, enligt Allard ”tydliga”, uttalanden i skattefjällsmålet - att renskötselrätten är en civilrättslig rättighet och vilar på urminnes hävd - inte borde kunna frångås, utan ett nytt mål från HD. Hon konstaterar därav att det tycks existera två rättsgrunder för renskötselrätten: sedvanerätt för vinterbete och urminnes hävd för året-runt-markerna.<sup>248</sup>

Vikten av en rättslig grund som inte enbart är baserad på sedvanerätt lyfts också fram. Framtida tvister gällande äganderätt baserad på renskötsel, och därmed samhörande markanvändning, kan inte enbart stödja sig på sedvanerätt. Sedvanerätten utgör inget

---

<sup>244</sup> Allard i JT 2011/12, s. 117 och Bengtsson i SvJT 2011 s. 527.

<sup>245</sup> SvJT 2012 s. 864.

<sup>246</sup> Se ovan i kap 5.4.

<sup>247</sup> Allard i JT 2011/12, s. 117 f.

<sup>248</sup> Ibid s. 126 ff.

självständigt laga fång. För att lösa de tidigare nämnda tvisterna måste man, enligt Allard, förmodligen förlita sig på urminnes hävd, alternativt åberopa ockupation och gärna med stöd av sedvanerätt.<sup>249</sup>

Bertil Bengtssons resonemang i SvJT är av liknande innebörd som Allards. Han tar där fasta på att HD i skattefjällsmålet i ett avslutande tillägg tog fasta på att samernas bruksrätt var av civilrättslig grund och skyddad på samma sätt som äganderätten enligt 2 kap. 15 § RF. HD:s uttalande i Nordmalingsmålet, att 1 § RNL närmast var en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur, anser Bengtsson vara väl förankrad med denna bakgrund till bestämmelsen. Hans slutsats blir att på åretruntmarkerna vilar rätten på urminnes hävd ( i vissa fall i förening med ockupation), vilket framgick av skattefjällsmålet. Vinterbetesmarken å andra sidan är närmaste ett servitutsliknande komplement till den mera omfattande rätten till åretruntmarkerna och är efter HD:s beskrivning i domen att betrakta som en sedvanerätt.<sup>250</sup>

#### 6.4 Statens uppfattning i frågan om renskötselrättens grunder

Staten har i sitt överklagande i Girjasmålet lämnat en detaljerad förklaring till hur man ser på frågan om renskötselrättens grunder. Man tar där också upp de synpunkter som har framkommit om renskötselrättens grund efter domslutet i Nordmalingsmålet från Edvin Torp, Christina Allard och Bertil Bengtsson.<sup>251</sup>

Störst vikt läggs vid HD:s uttalande i Nordmalingsmålet, att gammal sedvana och av ålder är synonyma begrepp och ska skiljas från urminnes hävd. Enligt staten är renskötselrätten en kollektiv sedvanerätt, medan urminnes hävd enligt 15 kap ÄJB endast ger enskild rätt (eventuellt ensamrätt) på eller till ett bestämt område av begränsad omfattning. Man anser därför att renskötselrätten endast är grundad på samisk sedvana och inte på urminnes hävd.<sup>252</sup>

Staten ställer sig mycket kritisk till tingsrättens domslut, som de tycker bedömde frågan på samma sätt som Bertil Bengtssons argumenterade för i SvJT. Man lyfter istället fram Edvin Torps uppfattning, i alla fall vissa delar av den, där han framhäver att rätten till vinterflyttningar vilar på sedvanerättslig grund och att reglerna om urminnes hävd aldrig diskuterades i förhållande till samernas rätt till renskötsel i fjällregionen när riksdagen 1886 fastställde den första renbeteslagen. Staten lyfter

---

<sup>249</sup> Allard i JT 2011/12, s. 127 f.

<sup>250</sup> SvJT 2011 s. 527 ff.

<sup>251</sup> Hovrätten för Övre Norrland, överklagande 2016-05-27, mål T 214-16.

<sup>252</sup> Ibid. s. 21.

även fram Torps argument om de praktiska problem som skulle kunna uppstå om renskötselrätten vilade på två olika grunder, att bedömningen för renskötselrätten blir strängare på åretruntmark än på vinterbetesmark.<sup>253</sup>

Termen urminnes hävd är, som tidigare redogjorts för, ett förvirrande begrepp. Staten tar fasta på denna förvirring och poängterar att det idag inte finns någon konsensus beträffande vad begreppet ”urminnes hävd” innebär. Å ena sidan kännetecknas urminnes hävd som det står skrivet i 15 kap ÄJB, å andra sidan av en modifierad version av detta rättsinstitut, särskilt anpassat efter samiska förhållanden. Urminnes hävds tvetydiga rättsfigur skapar oklarhet och döljer den skillnad som finns mellan urminnes hävd och sedvanerätt. Statens uppfattning är därför att man bör reservera termen urminnes hävd för sådana situationer som avsågs i 15 kap ÄJB, och enbart tala om sedvanerätt beträffande renskötselrätten.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> Ibid. s. 27 ff.

<sup>254</sup> Ibid. s. 20 f.

## 7 Slutsats

När man tar sig an stora och komplexa frågor kan det vara bra att dela in det man undersöker i mindre delar. Renskötselrätten kan, som de flesta andra ting, ses ur ett kvalitativt eller ett kvantitativt synsätt, d.v.s. *vad* är rätten och *var* är rätten. I Nordmalingsmålet var det frågan om enskilda markägares fastigheter var belastade med renskötselrätt. Det var således en rättegång som i första hand tog upp renskötselrättens omfattning och inte vilka grunder rätten vilade på. Utgångspunkten var att lagstiftningen var riktig men otydlig. Någon klar definition av begreppet ”av ålder” fanns inte, vilket gjorde att HD hämtade inspiration från rättsinstitutet urminnes hävd i 15 kap. ÄJB.

Förtydligandet innebar dock att frågan om renskötselrättens grund återigen måste aktualiseras. Istället för den tidigare föreställningen, att renskötselrätten vilade på urminnes hävd, tog rätten fasta på den samiska sedvanan. HD fick därmed större befogenheter att forma rekvisitet ”av ålder” efter de förutsättningarna som råder för samisk renskötsel än vad som skulle varit fallet för urminnes hävd i 15 kap. ÄJB som har tydligt definierade rekvisit. Att HD gjorde en korrekt bedömning när de angav att samernas rätt till vinterbete vilade på sedvanerättslig grund är i stort accepterat. Bertil Bengtsson, Christina Allard, Edvin Torp och Staten är alla överens om att samernas rätt till vinterbete vilar på en sedvanerättslig grund. Vi kan därmed, med största sannolikhet, dra slutsatsen att när HD definierade renskötselområdets omfattning, förtydligade den även synen på renskötselrättens grund. Ifråga om vad detta förtydligande innebar skiljer sig de olika författarna åt.

Den stora skiljelinjen mellan de främsta auktoriteterna inom området är idag om renskötselrätten vilar på två olika rättsgrunder, eller endast är att betrakta som en sedvanerätt. De främsta företrädarna för att renskötselrätten vilar på två olika rättsgrunder är Christina Allard och Bertil Bengtsson. Deras argumentation bygger i stort på att man i skattefällsmålet fastslog att rätten grundas på urminnes hävd och att det i målet även kom fram vissa grundprinciper: att renskötselrätten är en civilrättslig rättighet och skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen. Då en sedvanerättsligt grundad rätt med största sannolikhet inte har dessa egenskaper borde rätten ha två olika grunder. Edvin Torp ifrågasätter dock skattefällsmålets betydelse i frågan om renskötselrättens grund.

Det största problemet med argumentationen att renskötselrätten skulle grundas på urminnes hävd och att detta skulle ha framkommit av skattefällsmålet, är - precis som Torp har påpekat - att rättsprocessen framförallt kretsade kring om samerna eller

staten var ägare till skattefjällen. Det var därmed en process som låg utanför renskötselrättens ramar och det är därmed också svårt att dra några konkreta slutsatser av domslutet i skattefjällsmålet beträffande renskötselrättens grunder.

Torp lägger istället störst vikt vid 1886 års lagarbeten. Som tidigare påpekats delar han in processen i två olika skeenden. Först rådde en bred konsensus att samerna hade en okränkbar rätt att bedriva renskötsel och att denna grundades på samernas besittningstagande av marken, det vi idag benämner ockupation. Det var inte frågan om äganderätt, utan en annan rätt som låg ”bredvid” äganderätten. I det andra skeendet, som var mer kontroversiellt, togs frågan upp om samernas rätt till vinterbete på enskild mark. Denna rätt ansågs vara grundad på gammal sedvana.

HD:s slutsats i skattefjällsmålet, om renskötselrättens grund, gick, enligt Torp, i en annan riktning än de rättsgrundsatser som lagstiftaren anförde som grund för 1886 års lag. Som skäl återger han delar av följande stycke från domslutet:

*”En säker utgångspunkt synes emellertid vara att kärnan i befogenheterna utgjordes av det som fortfarande är grundvalen för samernas näringsfång på fjällen: renbete, jakt, fiske och visst skogsfång. Det var fråga om rättigheter som från början vilat på urminnes hävd och under tidernas lopp lätt ändrat innehåll i anslutning till att samernas näringsutövning utvecklats och tagit delvis nya former. Tyngdpunkten hade ursprungligen legat på jakt och fiske men hade sedan förskjutits så att den, särskilt efter samernas övergång till helnomadism, låg på renskötseln. Så småningom hade också statliga regleringar och myndigheternas praxis kommit att inverka på rättigheternas innehåll. Av särskilt intresse är den praxis som hade utvecklat sig i fråga om inrymning av samer på skattefjällen.”*

Det är också detta stycke som ligger till grund för formuleringen i 1 § 2 st RNL. Även Bertil Bengtssons och Christina Allard refererar till detta då de argumenterar för att renskötselrätten skulle vila på två olika grunder. Att detta stycke har fått innebörden att renskötselrätten grundas på urminnes hävd och ska prövas enligt reglerna i 15 kap. ÅJB, kan te sig som aningen märkligt. HD lade i skattefjällsmålet ingen stor vikt vid urminnes hävd utan talade framförallt om ockupation, som de ansåg vara synonymt med besittningskraven för urminnes hävd. Det är därav svårt att hålla isär begreppen när man läser domen.

HD nämner inte i ovanstående stycke, som ligger till grund för formuleringen i 1 § 2 st RNL, vilken tid de avser, men det går att urskilja att rätten skulle ha varit etablerad redan innan samerna blev helnomader. Det kan därmed konstateras att det rör sig om att HD här syftar på en tid före 1600-talets mitt. Vid denna tid var det, precis som HD

tidigare påpekat, svårt att skilja på begreppen ockupation och urminnes hävd. Liknande bedömningar går att finna i litteraturen. Kuylenstierna kopplar lång tids hävd till specifikation och urminnes hävd till ockupation. Även Almqvist resonerar på ett liknade vis när han kategoriserar urminnes hävd som ett laga fång vid tiden före 1600-talets mitt. Det bör dock poängteras att alla dessa resonemang förs i en kontext som handlar om äganderätt. Renskötselrätten är som bekant en särskild rätt och inte en äganderätt.

Till skillnad från Torp anser jag att det finns slående likheter mellan hur man vid lagstiftningsprocessen och i skattefjällsmålet argumenterade för hur rätten var grundad. Att HD, i det tidigare berörda stycket skriver just ”urminnes hävd” måste ses i ljuset av hur de tidigare argumenterat i domslutet. Om man ser till HD:s tidigare resonemang framstår det mer som att de menar att en starkt skyddad bruksrätt har etablerats genom samernas besittningstagande av mark, precis som särskilda utskottet framförde vid lagstiftningsprocessen. Rätten har genom historien förändrats då samerna övergått till helnomadism. Detta tycks inte ha påverkat synen på att det fortfarande är en rätt grundad på samernas ursprungliga besittning. HD:s påpekande om renskötselrättens civilrättsliga grund blir därmed också logisk:

*”Beträffande samernas bruksrätt kan följande tilläggas. En på civilrättslig grund bestående bruksrätt av sådant slag som det här gäller är enligt 2 kap 18 § regeringsformen [nuvarande 2 kap 15 § RF] på samma sätt som äganderätten skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning. Den omständigheten att rätten i detta fall är reglerad i lag innebär inte att den skulle sakna sådant skydd.”*

Att HD i Nordmalingsmålet särskilde ”urminnes hävd” från begreppen ”av ålder” och ”gammal sedvana” torde inte ha någon betydelse. Detta har, precis som Torp påpekat, att göra med den diskussion som uppstod ifråga om samernas rätt till vinterbete. Den ursprungliga grunden, samernas besittningstagande av mark, godtogs av riksdagen. Vi kan idag se denna skiljelinje i 3 § RNL som återger:

- a) *”Renskötsel får bedrivas [...] hela året i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker [...] på renbetesfjällen i Jämtlands län”*
- b) *”den 1 oktober–den 30 april [...] inom sådana trakter utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivits vissa tider av året”.*

Frågan om var renskötselrätten är etablerad, är därmed - rent lagtekniskt - enkel att besvara. Rätten är redan etablerad på åretruntmark och beträffande vinterbetesmarken finns det, efter Nordmalingsmålet, ett tydligt prejudikat för hur man prövar om det har etablerats någon renskötselrätt på de berörda fastigheterna.

Frågan om *vad renskötselrätten innebär* är dock svårare att besvara. Det går inte enbart att förlita sig på den materiella rätten såsom den är formulerad i lagstiftning då mycket tyder på att renskötselrätten, som tidigare konstaterats, är en civilrättslig rättighet som skyddades av egendomsskyddet i regeringsformen.

Exakt hur man ska pröva frågor om vilka befogenheter som ingår i renskötselrätten är idag ovisst. Å ena sidan är renskötselrätten en civilrättslig rätt som har sitt ursprung i samernas besittningstagande av mark å andra sidan en kollektiv sedvanerätt till vinterbete. Precis som Christina Allard skriver i JT krävs det troligtvis ett nytt prejudikat för att få frågan besvarad.

För närvarande pågår en rättsprocess där frågan är central, Girjasmålet. Tingsrätten valde att pröva om samerna hade rätt till jakt och fiske genom renskötselrätten med stöd av reglerna för urminnes hävd i 15 kap. ÄJB. En speciell variant av urminnes hävd där man förbisåg de tydligt definierade rekvisit som återfinns i 15 kap ÄJB till förmån för särskilda samiska förhållanden. Någon grundlig argumentation för att tingsrätten skulle ha befogenheter att göra sådana undantag från rekvisiten är svårt att hitta i domen.

Efter Nordmalingsmålet har viss kritik riktats mot att det skulle kunna gå att pröva samernas renskötselrätt enligt rättsinstitutet för urminnes hävd i 15 kap. ÄJB. Då rätten redan är etablerad enligt 3 § RNL är det att anse som mycket olämpligt att se rättsinstitutet som en grund för att pröva renskötselrätten. Torp har t.ex. påpekat att det skulle kunna leda till situationer där rätten upphör för åretruntmarken och blir kvar på vinterbetesmarken. Inte heller passar rekvisiten för urminnes hävd väl in för att bedöma frågor som rör samernas renbete. Ett eget rättsinstitut, skilt från 15. Kap ÄJB, skulle dock inte ha dessa problem.

I litteraturen finns det vissa indikationer på att det uppstått ett nytt rättsinstitut vid sidan om om den urminnes hävd som återfinns i 15 kap. ÄJB på grund av samernas tämligen unika brukande av mark. Gränsdragningskommissionen har exempelvis dragit denna slutsats. Deras uppdrag var dock att visa vilka områden som belastades av renskötselrätt och inte vilka befogenheter som skulle ingå i rätten. Dessutom har HD i Nordmalingsmålet slagit undan benen för dess resonemang i och med att den tydligt betonat att ”urminnes hävd” inte var synonymt med ”gammal sedvana” och ”av ålder” i förarbetena till 1886 års lag, vilket gränsdragningskommissionen menade.

Frågan om det finns ett eget unikt rättsinstitut som grund för renskötselrätten på åretruntmark - t.ex. samisk urminnes hävd eller ockupation i kombination med



sedvanerätt - är idag obesvarad. Man kan exempelvis dra sådana slutsatser genom en extensiv tolkning av skattefjällsmålet. Någon källa som på ett övertygande sätt pekar i denna riktning har jag dock inte kunnat finna.

Mycket talar istället för att renskötselrätten är en speciell sorts sedvanerätt, en på civilrättslig grund bestående bruksrätt, som skyddas av egendomsskyddet i regeringsformen, och har upphöjts till lag i och med kodifikationen 1886.

Givetvis kan enskilda samer stämma staten och föra talan för att de skulle ha bättre rätt än staten till exempelvis jakt och fiske, genom att åberopa urminnes hävd enligt 15 kap. ÄJB, men det ligger dock utanför renskötselrättens område. Främsta rättskällan för renskötselrätten är därmed 1886 års lagstiftning. Något rättsinstitut som ligger till grund för att pröva vilka befogenheter som ingår i renskötselrätten finns inte. Formuleringen i 1 § 2 st RNL fungerar enbart som en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur. I lagtexten är inga rättsföljder knutna till upplysningen.

Avsaknaden av ett tydligt definierat tillvägagångsätt för att hantera konflikter som kan uppstå mellan staten och innehavare av renskötselrätten är ur ett juridiskt synsätt ganska knepigt och har mer att göra med domstolens roll i rättssystemet än renskötselrätten i sig. Mycket av den litteratur som behandlar frågan har, i mina ögon, en stark ”metapolitisk” prägel med inriktning mot att ge domstolarna mer makt på bekostnad av lagstiftaren. Att HD, i Sverige, skulle forma ett eget rättsinstitut för att lösa dessa konflikter ser jag som mindre troligt. Sedvana och hävd har till skillnad från i Norge inte haft en stark ställning inom svensk fastighetsrätt. Särskilt under 1900-talet har sedvanerätten blivit starkt begränsad. En delförklaring till detta kan vara den svenska statsrättens betoning av folksuveränitetsprincipen, att all makt utgår från folket (de folkvalda), som återfinns i 1 kap. 1 § RF. Den enda tidigare rättsprocess där en svensk domstol format rätt via sedvanerättsliga argument är, enligt Allard, Nordmalingsmålet.

Några konkreta slutsatser om vilken väg svenska domstolar väljer att gå i dessa frågor går inte att dra inom ramarna för denna uppsats. Det ska dock bli mycket spännande att se vad rätten kommer fram till när väl Girjasmålet väl är avgjort. Men det lär nog dröja ett tag. Frågor som berör renskötselrätt har som bekant en tendens att dra ut på tiden.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

Bihang till riksdagens protokoll 1886, 1 saml., 1 avd., 2 band., prop. nr 2

Bihang till riksdagens protokoll 1886, 8 saml., 1 avd., utlåtande nr 1

Kungl Maj:t prop. 1886:1.

Kungl Maj:t prop. 1886:2.

Prop. 1986/87:58. om jaktlag, m.m.

Prop. 1990/91:4. om ändring i rennäringslagen (1971:437), m.m.

Prop. 1993/94:114. Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen.

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

Prop. 2005/06:86. Ett ökat samiskt inflytande.

Prop. 2007/08:168. Lissabonfördraget.

Prop. 2009/10:80. En reformerad grundlag.

Riksdagens protokoll 1886, första kammaren, 3 band., nr 29

Riksdagens protokoll 1886, 2 saml., 2 avd., 1 band., kommittébetänkande nr 1

SOU 1989:41 Samerätt och sameting.

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

SOU 2001:101. En ny rennäringspolitik – öppna samebyar och samverkan med andra markanvändare.

SOU 2005:116. Jakt och fiske i samverkan

SOU 2006:14. Samernas sedvanemarker.

## Litteratur

Allard, Christina (2012) *Nordmalingsmålet: Urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?* Juridisk Tidskrift 2011/12 s. 573-599.

Allard, Christina (2012) *Renskötselrättens grunder - en replik.* SvJT 2012 s. 864-867

Allard, Christina (2015) *Renskötselrätt i nordisk belysning.* Göteborg: Makadam förlag

Almquist, Jan Eric (1923). *Det processuella förfarandet vid ägotvist.* Stockholm: Kungl. boktryckeriet. P. A. Norstedt & Söner.

Bengtsson, Bertil (2001) *Mera om rätten till Lappland.* SvJT 2001 s. 183-184.

Bengtsson, Bertil (2004). *Samerätt en översikt.* Stockholm: Norstedts Juridik

Bengtsson, Bertil (2011). *Nordmalingdomen — en kort kommentar.* SvJT 2011 s. 527-533.

Bernitz, Hedvig (2010) *Skydd för samernas grundläggande rättigheter – på väg mot en europeisk standard?* Juridisk Tidskrift 2010/11 s. 573-599.

Bäärnhjelm, Mauritz (1970) *När bönderna blev självägande. Från förhistorien till nya jordabalken.* SvJT 1970 s. 337-345.

Bäärnhjelm, Mauritz (2000) *Vem äger Lappland?* SvJT 2000 s. 966-972.

Ekström, Fritz Walter (1925) *Privaträttens allmänna läror II.* Helsingfors: Söderström & C:o Förlagsaktiebolag

Grauers, Folke (2012). *Fastighetsköp.* Lund: Juristförlaget

Hafström, Gerhard (1967). *Den svenska fastighetsrättens historia.* Lund: Studentlitteratur

Julstad, Barbro (2011) *Fastighetsindelning och markanvändning.* Stockholm: Norstedts Juridik

Kuylenssterna, Carl W.U (1917) *Om häfd å äganderätt till jord enligt svensk rätt till och med 1734 års lag. En rättshistorisk undersökning. Juridiska föreningens tidskrift i Finlad.* 1917, s 145-220.

Korpijaakko-labba, Kaisa (1994) *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland.* Helsingfors: Juristförbundets förlag

- Lantmäteriet (2015). Handbok FBL. Gävle: Lantmäteriet
- Lantto, Patrik (2000). *Tiden börjar på nytt*. Umeå: Institutionen för nordiska språk, Univ.
- Lundmark, Lennart (2006). *Samernas skatteland*. Stockholm: Institutet för rättshistorisk forskning
- Modéer, Kjell Åke (2009). *Det historiska argumentet i senmodern rättslig diskurs*. SvJT 2007 s. 340-352.
- Modéer, Kjell Åke (2013). *Legal Autonomy versus Regulatory Law. Customary Law in East nordic Countries*. Texas International Law Review vol 48
- Mårtensson, Carina (1993) *Urbefolkningar*. Stockholm: Norstedts Juridik
- Olsen Lundh, Christina (2013) *Tvenne gånger tvenne ruttna gärdesgårdar. Om urminnes hävd och vattenkraft*. Nordisk miljörettslig tidskrift 2013:2 s. 85-108.
- Päiviö, Nils-Johan (2011). *Från skattemannarätt till nyttjanderätt: en rättshistorisk studie av utvecklingen av samernas rättigheter från slutet 1500-talet till 1886 års renbeteslag*. Uppsala : Uppsala universitet
- Ramberg, Christina (2012). *Malmströms Civilrätt*. Malmö: Liber
- Rumar, Lars (2014) *Historien om Härjedalsdomen - En kritisk analys* Umeå: Centrum för samisk forskning.
- Skogh, Göran & Lane, Jan-Erik (2000) *Äganderätten i Sverige*. Stockholm: SNS
- Strömberg, Tore (1989) *Rättsfilosofins historia i huvuddrag*. Lund: Studentlitteratur
- Torp, Edvin (2005) *Renskötselrätt bör inskrivas i fastighetsregistret*. SvJT 2005 s. 514-521.
- Torp, Edvin (2012) *Renskötselrättens grunder*. SvJT 2012 s. 708-722.
- Undén, Östen (1927). *Svensk sakrätt 1-II*. Lund: Gleerups
- Undén, Östen (1969). *Svensk sakrätt II, Fast egendom, Förra avdelningen*. Lund: Gleerups
- Ågren, Maria (1997). *Att hävda sin rätt*. Stockholm: Narenius & Santérus.

## Rättsfall

NJA 1981 s. 1. (Skattefjällsmålet).

NJA 2011 s. 109. (Nordmalingsmålet)

NJA 1932 s. 314. (Om urminnes hävd mot kronan)

NJA 1984 s. 148. (Om kravet på kontinuerligt bruk för urminnes hävd)

Gellivare Tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09. (Girjasområdet)

Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96. (Härjedalsområdet)

Hovrätten för Övre Norrland, överklagande 2016-05-27, mål T 214-16. (Girjasområdet)

## Övrigt

DN Debatt (2015) *Rasbiologiskt språkbruk i statens rättsprocess mot sameby*. DN 2015-06-11

Samiskt informationscentrum, <http://samer.se/1536> (Hämtad: 2016-08-14 )

Samiskt informationscentrum, <http://samer.se/2100> (Hämtad: 2016-08-14 )

Sametinget, <http://sametinget.se/1097> (Hämtad: 2016-08-14 )

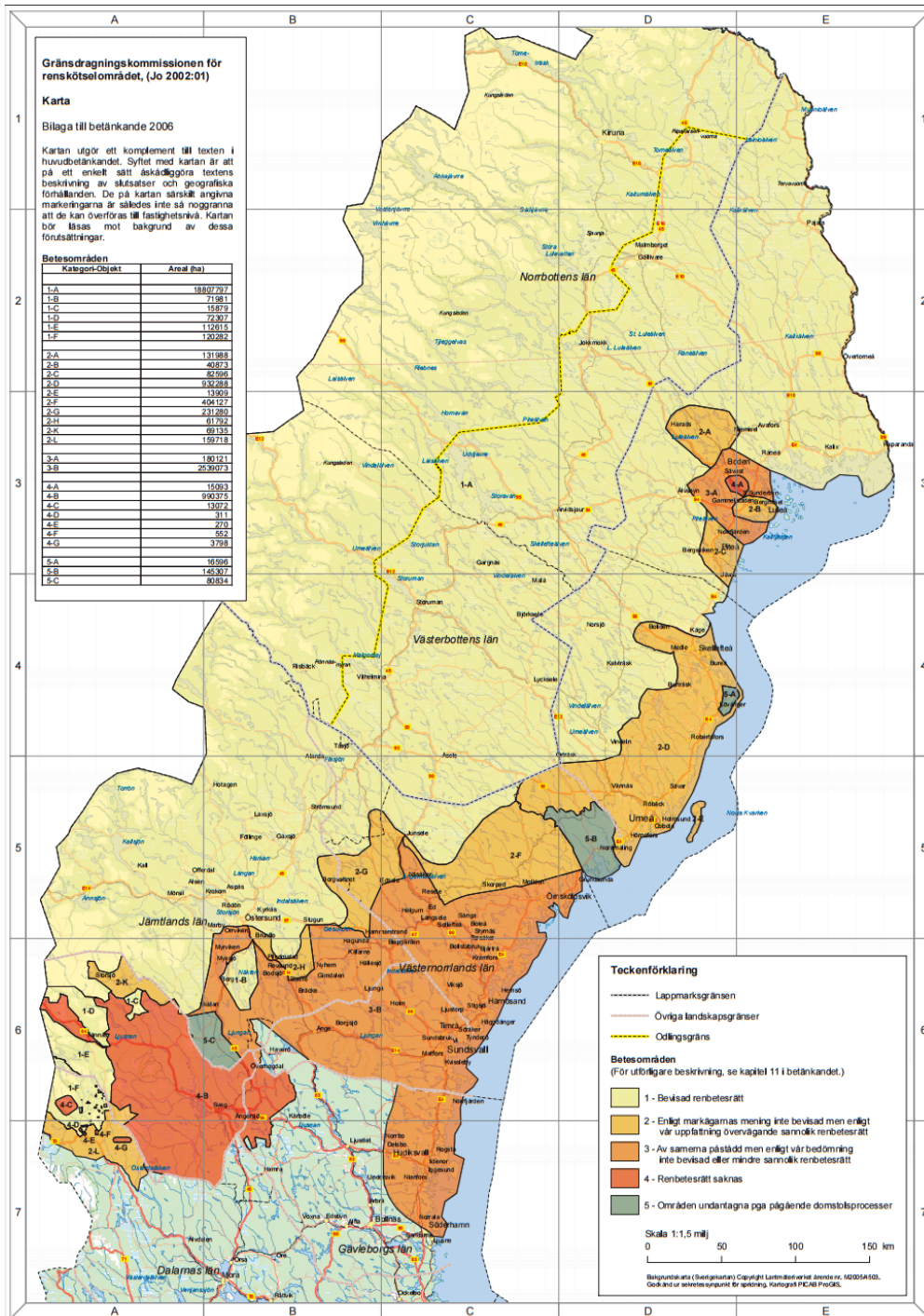
Sametinget, <http://sametinget.se/1054> (Hämtad: 2016-08-14 )

Sametinget, <http://sametinget.se/girjas> (Hämtad: 2016-08-14 )

Sveriges Radio, <http://t.sr.se/TOXTk0> (Hämtad: 2016-08-14 )

Sveriges Radio, <http://t.sr.se/2coqKXh> (Hämtad: 2016-12-11 )

# Bilaga 1 - Rensköttselområdet



Från gränsdragningskommissionens utredning SOU 2006:14