



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Engström

En hävdvunnen rätt – än sen?
*Studie av begreppet "urminnes hävd" i
svensk lagstiftning om renskötsel
1883 – 2006.*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats
Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng
Handledare: Josefin Gooch
Termin: VT 2017

| | |
|--|----|
| Sammanfattning | 4 |
| Abstract | 5 |
| 1. Inledning | 6 |
| 1.2 Forskning | 6 |
| 1. Syfte och avgränsning | 7 |
| 2.1 Frågeställningar | 7 |
| 2.2 Disposition | 7 |
| 2. Teori och metod | 8 |
| 3.1 Metodisk indelning | 8 |
| 3.2 Begreppsanalys av urminnes hävd | 8 |
| 3.3 Kritisk diskursanalys | 9 |
| 3. Material | 10 |
| 4.1 Avgränsning | 11 |
| 4. Perspektiv på urminnes hävd | 11 |
| 5.1 Renskötselrätten | 11 |
| 5.2 Skattefjällsmålet | 11 |
| 5.3 Jordabalken | 12 |
| 5.4 Samernas markrättigheter i historien | 12 |
| 5. Diskursanalys | 14 |
| 6.1 Förslag till förordning angående de svenske Lapparne och de bofaste i Sverige samt till förordning angående renmärken (1883) | 14 |
| 6.1.1 Bakgrund | 14 |
| 6.1.2 Historia | 14 |
| 6.1.2.1 Analys | 14 |
| 6.1.3 Rättslig relevans och styrka | 15 |
| 6.1.3.1 Enbart "fjällappar" | 15 |
| 6.1.3.2 Hävdvunnen rätt till flyttningar? | 15 |
| 6.1.3.3 Analys | 16 |
| 6.2 SOU 1922:10 | 17 |
| 6.2.1 Bakgrund | 17 |
| 6.2.2 Historia | 17 |
| 6.2.2.1 Gamla bygränser | 17 |
| 6.2.2.2 Lappskatteländ | 18 |
| 6.2.2.3 Analys | 18 |

| | |
|--|----|
| 6.2.3 Rättslig relevans och styrka | 18 |
| 6.2.3.1 Sedvanegrundad betesrätt | 18 |
| 6.2.3.2 Icke renskötande samers sedvanerätt | 19 |
| 6.2.3.3 Analys | 19 |
| 6.3 SOU 1968:16 | 20 |
| 6.3.1 Bakgrund | 20 |
| 6.3.2 Rättslig relevans och styrka | 20 |
| 6.3.2.1 Bevisregler | 20 |
| 6.3.2.2 Ett hävdvunnet näringsfång | 21 |
| 6.3.2.3 Inskränkningar | 21 |
| 6.3.2.4 Analys | 22 |
| 6.4 SOU 1989:41 | 23 |
| 6.4.1 Bakgrund | 23 |
| 6.4.2 Historia | 23 |
| 6.4.2.1 Starkt skyddad bruksrätt | 23 |
| 6.4.2.2 Analys | 23 |
| 6.4.3 Rättslig relevans och styrka | 24 |
| 6.4.3.1 Urminnes hävd som grund | 24 |
| 6.4.3.2 Inget eget grundlagsskydd | 24 |
| 6.4.3.3 Analys | 25 |
| 6.5 SOU 2006:14 | 25 |
| 6.5.1 Bakgrund | 25 |
| 6.5.2 Historia | 26 |
| 6.5.2.1 Urminnes hävd som substitut | 26 |
| 6.5.2.2 Analys | 26 |
| 6.5.3 Rättslig relevans och styrka | 27 |
| 6.5.3.1 Ingen folkrättslig aspekt | 27 |
| 6.5.3.2 Urminnes hävd som eget rättsinstitut | 27 |
| 6.5.3.3 Särskilda rekvisit | 27 |
| 6.5.3.4 Analys | 28 |
| 7 Slutsats | 29 |
| Källförteckning | 31 |

Sammanfattning

Uppsatsen undersöker hur rättsfiguren "urminnes hävd", som enligt 1 § *rennäringslag* (1971:437) utgör grunden för samernas renskötselrätt, har hanterats i fem statliga utredningar om renskötande samers markrättigheter under perioden 1886 – 2006. Utredningarna betraktas som fem historiskt präglade uppfattningar om samers rätt, men inte som representationer av samtliga diskussioner som under tidsperioden förts i detta ämne.

Analysen använder James Paul Gees diskursanalytiska verktyg för att undersöka vilken innebörd som har skapats åt begreppet och vilken vikt det tillmätts i fråga om samers renskötselrätt under den aktuella perioden. Den visar att begreppet används mest frekvent i de två senaste diskurserna, men att det även förekommer i de tidigare. Det blir tydligt att urminnes hävd sedan den första renbeteslagen ansetts utgöra en grund för åtminstone renbetesrätt till sedvanemarken, men att begreppet tillmätts markant olika vikt under tidsperioden. I två diskurser (1883 och 1922) diskuteras inte om urminnes hävd kan användas av samerna för att göra anspråk på markrättigheter. Tre diskurser (1968, 1989 och 2006) framställer urminnes hävd som grund för att åberopa rättigheter, men tillmäter det olika vikt. Det är först i 2006 års diskurs som begreppet behandlas som en särskild rättsfigur för renskötselrätt.

Medan diskurserna år 1883, 1922 och 1968 inte tillmäter urminnes hävd någon avgörande betydelse för samers markrättigheter framställs begreppet 1989 som ytterst centralt till följd av sitt symbolvärde för samer och deras folkrättsliga ställning. 2006 års diskurs tillmäter urminnes hävd en reell juridisk betydelse för samers markrättsliga anspråk men problematiserar också rättsfiguren som något som skulle kunna inverka negativt på samers markrättigheter.

Uppsatsens analys visar att begreppet urminnes hävd har getts olika innebörd under historien - det har behandlats som en reell men delvis oviktig rättsgrund, ett historiskt fenomen, något viktigt och symboliskt för att på senare tid definieras och problematiseras.

Abstract

This bachelor's thesis investigates five government inquiries regarding property rights for reindeer husbandry during the period 1883 to 2006. It looks at how the legal entity "urminnes hävd" (*prescription from time*), which according to 1 § *Reindeer Husbandry Act* (1971:437) constitutes the legal basis for the Saami peoples' husbandry rights, has been applied during the period. The aim is to research whether the concept's attributed meaning has changed as well as how much importance it has been given. The inquiries are regarded as five historically influenced ideas about Saami rights, but not as representations of all discussions within the subject during the relevant period of time.

The analysis applies James Paul Gee's tools for discourse analysis to investigate how the concept has been handled. It is manifested that the concept has been mentioned most frequently in the latter two discourses, but that it is also present in the earlier ones.

Clearly, "urminnes hävd" has been regarded as a legal basis for at least the right to reindeer grazing on traditional lands but the concept has been attributed outstandingly different importance. No discussion about the possibility of making new claims about land rights due to "urminnes hävd" can be seen in the discourses of 1883 and 1922. In the three latter discourses (1968, 1989 and 2006) the entity is presented as a basis for claiming rights, but is attributed very diverse levels of importance. In the discourse of 2006 the concept is for the first time treated as a distinct legal entity for the right to reindeer husbandry.

Whilst the discourses of 1883, 1922 and 1968 do not attribute any crucial importance to "urminnes hävd" it is given vital importance in the 1989 discourse due to its symbolic value for the Saami and their status in international law. The discourse of 2006 attributes the entity a concrete legal implication for Saami peoples' right to land but also discusses its problematic aspects, claiming it could have a negative implication for Saami land right claims.

The thesis' analysis shows that the concept of "urminnes hävd" has been attributed diverse meanings in modern time. It has been treated as a concrete but partly irrelevant legal basis, a historical phenomenon, something important and symbolic to become increasingly defined but also problematized.

1. Inledning

Den svenska staten och samerna är oense om vilka marker samerna har rätt till och hur dessa rättigheter ser ut. Konflikten har pågått i hundratals år och under denna tid har statens uppfattning förändrats; när samernas rättigheter vägts mot motstående intressen har staten omdefinierat samernas rätt.¹

Enligt art. 14.1 i *ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk* ska ägande- och nyttjanderättigheter som ursprungsfolk har till sina traditionella marker respekteras och erkännas. Dessutom ska folkens möjligheter att använda mark som inte är deras exklusiva skyddas till förmån för traditionella aktiviteter. 1999 utredde staten hur väl svensk lag uppfyllde konventionens krav och fann att renskötselrätten inte levde upp till kraven på erkännande av ägande- och besittningsrätt till mark.² Sedan dess har vissa lagändringar skett,³ men Sverige har fortfarande inte ratificerat konventionen.⁴ Specialrapportören för FN:s människorättskommission uppmanade senast 2016 Sverige att se över sin lagstiftning angående samers möjligheter att göra sedvanerättsliga markrättigheter gällande och har tidigare påpekat att Sverige inte gör tillräckligt för att säkra dessa rättigheter.⁵

Sedan 1993 stadgar 1 § i *rennäringslag* (1971:437) att renskötselrätten vilar på "urminnes hävd". Både i *Nordmalingsmålet* (NJA 2011 s. 109), där enskilda markägare hävdade bättre rätt till mark än samerna, och i det pågående *Girjasmålet*, där samebyar hävdar bättre rätt till mark än staten, har innebörden av begreppet varit omtvistad.⁶

Till följd av sin centrala plats i *rennäringslagen* och sin oklara betydelse är begreppet intressant att djupdyka i. Om urminnes hävd är grunden för samernas renskötselrätt blir det viktigt att ta reda på hur urminnes hävd i olika tider har tolkats av lagstiftaren och vilken roll det fått spela för samers markrättigheter.

1.2 Forskning

Biträdande professor Christina Allard vid Luleå tekniska universitet och docenten Eivind Torp vid Mittuniversitetet har båda publicerat en mängd material om renskötselrätten.

¹ Se bl.a. SOU 2006:14, 5 kap

² SOU 1999:25 s. 145

³ Se SFS 2006:802; SFS 2006:803

⁴ Sametinget, *Om ILO 169*

⁵ A/HRC/33/42/Add.3 p. 81 - 84, A/HRC/18/35/Add.2 p. 79 - 87

⁶ Gällivare tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09

Allards doktorsavhandling *Two sides of the coin: Rights and duties* från 2006 berör urminnes hävd i förhållande till svensk miljölagstiftning. Hon har även skrivit om betydelse och tillämpning av urminnes hävd⁷ samt publicerat artikeln *Nordmalingsmålet: urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?*⁸. Torp har bland annat publicerat artikeln *Renskötselrättens grunder* som diskuterar betydelsen av begreppet urminnes hävd.⁹

Denna uppsats bidrar till aktuell forskning genom att diskursivt analysera den historiska användningen av begreppet urminnes hävd, vilket inte gjorts tidigare.

2. Syfte och avgränsning

Uppsatsen ska analysera användningen av begreppet urminnes hävd i statliga utredningar från tillkomsten av 1886 års renbeteslag och fram till idag. Avsikten är att utröna vilken betydelse begreppet har tillmätts i lagstiftningsprocessen och om det går att se någon förändring i hanteringen av begreppet. Avsikten är inte att utreda om begreppet har eller har haft någon "sann" betydelse. Analysen vill istället undersöka i vilka sammanhang urminnes hävd har diskuterats och hur det genom den kontextuella användningen har gjorts betydelsebärande. Den kommer aktivt att leta efter olika möjliga betydelser av begreppet, oavsett om dessa motsäger varandra.

2.1 Frågeställningar

- Hur har begreppet "urminnes hävd" hanterats i statliga utredningar i fråga om samers renskötselrätt från renbeteslagens tillkomst till idag?
- Går det att se en förändring i begreppets tillmätta innebörd och vikt? Hur ser denna förändring i så fall ut?

2.2 Disposition

Uppsatsen förklarar inledningsvis sin metodiska indelning av analysen och diskursanalys som teori och metod. Därefter följer en redogörelse av rättsfiguren "urminnes hävd" och av samers markrättigheter före tillkomsten av den första renbeteslagen. Analysen gör sedan nedslag i textdata från fem statliga utredningar som

⁷ Allard, Christina. "Urminnes hävd som förklaringsmodell för uppkomst av samiska rättigheter och dess tillämpning". I: *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten en antologi* (2010), s. 9-64, Uppsala, Iustus förlag

⁸ JT nr. 1 2011/12 s. 117 - 128

⁹ SvJT 2012 s. 708

representerar tidsmässigt präglade uppfattningar om urminnes hävd för renskötselrätten. Den applicerar de diskursanalytiska verktygen och diskuterar därigenom hanteringen av begreppet urminnes hävd. Avslutningsvis sammanfattas diskussionen i en slutsats.

3. Teori och metod

3.1 Metodisk indelning

De statliga utredningar som är föremål för analysen ställs upp i kronologisk ordning. De fyra första representerar historiska dokument och den sista ett samtida. För att underlätta jämförelsen har analysen av varje dokument indelats i två kategorier:

1. Historia
2. Rättslig relevans och styrka

Kategorin "historia" analyserar textdata som berör samers historiska rättigheter med en uttrycklig eller antaglig koppling till urminnes hävd. "Rättslig relevans och styrka" analyserar text som berör omfattningen av samtida markrättigheter och deras "styrka" med en uttrycklig eller antaglig koppling till urminnes hävd. En analys följer varje tematisk indelning. Analysen använder diskursiva verktyg för att undersöka textdatans behandling av begreppet.

3.2 Begreppsanalys av urminnes hävd

Analysen undersöker urminnes hävd som begrepp med ett bakomliggande konstruktivistiskt perspektiv. Detta innebär att betydelsen av begreppet antas vara föränderlig och skapas genom sammanhanget det används i. Begrepp är i denna bemärkelse en betydelsebärande enhet av språk. Enheten skapas genom att gemensamma karaktärsdrag från olika situationer jämförs med varandra.¹⁰

Uttrycket används mest frekvent i senare utredningar, men har diskuterats under hela den aktuella perioden. Uttryck som "gammal hävd" eller "hävdvunna" får anses vara synonyma och kommer behandlas som sådana. I vissa sammanhang diskuteras

¹⁰ Hammond och Wellington, s. 27 - 28

rättigheter på ett sätt som väcker frågan om det kan röra sig om urminnes hävd. Denna textdata tas också med i bedömningen.

3.3 Kritisk diskursanalys

Betydelsen av “urminnes hävd” i anknytning till renskötselrätten kommer att analyseras med hjälp av den kritiska diskursanalys som presenteras av James Paul Gee i *An introduction to discourse analysis*. Enligt Gee är diskursanalysen både en teori och metod. Den är ingen strikt vetenskaplig metod och ska användas som ett tankeverktyg (“thinking device”) för tillämparens syften.¹¹ Gees diskursanalys är kritisk, alltså anpassad efter att analysera politiska och sociala frågor. Politiska frågor är i denna bemärkelse alla frågor som rör distributionen av *sociala varor* (“social goods”).¹² Detta lämpar sig för att undersöka användningen av begreppet “urminnes hävd”, som är direkt relaterat till markrättsliga anspråk.

Gees diskursanalys undersöker hur språket används för att skapa mening inom sju områden, så kallade *byggnadselement* (“building tasks”), som representerar konstruktionsdelar av språket: sju områden av “verklighet”.¹³ För att undersöka hur betydelser konstrueras inom dessa områden använder Gee *utredningsverktyg* (“tools of inquiry”).¹⁴ Dessa kommer dock utelämnas i uppsatsens analys, som inte undersöker konstruktionen av språklig mening på djupet.

De byggnadselement som används för uppsatsens analys är, med tillhörande frågeställning:

1. *Signifikans*. Vilka objekt eller människor utmålas som signifikanta/relevanta?
2. *Identiteter*. Hur används språket för att skapa och beskriva identiteter?
3. *Politik*. Hur används språket för att skapa, distribuera eller undanhålla sociala varor och hur betecknas dessa varor?
4. *Kopplingar*. Hur används språket för att framställa människor eller objekt som sammankopplade med eller separerade från varandra?

¹¹ Gee, s. 11-12

¹² Ibid, s. 10

¹³ Ibid, s. 17

¹⁴ Ibid, s. 11

5. *Kunskap*. Hur används språket för att förespråka eller undertrycka olika former av teckensystem och kunskapsformer?¹⁵

Två byggnadselement (*aktiviteter* och *relationer*) och tre utredningsverktyg (*diskurs*, *konversationer* och *sociala språk*) har uteslutits då dessa bedömts vara mer relevanta för analys av sociala aspekter och identiteter i talspråk. Dessa framstår som mindre intressanta då uppsatsen enbart analyserar myndighetstext med rättsbildande syfte.

För en hållbar analys krävs identifikation och avgränsning av relevant kontext.

Kontextens avgränsning är enligt Gee både ett problem och ett verktyg.

Diskursanalysens hållbarhet stärks i och med att ett större urval text tas med bedömningen, samtidigt som den yttre gränsen måste sättas någonstans. Gee förespråkar att kontexten utvidgas tills det framstår som att ytterligare utvidgning saknar betydelse för resultatet.¹⁶ Detta synsätt tillämpas i analysen.

4. Material

Förarbetena till 1886 års renbeteslag har valts som historisk utgångspunkt då denna lag utgör den första lagregleringen av samers renskötselrätt. Eftersom den gamla renbeteslagen är företrädare till dagens rennäringslag och har många likheter med denna kan jämförelserna göras inom samma "ram". Det modernaste förarbetet ligger inte direkt till grund för lagstiftning, men har inkluderats eftersom det ingående diskuterar urminnes hävd.

Följande förarbeten används:

- Förslag till förordning angående de svenske Lapparne och de bofaste i Sverige samt till förordning angående renmärken (1883)
- SOU 1922:10 *om lappskattelandsinstitutet och dess historiska utveckling*
- SOU 1968:16 *Rennäringen i Sverige*
- SOU 1989:41 *Samerätt och sameting*
- SOU 2006:14 *Samernas sedvanemarkar*

¹⁵ Ibid, s. 121

¹⁶ Ibid, s. 69

4.1 Avgränsning

Materialet har avgränsats till statliga utredningar då dessa speglar en rättsbildningsvilja och ofta innehåller utförliga motiveringar till lagbestämmelser. Avgränsningen fungerar för att spegla en utveckling av samhällelig diskurs, men speglar inte samtliga diskussioner som förts i lagstiftningen om samers markrättigheter. Den speglar enbart domstolarnas diskurser indirekt och i mycket begränsad mån.

5. Perspektiv på urminnes hävd

5.1 Renskötselrätten

Vissa personer av samiskt ursprung har enligt 1 § rennäringslagen renskötselrätt. Renskötselrätten ger samer som inte själva är lagfarna markägare rätt att bruka andras fastigheter för sig och sina renar; oavsett om marken ägs av staten eller en enskild. Rätten klassas numer som en bruksrätt och är därmed grundlagsskyddad genom expropriationsförbudet i RF 2:15.¹⁷ Den omfattar både sysslor som direkt hänger samman med skötsel av renar men också tillstånd att jaga och fiska på utmark (16 - 25 §§). *Jaktlag* (1987:259) 10 § 3 st. och *fiskelag* (1993:787) 3 § 3 st. hänvisar till rennäringslagen för särskilda bestämmelser om samers rättigheter till jakt och fiske.

De områden som renskötselrätten får utövas på regleras i 3 §. Dessa är uppdelade i året-runt-marker (3 § p. 1) och vinterbetesmarker (p. 2). Områdenas sträckningar stadgas i paragraferna och omfattar även vissa trakter utanför de avsatta lappmarkerna i Norr- och Västerbotten och renbetesfjällen i Jämtland och Härjedalen där renskötsel har bedrivits "av ålder" - alltså en sedvanegrundad rätt.

Sedan HD i Skattefjällsmålet slagit fast att renskötselrätten vilar på urminnes hävd gavs 1 § 2 st. rennäringslagen samma innebörd.¹⁸

5.2 Skattefjällsmålet

I NJA 1981 s. 1 uttalade HD att rennäringslagen uttömmande reglerar de områden som renskötselrätten får utövas på, men att renskötselrätten ytterst vilar på urminnes hävd. I målet stämde ett antal samebyar staten och yrkade att samerna till följd av urminnes

¹⁷ Bengtsson, Rennäringslagen (1971:437), kommentaren till 1 §, Karnov

¹⁸ SFS 1993:36

hävd skulle anses som ägare till de jämtländska skattefjällen eller i andra hand ha vissa rådhetsbefogenheter på dessa

HD ansåg att samerna hade kunnat förvärva skattemannarätt (en slags äganderätt) till skattefjällen på grund av urminnes hävd genom att bruka dem för renbete, men att deras bruk av fjällen i historisk tid i praktiken inte varit tillräckligt intensivt.¹⁹

Renskötselrätten, inklusive samers fiske- och jakträttigheter, vilade enligt domstolen ytterst på urminnes hävd och existerade därför oberoende av lagstiftning. Den gällande rennäringslagen hade emellertid uttömmande reglerat samernas rättigheter till skattefjällen.²⁰

5.3 Jordabalken

Urminnes hävd förekommer förutom i rennäringslagen på ett fåtal ställen i gällande svensk rätt och då i samband med rätt till vatten eller fastighet.²¹ Urminnes hävd var ett rättsinstitut i 1734 års Jordabalk (GJB) som gav rättighet till fast egendom för någon som

i så lång tid okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat har, att ingen minns, eller av sanna sago vet, hur hans förfäder eller fångesmän först därtill komna är ²²

Enligt dagens Jordabalk kan man inte längre förvärva rättigheter genom urminnes hävd, men övergångsregler stadgar att rättigheter som har förvärvats på detta sätt före den nya balkens inträde finns kvar.²³ Det är oklart i vilken mån Jordabalkens föreskrifter om urminnes hävd ska tillämpas i rennäringslagen.²⁴

5.4 Samernas markrättigheter i historien

Den svenska staten har sedan 1500-talet utövat befogenheter på mark som samerna levte på och brukat. Då införde kronan ett beskattningssystem i lappmarken.²⁵ Beskattningen utgick från familjers traditionellt kontrollerade marker.²⁶ Dessa kallades lappskatteländ och hade länge ett starkt rättsskydd, vilket bland annat manifesterades i att marken kunde ärvas och överlåtas. Samerna inrymdes på lappskatteländerna av häradsrätterna

¹⁹ NJA 1981:1 s. 227

²⁰ Ibid, s. 263

²¹ Se bl.a. SFS 1998:813 5 §

²² GJB 15:1

²³ Lag (1970:995) om införande av nya jordabalken, 6 §

²⁴ Se domskäl p. 9 i NJA 2011 s. 109

²⁵ SOU 2005:116 s. 64

²⁶ SOU 2005:17 s. 104

och på vissa områden utfärdades lagfart. Domstolarna tillämpade samisk sedvanerätt och hade ofta enbart samiska nämndemän.²⁷

Vid 1600-talets slut förändrades kronans syn på lappskatteländen. Den började uppmuntra nybyggare att bosätta sig i Lappmarken och för detta syfte behövde jordbruksmark avskiljas från samernas mark.²⁸ 1683 utfärdades ett kungligt påbud som föreskrev att

alle sådana Ägor, som således obygdde ligga fierran ifrån Ägoskilnaden och Bygdelagera, höra Öfwerheten och Sveriges Chrono til och ingen annan²⁹

Uppdelningen av mark mellan kronan och enskilda kallas *avvittringarna* och pågick fram till 1900-talets början. Vissa åtgärder vidtogs för att skydda samernas intressen, men lappskatteländens rättighetsinnehavare förlorade sin starka ställning. I vissa län togs lappskatteländen bort och i andra slutade man inrymma samer på dem.³⁰ Även om systemet med lappskatteland behölls i de nordligaste delarna hade innehavarna enbart osäker bruksrätt till skattelandet, eftersom 1789 års lagstiftning om så kallad åborätt inte ansågs tillämplig på dessa.³¹

Under 1800-talet gjordes några ansatser till att skydda samernas intressen. 1841 beslutades att det i Jämtland skulle reserveras *skattefjäll* för samernas näringar. 1867 drogs *odlingsgränsen*, som emellertid hamnade högre upp än den tidigare lappmarksgränsen.³² Markerna ovanför denna var avsedda att användas uteslutande av samerna, men kolonisationen fortsatte ovanför gränsen.

²⁷ Bengtsson, s. 31 - 32

²⁸ SOU 2005:17 s. 48

²⁹ SOU 2005:17 s. 15

³⁰ SOU 2005:79 s. 20 -22

³¹ Bengtsson, s. 33

³² SOU 2005:116 s. 67

6. Diskursanalys

6.1 Förslag till förordning angående de svenske Lapparne och de bofaste i Sverige samt till förordning angående renmärken (1883)

6.1.1 Bakgrund

Förslaget låg bakom lag (1886:38) om de svenske lapparnes rätt till renbete i Sverige. Lagens 1 § ersatte lappskattelandsinstitutet med föreskrifter om samebyars kollektiva bruksrätt till kronomark och till enskild mark. Den band också samman renskötselrätt med rätt till jakt och fiske men förbjöd samer att upplåta jakt- och fiskerättigheter på "sina" marker till utomstående³³. Enligt 1 § fick samerna uppehålla sig på "för dem avsatta land" men också i trakter som de "efter gammal sedvana hitintills hafva besökt". Sedvanerätt gällde dock inte på enskildas ägor under sommarmånaderna om ägora förklarats tjänliga för odling vid avvitrningen. Kommittén ansåg att lagförslaget i mycket stadfäste och förtydligade redan gällande mark - och vattenrättigheter för renskötande samer.³⁴

6.1.2 Historia

Kommittén skriver att marker som samerna vistades på före avvitrningarna i regel var kronans och att samerna hade en nyttjanderätt. När markerna sedan fördelades på enskilda samer innebar detta att staten genom uttrycklig upplåtelse "gaf eller bekräftade honom i hans rätt".³⁵ Att många marker delats upp på detta sätt hade dock gett upphov till en ordning som "visat sig ej vara gagnelig". Kommittén drar slutsatsen att en återgång till "hvad i äldre tider härutinnan gält vore af nöden".³⁶

6.1.2.1 Analys

Texten uttalar inte i vilken mån statens upplåtelser "bekräftade" samers befintliga rättigheter och om dessa i så fall grundades på urminnes hävd. Inte heller diskuteras eventuella problem med att omfördela markrättigheterna om dessa till viss del skulle

³³ Lag (1886:38) om de svenske lapparnes rätt till renbete i Sverige, 25 §

³⁴ Förslag till förordning angående de svenske Lapparne och de bofaste i Sverige samt till förordning angående renmärken, s. 70

³⁵ Ibid, s. 72

³⁶ Ibid, s. 87. Detta föranledde införandet av kollektivistiska "lappbyar" i 7 §

vara hävdvunna. I detta avseende tycks urminnes hävd alltså sakna *signifikans* medan det är signifikant att ordningen inte är "gagnelig" och behöver förändras "af nöden". Språket skapar *politik* genom att förespråka en omfördelning av resurser utifrån en uppfattning om föreliggande behov. Ingenting tyder på att kommittén uppfattar sig inkräkta på befintliga rättigheter.

6.1.3 Rättslig relevans och styrka

6.1.3.1 Enbart "fjällappar"

I lagförslaget nämns "gammal hävd" en gång. Kommittén konstaterar att "fjällappar" i Gällivare på grund av gammal hävd har rätt till renbete i särskilda trakter där de vistas om hösten och våren, trots att samer inte blivit inrymda på dessa marker. Inte heller "skogs- eller nybyggarlapparne" har särskilt tilldelade land, men har haft det i "gångna tider" innan de "tillika slog sig på jordbruk". Om dessa samer kunde ha hävdvunnen rätt till mark diskuteras inte.³⁷ Begreppet "lapparne" används i den följande texten för att beteckna renskötare. "Skogslappar" nämns på ett annat ställe i egenskap av tidigare ägare till renbetesland inom skogslandet.³⁸

6.1.3.2 Hävdvunnen rätt till flyttningar?

På ett antal ställen använder kommittén ett eller flera rekvisit för urminnes hävd enligt GJB 15 kap i diskussionen om sedvanegrundad rätt till mark. Renskötande samers rätt i de två nordligaste länen att vintertid vistas nedanför lappmarkerna till följd av sedvana tycks okontroversiell.³⁹ Enligt kommittén bekräftar 1873 års avvittringsstadga en renbetesrätt inom lappmarkerna som visserligen aldrig blivit upplåten genom något stadgande, men som "vunnit helgd genom att från ålder obestridd utöfvas". Detta kontrasteras mot debatten om sedvanerättsliga vinterflyttningar i Jämtland, där invändningar förekommit.⁴⁰ Angående vinterflyttningar i Jämtland redogör kommittén för åsikten att samernas vinterflyttningar utanför skattefjällen är en "sedvana med hvilken man haft fördrag utan att vara dertill förpligtad", men intar själv motsatt ståndpunkt.⁴¹ I argumentationen framhålls att invändningar börjat höras först på de

³⁷ Ibid, s. 32

³⁸ Ibid, s. 41

³⁹ Ibid, s. 66

⁴⁰ Ibid, s. 69

⁴¹ Ibid, s. 68

“allra senaste tiderna” och att det är ostridigt att odlingen trängt in på stora områden “hvilka ursprungligen endast af Lappar begagnats”.⁴²

Kommittén menar att sedvanerätten i Jämtland på grund av rådande konflikt med jordbruksnäringen bör definieras. Den menar att man vid bildandet av skattefjällen inte tog hänsyn till samernas intressen och att nuvarande vintertidsflyttningar genomförs av ett “ovillkorligt bjudande behof”. Enligt kommittén hade det dock inte varit “välbetänkt” om samtliga marker som samerna behöver för att bedriva sin näring hade upplåtits åt dem, eftersom odling som kan ske under sommarmånaderna då hade hindrats. Därför borde samers “bestående” och lagfästa rätt att vistas på trakter med sina renhjordar kunna jämkas när det i avvägningen mellan jordbrukarens och “nomadens” intresse är påkallat.⁴³

6.1.3.3 Analys

Språket skapar i diskussionen om skogs- och fjällsamer en *identitet* för samer med hävdvunna rättigheter - dessa måste vara nomadiserande fjällsamer som ägnar sig åt renskötsel.

Kommittén uttalar inte om samernas rätt till vinterflyttningar grundas i urminnes hävd, utan kallar den en sedvanerätt. För sedvanerättens existens är det emellertid *signifikant* att vinterflyttningarna pågått utan invändningar, vilket även är ett rekvisit för urminnes hävd. Det är även *signifikant* hur länge invändningarna mot sedvanerätt förekommit. Påpekandet att områden i Jämtland ursprungligen använts av samerna ensamma utmålar historiska förhållanden som *signifikanta* för den rätt som borde råda i samtiden. En *koppling* mellan de jämtländska markerna och samiskt inflytande etableras.

Som mest *signifikant* för sedvanerätten till renbete utanför skattefjällen framställs emellertid renskötarens behov. På flera ställen i lagförslaget kopplas ordet “behof” ihop med renskötselns bedrivande. Behovet framställs som något starkt och oföränderligt (“ovillkorligt”)⁴⁴ och det talas även om att samer “för att ej gå under” måste söka bete utanför skattefjället.

⁴² Ibid, s. 70

⁴³ Ibid, s. 70

⁴⁴ se bl.a. s. 64 – 66 i förslaget

Kommittén väljer ordet "jämka" istället för upphäva eller expropriera när den diskuterar att inskränka samiska rättigheter som grundas på sedvana. Språket undertrycker det juridiska fackspråk (*kunskapssystem*) som vanligen används vid upphävande av markrättigheter. Språket skapar *politik* genom att fastslå att samers markrättigheter är föremål för jämkning. Om den bestående rätten har tillkommit genom hävd diskuteras inte; detta är inte *signifikant*.

6.2 SOU 1922:10

6.2.1 Bakgrund

Utredningen som lades till grund för lagen (1928:309) om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige hade i uppdrag att redogöra för lappskattelandsinstitutet med betoning på dess historiska utveckling.⁴⁵ Den resulterande lagen avskaffade slutgiltigt systemet med lappskatteland och renskötselrätten behandlades nu enbart som en näringsrätt - även kallat "lappprivilegiet".⁴⁶

6.2.2 Historia

6.2.2.1 Gamla bygränser

"Gammal hävd" nämns en gång i utredningen. Utredarna menar att det från 1600-talets början finns uppgifter om att samebyarnas gränser bestämdes genom gammal hävd och att varje by torde gjort ensamrätt gällande till vissa områden.⁴⁷ Uppgifterna är enligt utredningen mindre säkra än senare uppgifter i jorde- och domstolsböckerna om lappskattelanden.⁴⁸ På ett ställe - i ett citerat brev utfärdat 1584 av Johan III - omnämns urminnes hävd. Kungen skriver att samerna i Torneå lappmark begärt att de fritt ska få utnyttja sina ägor "som deras gamla och urminnes är". Brevet ingår enligt kommittén i det man vet om konflikter mellan samer och bofasta innan kronan gjorde anspråk på äganderätt i Lappland. Uttalanden visar enbart att "lapparna icke stått rättslösa då de velat skydda sina land mot bönderna".⁴⁹

⁴⁵ SOU 1922:10, s. 4

⁴⁶ SOU 2005:17 s. 21

⁴⁷ SOU 1922:10, s. 9

⁴⁸ Ibid, s. 11

⁴⁹ Ibid, s. 38

6.2.2.2 Lapps katteland

Utredningen menar att det är mest sannolikt att den historiska landindelningen i Lappland är av "rent lapskt ursprung". Enligt kommittén härskade samerna "enväldigt" i Lappland, men dessa förhållanden förändrades när svenskarna kom och den svenska rättsåskådningen blev den samiska "övermäktig".⁵⁰ De samiska arvsrättsreglerna till mark har troligen funnits av ålder och tidigare varit primära vid överlåtelse inom familjen, men senare fått ge vika för domstolarnas inrymningsbeslut. Domstolarna ansåg sig inte fördela land med verklig äganderätt, utan enbart med "högst livstids nyttjanderätt".⁵¹ Enligt utredningen måste man naturligt ifrågasätta den samiska arvsrätten då den var svagt utbildad och "aldrig genom någon förordning givits lapparna".⁵² Den menar också att samerna "redan av ålder" haft starka inskränkningar i sina rättigheter att vistas utom lappmarken. Slutsatsen blir att innehavare av lapps katteland saknar både ägande- och arvsrätt till detta och kan fråntas landet till följd av statligt förordnade överflyttningar.⁵³

6.2.2.3 Analys

Språket upprättar en *koppling* mellan urminnes hävd och historiska förhållanden. De senare framställs som osäkra. Urminnes hävd görs *signifikant* för osäkra historiska rättigheter, men fränkopplas samtidens förhållanden och görs insignifikant i relation till dessa.

Språket ger *signifikans* åt att samerna av ålder haft en inskränkt sedvanerätt och att deras arvssystem varit "svagt utbildat" och aldrig uttryckligen getts dem. En *koppling* mellan historiska förhållanden och samers inskränkta rättigheter etableras och frågan om rättigheter som samerna eventuellt vunnit genom hävd berörs inte. Det samiska rättssystemet för markrättigheter undertrycks som *kunskapssystem*.

6.2.3 Rättslig relevans och styrka

6.2.3.1 Sedvanegrundad betesrätt

Huruvida "den rätt med vilken lapparna sutto å skattefjällen" eller sedvanerätten till bete utanför dessa är hävdvunnen diskuteras inte. Utredningen konstaterar att den

⁵⁰ Ibid, s. 37

⁵¹ Ibid, s. 42

⁵² Ibid, s. 53

⁵³ Ibid, s. 69

sedvanegrundade betesrätten utanför de jämtländska renbetesfjällen var en tvistefråga vid utarbetandet av 1886 års RBL, men att det i detta sammanhang inte är nödvändigt att avgöra vilken uppfattning som är historiskt korrekt. Den menar dock att samerna genom avvittringarna före 1841 berövats rättigheter till sommarbete, men att dessa inte kunnat ges dem åter lagstiftningsvägen.⁵⁴

1841 års avvittringsbrev som upplät skattefjällen åt samerna avsåg enligt utredningen inte att "på något sätt ändra den rätt, med vilken lapparna sutto å skattefjällen". Samernas nyttjanderätt är inte "total" utan "partiell", det vill säga "inskränkt till en renbetes- och fiskerätt samt en rätt till skog och husbehov". Utredningen menar att samerna av "naturliga skäl" även ska anses ha jakträtt på skattefjällen.⁵⁵ Som stöd för sin uppfattning hänvisar den till yttranden och resolutioner från Kungliga befälhavaren under 1800-talet.⁵⁶

6.2.3.2 Icke renskötande samers sedvanerätt

Gällande icke renskötande samer konstaterar utredningen att renbeteslagen saknar regler om deras rättsförhållanden, men att dessa samer inte kan anses stå rättslösa. För att bestämma deras rättsställning ska äldre rätt och i första hand analogier från renbeteslagarna tillämpas. Därigenom "torde" deras rättigheter sträcka sig lika långt som renskötande samers. Dock menar utredningen att icke-renskötande samer saknar sedvanerättslig betesrätt på enskildas mark utanför lappmarkerna i Norr- och Västerbotten samt utanför de jämtländska renbetesfjällen eftersom att avvittringsstadgan från 1873 tagit direkt ståndpunkt för samernas rätt när den stadgat bibehållen renbetesrätt på avvittrade områden. Då sedvanerätten innebär en inskränkning av enskildas markägarrätt måste den enligt utredningen tolkas restriktivt och därmed inte anses vara mer än en renbetesrätt. Ytterligare ett argument är att en sedvanerätt för icke-renskötande samer aldrig uttryckts genom lagstiftning.⁵⁷

6.2.3.3 Analys

Att nyttjanderätten till skattefjällen är "partiell" utgör enligt utredningen ingen förändring av tidigare rättigheter, vilka kan utläsas ur statliga dekret. Enbart statliga

⁵⁴ Ibid, s. 60

⁵⁵ Ibid, s. 61

⁵⁶ Ibid, s. 62

⁵⁷ Ibid, s. 74

handlingar utmålas som *signifikanta* för renskötselrättens innehåll och samernas eventuella uppfattning eller eventuella bevisfrågor för sedvanerätt eller urminnes hävd diskuteras inte. Härmed undertrycks dels samernas rättsuppfattning men även de civilrättsliga aspekterna av deras markrättigheter som *kunskapssystem*.

Utredningen tillskriver icke renskötande samer en *identitet* som "likvärdiga" rättighetsinnehavare, men konstaterar samtidigt att de inte har sedvanerätt till bete. Det är *signifikant* att sedvanerätten utgör en inskränkning av enskildas markägarrätt - därför måste den tolkas restriktivt. Huruvida icke renskötande samer har brukat mark på ett rättighetsgrundande sätt diskuteras inte - det är inte *signifikant*. Samers egen uppfattning och de civilrättsliga aspekterna av samernas markrättigheter undertrycks återigen som *kunskapssystem*. Språket speglar en *politisk* uppfattning om att markägares intressen ska premieras framför icke renskötande samers.

6.3 SOU 1968:16

6.3.1 Bakgrund

Utredningen skulle enligt direktiven undersöka hur renbeteslagen kunde revideras och anpassas till moderna förhållanden, som ansågs kräva rationaliseringar och ändrade driftsformer – ett önskemål som även framförts från Svenska samernas riksförbund.⁵⁸ När utredningen inleddes pågick Skattefjällsmålet i Jämtlands tingsrätt,⁵⁹ och författarna ansåg sig därmed inte ha i uppgift att ta ställning till innebörden av rättigheter som renskötande samer "av ålder haft inom skilda delar av det nuvarande renskötselområdet". Klarläggandet av samernas rättsställning skulle ske på grundval av gällande lagstiftning.⁶⁰ Utredningen behandlar inte den historiska aspekten av urminnes hävd.

6.3.2 Rättslig relevans och styrka

6.3.2.1 Bevisregler

"Urminnes hävd" omnämns en gång när utredningen skriver att sedvanerättens tillämplighet i tvistiga fall förutsätts bli prövad av domstol "på grundval av sådan bevisning som enligt allmän lag krävs för styrkande av urminnes hävd." Uttalandet

⁵⁸ SOU 1968:16, s. 35 – 36

⁵⁹ NJA 1981:1 s. 9

⁶⁰ SOU 1968:16, s. 67

klargör inte om det rör sig om faktisk urminnes hävd eller om reglerna om urminnes hävd endast ska tillämpas analogt. Det diskuteras inte huruvida tvistiga fall är vanligt förekommande och inte heller om förutsättningarna för att styrka urminnes hävd för renskötselrätt skiljer sig från andra rättigheter.⁶¹

6.3.2.2 Ett hävdvunnet näringsfång

Begreppet "hävdvunnet" används i en citerad skrivelse från JO för att beteckna samernas "näringsfång".⁶² JO skriver att 1928 års renbeteslag i vissa fall tillåter inskränkningar i samernas "hävdvunna rättigheter" genom andra förfaranden än expropriation. Till följd av den snabba samhällsutveckling som inträffat med ökad exploatering av fjällvärlden och expansion av industriföretag, kommunikationsleder, bostadsbebyggelse och turism, menar JO att frågan om "samernas rätt att i möjligaste mån bibehållas vid sitt hävdvunna näringsfång" aktualiseras på ett helt nytt sätt.⁶³

6.3.2.3 Inskränkningar

Utredningen diskuterar möjligheterna att enligt 1928 års renbeteslag inskränka renskötselrätten utan expropriationsförfarande och motsätter sig att samers markrättigheter ska kunna inskränkas utan expropriation. Den uttalar emellertid inte att rättigheterna skulle vara hävdvunna. Utredningen konstaterar att reglerna i 6 § om begränsning av betning för "samfärdselns uppehållande" numer saknar "betydelse för sitt egentliga syfte". Enligt 2 § 3 mom. och 3 § 3 mom. kan inskränkning åberopas till förmån för jordbrukets alternativt fjällrenskötselns intressen. Utredningen menar att samtliga regler borde tas bort. Den första är "överflödigt" till följd av jordbrukets utveckling på senare tid och att den senare borde avskaffas då fjällrenskötseln "hävdade sig bäst såväl drifttekniskt som ekonomiskt" i förhållande till skogsrenskötseln.⁶⁴

Denna "ändamålsinriktade" syn återfinns i diskussionen om den moderna rennäringens problem. Enligt utredningen är rennäringen i jämförelse med jordbruket ekonomiskt ineffektiv och dåligt rationaliserad. Näringens framtidsutsikter diskuteras som en förutsättning för att statens ska "träda emellan" med stödåtgärder.⁶⁵ När framtidsutsikterna utvärderas analyseras främst näringens potentiella avkastning och

⁶¹ Ibid, s. 66

⁶² Ibid, s. 69 - 70

⁶³ Ibid, s. 70

⁶⁴ Ibid, s. 71

⁶⁵ Ibid, s. 51

försörjningsmöjligheter samt kostnader för staten.⁶⁶ Utredningen menar emellertid att det också bör beaktas att rennäringsen utgör en "viktig, måhända nödvändig, förutsättning för fortlevnaden av en speciell samisk kultur i vårt land". Från kulturskyddssynpunkt och med hänsyn till samekulturens "påtagliga ehuru svårvärderade betydelse för turistnäringen" är det därför "i hög grad önskvärt att rennäringsen kan fortleva i konkurrensen med andra näringar".⁶⁷

6.3.2.4 Analys

Utredningen tycks uppfatta urminnes hävd, eller annan rättighetsgrund med samma beviskrav som urminnes hävd, som grunden för sedvanerätt till renskötsel men uttalar det inte tydligt. Då begreppet bara tillskrivs *signifikans* för bevisfrågor verkar utredarna inte tillmäta det någon avgörande betydelse för samers markrättigheter.

Renskötselförordningens egenskaper verkar inte heller vara *signifikanta* för hur hävderna ska göras gällande - denna anses kunna prövas enligt beviskraven för urminnes hävd i allmän lag.

En *koppling* mellan att tidigare regler spelat ut sin roll och att renskötselförordningen ska upphävas genom expropriationsförfarande skapas, men rättigheternas förstärkande kopplas inte samman med att de är hävdvunna.

Samers hävdvunna rättigheter verkar primärt avse "näringsfånget", alltså renskötsel som ekonomisk verksamhet. Det framställs vidare som en *signifikant* förutsättning för rennäringsens fortlevnad att denna ökar sin lönsamhet. Ordvalet uttrycker en *politisk* uppfattning om att rennäringsen borde ha en produktivitet som ger motsvarande avkastning som andra näringsgrenar (jordbruket). Det är även *signifikant* att rennäringsen har ett kulturvärde för samerna själva samt en ekonomisk betydelse för turistnäringen. Språket skapar härigenom en *koppling* mellan samernas kulturella identitet och dennas ekonomiska betydelse. I detta sammanhang uttrycks inte heller att rennäringsens existens skulle ha sin grund i urminnes hävd. Det tycks snarare som att det *signifikanta* för rennäringsens fortlevnad är dess ekonomiska förutsättningar och kulturella önskvärdhet.

⁶⁶ Ibid, s. 54

⁶⁷ Ibid, s. 55

6.4 SOU 1989:41

6.4.1 Bakgrund

Utredningen skulle enligt direktiven utreda möjligheterna att stärka samernas ställning i frågor som rör rennäringen och särskilt undersöka i vilken utsträckning rennäringens intressen fått ge vika för andra samhällsintressen. Detta skulle göras med beaktande av att samerna har ställning som ursprungsbefolkning.⁶⁸

6.4.2 Historia

6.4.2.1 Starkt skyddad bruksrätt

Utredningen anser sig inte ha till uppgift att lösa "de gamla frågorna om arten av de samiska rättigheterna", men konstaterar att man ändå måste utgå från en analys av vilka rättigheter samerna kan anses ha. Utredningen utgår från Skattefjällsmålet, som klargjort "vilken stark ställning som samerna av ålder haft bl.a. på skattefjällen".⁶⁹ Enligt domen hade samerna vid tillkomsten av den första renbeteslagen 1886 befogenheter som sammantaget utgjorde en "starkt skyddad bruksrätt av speciellt slag" och grundades på urminnes hävd.⁷⁰ Denna bruksrätt är visserligen fullständigt reglerad i rennärlagslagen, men vilar inte uteslutande på lagen och "skulle - liksom äganderätten - bestå utan särskild lagstiftning" med bibehållet grundlagsskydd.⁷¹ Utredningen hänvisar till HDs uttalande i Skattefjällsmålet om att man vid 1886 års lagstiftning "försökte rädda samernas näringsfång genom att lagfästa deras av ålder gällande rättigheter, framför allt betesrätten" och att lagen i stort inte gav uttryck för en nedvärdering av samer utan snarare för en "välvillig och uppskattande om också något beskyddaraktig inställning till samerna och deras kultur."⁷²

6.4.2.2 Analys

Språket gör "faktumet" att samers bruksrätter i historien varit starkt skyddade *signifikant*. Det etablerar en *koppling* mellan samers historiska rättigheter och äganderätt genom att hävda båda består utan lagstiftning. Genom att påstå att 1886 års

⁶⁸ Dir 1982:71 s. 5 - 7

⁶⁹ SOU 1989:41, s. 257

⁷⁰ Ibid, s. 255

⁷¹ Ibid, s. 258

⁷² Ibid, s. 255

renbeteslag med ett välvilligt syfte ville lagfästa samernas rättigheter etableras en *politisk* uppfattning om att den svenska lagstiftaren har verkat för samernas bästa.

6.4.3 Rättslig relevans och styrka

6.4.3.1 *Urminnes hävd som grund*

Utredningen menar att rennäringslagen borde stadga att renskötselrätten bygger på urminnes hävd. Tidigare oklarheter om rättsläget har lett till "onödiga konflikter" och missförstånd,⁷³ vilket haft negativa konsekvenser för rennäringslagen. Den menar också att klargörandet om urminnes hävd är viktigt för de renskötande samernas ställning och trygghet i sin näring samt att det är betydelsefullt för hela det samiska folket då samiska kulturtraditioner i hög grad är knutna till rennäringslagen.⁷⁴ Det fastslås även att Sverige har folkrättsliga förpliktelser gentemot samerna då de är en urbefolkning och att den samiska kulturen sedan länge är en "betydelsefull del av vårt svenska kulturarv".⁷⁵

6.4.3.2 *Inget eget grundlagsskydd*

Svenska Samers Riksförbund hade krävt att samer, med grund i urminnes hävd och stöd i folkrätten, måste "tillerkännas rätt att reellt och konkret utöva beslutanderätt" över hur deras marker används, vilket enligt förbundet skulle innebära ett grundlagsskydd av deras hävdvunna rättigheter. Utredningen menar att en sådan grundlagsreglering antingen skulle kunna avse förhållandet mellan samer och enskilda eller skydda mot ingrepp av offentligrättslig karaktär. En grundlagsbestämmelse av det första slaget anser utredningen emellertid går emot syftet med Regeringsformen, vars fri- och rättigheter i princip bara gäller gentemot det allmänna. Den anser det inte heller lämpligt att införa ett grundlagsskydd gentemot det allmänna då frågan om grundlagsreglering av egendomsskyddet tidigare avvisats i riksdagen.⁷⁶ Den framhåller att Sverige uppfattar att mänskliga rättigheter tar sikte på individer och inte kollektiva rättigheter. I stället föreslås ett tillägg till RF 1:2 som slår fast att "samerna i egenskap av urbefolkning intar en särskild ställning bland minoriteterna i vårt land". Mot bakgrund av detta tillägg och det föreslagna tillägget i rennäringslagen samt faktumet att renskötselrätten skyddas av grundlagens expropriationsbestämmelser anser

⁷³ Ibid, s. 268

⁷⁴ Ibid, s. 263

⁷⁵ Ibid, s. 126

⁷⁶ Ibid, s. 127

utredningen att “det inte finns förutsättningar för att ytterligare förstärka samernas egendomsrättsliga skydd i grundlagen”.⁷⁷

6.4.3.3 Analys

Språket tillmäter urminnes hävd en stark *signifikans* både för renskötande samers näring och för det samiska folket i stort. En *koppling* mellan urminnes hävd och en stärkt ställning dras och kontrasteras mot “onödiga konflikter och missförstånd” som följt av att renskötselrättens grund tidigare varit otydlig. Utredningen anser inte att det egentliga rättsliga läget förändras av att stadgandet om urminnes hävd förs in i lagen - det handlar om ett förtydligande av redan gällande rätt.⁷⁸

Att samer är en ursprungsbefolkning ges också *signifikans*. Samer har en särskild ställning enligt folkrätten men är också en “betydelsefull del av det svenska kulturarvet”. Språket etablerar en *koppling* mellan samisk identitet och någonting som bör skyddas och bevaras. Detta ska ske genom nya laglydelser, men dessa anses inte förändra någonting i sak. Skyddet består alltså i att samernas befintliga rättigheter inte längre ska vara otydliga. Språket skapar härmed *politik* genom att utmåla den rättsliga otydligheten avseende samernas markrättigheter, och inte reglernas innehåll i sig, som problematisk. Även uppfattningen att mänskliga rättigheter är individbaserade och därför omöjliga kan skydda samernas kollektiva intressen uttrycks. Språket åskådliggör härmed en *politisk* uppfattning om att samernas anspråk på markrättigheter går utöver det möjliga och rimliga.

6.5 SOU 2006:14

6.5.1 Bakgrund

Utredningen utgör slutbetänkandet i Gränsdragningskommissionen för renskötselområdets uppdrag. Utredningen skulle klarlägga vilka marker som den samiska befolkningen enligt ILO:s konvention nr 169 traditionellt innehar eller utnyttjar tillsammans med andra samt fastställa yttre gränsen för de områden som får användas för renskötsel.⁷⁹

⁷⁷ Ibid, s. 128

⁷⁸ Ibid, s. 268

⁷⁹ SOU 2006:14, “Till statsrådet och chefen för jordbruksdepartementet”

6.5.2 Historia

6.5.2.1 Urminnes hävd som substitut

Utredningen framhåller att termerna "av ålder", "sedvana" och "urminnes hävd" i någon mån framstår som parallella, men att urminnes hävd är speciellt då det fått beteckna ett rättsinstitut enligt äldre jordabalken. En sedvana som är knuten till en befolkningsgrupp kan enligt utredningen inte läggas till grund för urminnes hävd enligt balkens regler, även om sedvanan på ett servitutsliknande sätt belastar viss fastighet. Samernas renskötsel före 1886 var "till stora delar inte i avsaknad av särskild rättsgrund" och byggde på indelningen i lappskatteländ alternativt avtal med fastighetsägare eller en annan lappskatteländsinnehavare. Enligt utredningen upphävdes tidigare individuella rättigheter och ersattes av urminnes hävd genom 1886 års renbeteslag. I förarbetena till 1886 års lag klassificeras samernas flyttningsrätt emellertid som en sedvana och det är inte omöjligt att man med avsikt avstod från att i lagtext använda begreppet urminnes hävd då rättsinstitutet i flera avseenden inte passar in i sammanhanget.⁸⁰

Att renskötselrätten ytterst grundas på sedvana uppställer enligt utredningen frågan om vilken sedvana som ska medföra denna rätt. Den konstaterar att samernas historiska huvudnäringar varit fiske och jakt och att man först under 1600-talet övergick till tamrenskötsel med större hjordar som huvudnäring. Utredningen menar att tamrenskötsel ska utgöra den rättighetsgrundande sedvanan och att man inte behöver gå längre tillbaka i historien än så. Eftersom renskötseln har förändrats över tiden måste man acceptera att den historiskt kan ha tagit sig andra uttryck än idag, som att den historiska renskötseln var mer intensiv än dagens extensiva.⁸¹

6.5.2.2 Analys

Språket tillmäter *signifikans* åt att samer haft avtalsgrundade rättigheter före 1886 års renbeteslag. En *koppling* etableras mellan att de civilrättsliga rättigheterna förändrades eller försvann och att urminnes hävd infördes. Tillämpningen av urminnes hävd framstår som något som kan ha förändrat samernas rättigheter. Renskötselns särskilda egenskaper framställs som *signifikanta*, något som föranleder att urminnes hävd inte bör tillämpas som i övrig rätt.

⁸⁰ Ibid, s. 385 – 386

⁸¹ Ibid, s. 388

Språket *kopplar* renskötselrätten till tamrenskötsel, men menar att näringens förändrade förhållanden är *signifikanta* för bedömningen av befintliga rättigheter.

6.5.3 Rättslig relevans och styrka

6.5.3.1 Ingen folkrättslig aspekt

Utredningen inleder sin diskussion om urminnes hävd med att konstatera att rättsfiguren har en oklar betydelse och att det därför är vanskligt att komma med slutsatser. Rätten utvecklas hela tiden, men de folkrättsliga synsätt som på senare tid kommit att präglade rättstillämpningen bedöms ännu inte inverkat på de aktuella frågorna.⁸²

6.5.3.2 Urminnes hävd som eget rättsinstitut

Utredningen menar att särdragen som skiljer urminnes hävd till renskötsel från urminnes hävd enligt äldre jordabalken "motiverar att man talar om i princip skilda rättsinstitut". I tillämpliga delar kan man hänföra sig till äldre jordabalken för tolkning av renskötselrätten, men detta rättsinstitut kan inte tillämpas analogt i alla lägen gällande renskötselrätt. Att göra så skulle medföra en risk "för att syftet med att markera att renskötselrätten bygger på urminnes hävd förfelas" och att lagstadgandet "paradoxalt leder till en försvagning av samers rätt".⁸³ Utredningen hänvisar till "markägarnas felsyn" i Renbetesmålet⁸⁴ och framhäver att det över huvud taget blir fel "om man i dessa sammanhang helt utgår från praxis och doktrin som gäller hävd till jordbruksmark. Hänsyn måste rimligen till vissa delar tas till renskötselns förutsättningar."⁸⁵

6.5.3.3 Särskilda rekvisit

Härefter redogör utredningen för de rekvisit som den anser ska gälla för urminnes hävd till renskötselrätt. Ett godtroskrav bör gälla, vilket innebär att renbetesrätt som idag upplåts genom avtal på mark som inte är belastad med sedvanerätt inte kan grunda en framtida etablering av urminnes hävd.⁸⁶ Detta gäller däremot inte avtalsupplåtelser som ägt rum före den äldsta renskötsellagen; dessa har nödvändigtvis inte inverkat på sedvanerätten. Utredningen frågar sig om renskötselrätt kan uppstå genom urminnes

⁸² Ibid, s. 377

⁸³ Ibid, s. 386

⁸⁴ Beteckning för det pågående Nordmalingsmålet, NJA 2011 s. 109

⁸⁵ Ibid, s. 388

⁸⁶ Ibid, s. 390

hävd efter rättsinstitutets upphävande 1971 och intar därmed motsatt ståndpunkt jämfört med underrätterna i Renbetesmålet. Den ansluter sig till Bertil Bengtsson, som menar att det bara var bruksrättigheter i form av servitut som upphävdes 1971.⁸⁷ I fråga om vilken kontinuitet som ska gälla för uppkomst av urminnes hävd måste rennäringens särskilda villkor spela in, däribland att man måste invänta renlavens återväxt på betade områden. Huvudregeln är dock att uppehåll som varar längre än 30 år leder till att hävden bryts. Samerna har framhållit att yttre förhållanden som skadliga utsläpp från industrier påverkat tillgången på renbete. Utredningen menar att uppehåll av sådana orsaker normalt inte bör förhindra uppkomsten av sedvanerätt, men att "det i efterhand kan vara svårt att fastslå den egentliga orsaken till uppehåll."⁸⁸

Enligt utredningen ska urminnes hävd till renskötselrätt, då den legala bevisteorin sedan 1948 är avskaffad, styrkas genom en fri bevisprövning: trots att bevisregeln för urminnes hävd i äldre jordabalken bygger på en legal bevisteori. Det ligger "i sakens natur" att bevisningen i första hand ska föras med äldre skriftligt material, men även andra omständigheter kan få betydelse; såsom uppgifter om betesmarkernas beskaffenhet och kännedom om hur renskötsel bedrevs i äldre tider. Utredningen menar att samebyarna formellt ska åläggas bevisbördan, men att denna lämpas över på motparten när samerna åberopat omständigheter som gör uppkomsten av sedvanerätt i hög grad sannolik.⁸⁹

6.5.3.4 Analys

Språket utmålar *kopplingen* mellan folkrätten och reglerna om urminnes hävd som oviktig i nuläget.

En *koppling* mellan en felaktig tillämpning av rättsinstitutet urminnes hävd och att samers rättigheter försvagas etableras. Språket speglar härmed en *politisk* uppfattning om att själva skyddet av samiska markrättigheter är viktigare än vilka juridiska reglerna det implementeras genom. Rennäringens särskilda villkor görs *signifikanta* för hur rättsinstitutet ska tillämpas och hur bevisningen ska föras. Att underrätternas slutsatser i Renbetesmålet underkänns till förmån för ett enskilt uttalande kan ses som att en

⁸⁷ Ibid, s. 391

⁸⁸ Ibid, s. 393

⁸⁹ Ibid, s. 396

dynamisk rättstolkning premieras som *kunskapssystem* framför en "statisk". Även samernas eget *kunskapssystem* lyfts fram.

7 Slutsats

1883 års kommitté verkar uppfatta urminnes hävd som grunden för åtminstone fjällsamernas sedvanerätt till vinterflyttningar utanför avsatta områden. Begreppet tillmäts ingen vikt vid diskussionen om hur jordbrukets och rennäringens intressen ska vägas mot varandra – här ska föreliggande behov och det mest "gagneliga" styra. Hävdvunna rättigheter är inte så betydelsefulla att de inte kan jämkas. I denna diskurs verkar begreppet ha samma innebörd som i GJB, men tillmäts ingen avgörande betydelse för samernas markrättigheter.

SOU 1922:10 hanterar begreppet som ett historiskt rättsinstitut som inte föranleder några diskussioner om samers aktuella markrättigheter. Att samernas sedvanerätt inskränker markägarens rätt anses vara skäl att tolka sedvanerätten restriktivt och det är enbart statliga dekret som har betydelse för definitionen av samernas rättigheter. Utredningen uppfattar det inte som illegitimt att inskränka dessa till förmån för andra intressen. Denna diskurs klargör inte innebörden av urminnes hävd och rättsinstitutet tillmäts ingen vikt för samtida förhållanden.

SOU 1968:16 tycks, då den anger att tvister ska avgöras enligt beviskraven för urminnes hävd, uppfatta rättsinstitutet som grund för åtminstone samernas sedvanerätt. Övrig diskussion om hävdvunna rättigheter väcker frågan om hävden avser marken eller den ekonomiska verksamheten. Att markrättigheters upphävande bör ske genom expropriationsförfarande tycks snarare bero på att de gamla reglerna spelat ut sin roll än på att de inneburit illegitima inskränkningar av hävdvunna rättigheter. I denna diskurs verkar urminnes hävd ha samma innebörd som i GJB och tillmätas en avgörande betydelse i "tvistiga fall". Rättsinstitutet betraktas emellertid inte som den viktigaste grunden för renskötselrätten – i dessa avseenden framhävs i stället ekonomisk lönsamhet och kulturell önskvärdhet.

1989 års utredning menar att urminnes hävd utgör grunden för renskötselrätten, som därmed består utan lagstiftning. Ett förtydligande genom lagstiftning framställs som viktigt för att stärka samernas ställning som ursprungsbefolkning, men lagändringen

anses inte innebära någon förändring av gällande rätt. Omfattningen av samernas rättigheter är samtidigt uttömmande reglerad i rennäringslagen och samernas anspråk på grundlagsskydd godkänns inte. Denna diskurs behandlar inte rättsinstitutets karaktärsdrag särskilt ingående, men tycks ge urminnes hävd samma innebörd som i GJB. Begreppet tillmäts stor vikt som rättighetssymbol, men inte som juridisk grund för utökade rättigheter.

2006 års utredning menar att urminnes hävd som rättsgrund har ersatt tidigare civilrättsliga markrättigheter. Begreppet problematiseras – tillämpningen av urminnes hävd kan ha förändrat samernas rättigheter och en felaktig tillämpning av det kan ha en inskränkande verkan. Utredningen framställer rättighetsskyddet i sig som viktigare än den juridiska grunden för det. Den menar också att renskötselrättens urminnes hävd har särskilda rekvisit. Diskursen ger begreppet en annorlunda innebörd än i GJB och tillmäter det juridisk betydelse för rättighetsanspråk.

Analysen visar att begreppet urminnes hävd getts olika innebörd under historien – det har behandlats som en reell men delvis oviktig rättsgrund, ett historiskt fenomen, något viktigt och symboliskt för att på senare tid definieras och problematiseras. En intressant frågeställning för framtida forskning är hur dessa skilda diskurser påverkat domstolarnas rättstillämpning när samers markrättigheter har vägts mot andra intressen. En sådan undersökning skulle på ett konkret sätt kunna visa i vilken mån samernas traditionella marker faktiskt har respekterats och erkänts. Det hade utgjort en värdefull källa till kunskap om Sverige tänker omarbete sin lagstiftning för att leva upp till kraven i ILO:s konvention nr 169 om erkännande av ägande- och besittningsrätt till mark.

Källförteckning

Offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 1982:71. *Vissa frågor om samernas ställning*. Beslut vid regeringssammanträde 1982-09-02.

Propositioner

Förslag till förordning angående de svenske Lapparne och de bofaste i Sverige samt till förordning angående renmärken (1883)

Statens offentliga utredningar

SOU 1922:10 *om lappskattelandsinstitutet och dess historiska utveckling* av Åke Holmbäck

SOU 1968:16 *Rennäringen i Sverige*. Betänkande avgivet av 1964 års Rennäringssakkunniga.

SOU 1989:41 *Samerätt och sameting*. Huvudbetänkande av samerättsutredningen.

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

SOU 2005:17 *Vem får jaga och fiska? Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen*. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen.

SOU 2005:79 *Vem får jaga och fiska? Historia, folkrätt och miljö*. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen.

SOU 2005:116 *Jakt och fiske i samverkan*. Slutbetänkande i jakt- och fiskerättsutredningen.

SOU 2006:14 *Samernas sedvanemarker*. Betänkande av Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet.

Praxis

NJA 1981 s. 1

NJA 2011 s. 109

Gällivare tingsrätt, dom 2016-02-03, mål T 323-09

Litteratur

Allard, Christina, *Nordmalingsmålet: Urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?*, JT 2011/12 nr. 1 s. 117 – 128

Allard, Christina, *Two sides of the coin – rights and duties: the interface between environmental law and Saami law based on a comparison with Aotearoa/New Zealand and Canada*, doktorsavhandling, Luleå tekniska universitet, 2006

Bengtsson, Bertil, *Samerätt. En översikt*. 1:a uppl., Norstedts Juridik, 2004

Gee, James Paul, *An introduction to Discourse Analysis. Theory and Method*, 4:e uppl., Routledge, 2014

Hammond, Michael & Wellington, Jerry, *Research Methods. The Key Concepts*, 1:a uppl., Routledge, 2013

Torp, Eivind, *Renskötselrättens grunder*, SvJT 2011 s. 708 – 722

Internetkällor

Lagkommentarer

Bengtsson, Bertil, Rennäringslagen (1971:437), kommentaren till 1 §, Karnov, Internet.

Rapporter

FN:s råd för mänskliga rättigheter, A/HRC/33/42/ Add. 3: *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on the human rights situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland*, 2016,

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?c=177&su=176

(hämtad 2017-05-20)

FN:s råd för mänskliga rättigheter, A/HRC/18/35/Add.2: *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya – Addendum – The situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland*, 2011,

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?c=177&su=176

(hämtad 2017-05-20)

Övriga

Sametinget, *Om ILO 169*, <https://www.sametinget.se/1054>

(hämtad 2017-05-20)