



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Matilda Nilsson

Sápmi mot staten

En kritisk studie av samernas landrättigheter i ljuset av det koloniala förflutna

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Syfte och problemformulering	8
1.2 Teori	8
1.3 Metod och disposition	9
1.4 Material	10
1.5 Avgränsningar	10
2. BAKGRUND GIRJAS-MÅLET	12
3. RNL - RENSKÖTSELRÄTTEN	14
3.1 Utmärkande drag RNL	15
3.2 Urminnes hävd	18
3.3 Särskilt om rätten till jakt och fiske	20
4. FOLKRÄTTSLIGA DIMENSIONER	21
4.1 ILO 169 –urfolksrättigheter	22
4.2 Rätten till självbestämmande	24
4.3 Rätten till kultur	26
5. HISTORIENS RELEVANS	28
5.1 Kolonisation av Sápmi	28
5.2 Äganderättsfrågan	30
5.3 Renbeteslagen	32
6. DISKUSSION OCH SLUTSATSER	35

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	37
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	41

Summary

The Swedish state has repeatedly received criticism from several international human rights committees regarding its treatment of Sami land rights. ILO 169, which states indigenous peoples' right to land and natural resources, has not been ratified by Sweden. The purpose of the following study is to investigate the legal basis for Sami land rights and the Swedish state's recognition of these rights. The study is guided by post-colonial theory and highlights the links between Sápmi's colonial past and the current legal position. Sami land rights have gradually been limited by the Swedish state. The current legal regulation, the Reindeer Herding Act, leaves several legal questions unsolved. The Sami are therefore left with no other option than going to court in order to determine their land rights. This complex of problems is reflected in the current Girjas case.

Sammanfattning

Sverige har vid upprepade tillfällen mottagit kritik från flera internationella människorättskommittéer med anledning av statens hantering av samernas landrättigheter. ILO 169 som stadgar urfolks rätt till land och naturresurser har inte ratificerats av Sverige. Följande studie syftar till att undersöka grunderna för samernas rätt till land samt statens förhållningssätt till dessa landrättigheter. Analysen vägleds av postkolonial teori. Jag belyser därmed kopplingarna mellan Sápmis koloniala historia och det aktuella rättsläget. Samernas rätt till land har successivt begränsats av staten. Nuvarande rennäringslagen lämnar dagens rättsläge oklart och tvingar samerna att processa i domstol för att fastställa sin rätt till land. Det aktuella girjas-målet speglar denna problematik.

Förkortningar

CERD	International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination, 1966
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1950
EKMR TP1	Tilläggsprotokoll 1 EKMR
FN-stadgan	Charter of the United Nations, 1945
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights, 1966
ICESCR	International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, 1966
ILO	International Labour Organization
ILO 107	Indigenous and Tribal Populations Convention (No. 107), 1957
ILO 169	Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (No. 169), 1989
Kolonialdeklarationen	Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 1960
RF	Regeringsform (1974:152)
RNF	Rennäringsförordning (1993:384)
RNL	Rennäringslag (1971:437)
UNDRIP	Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007

1. Inledning

Sápmi¹ har en historia som sträcker sig betydligt längre än det svenska statsbygget.² Trots det måste samerna än idag kämpa för rätten till land. Det aktuella girjas-målet där en fjällsameby stämmer staten åskådliggör konflikten mellan samernas och statens syn på landrättigheter i Sápmi. Bestämmelserna om renskötselrätten i rennäringslagen (RNL) är vaga vilket innebär att samerna tvingas processa i domstol för att få klarhet i rättsläget. Dessutom begränsar RNL samernas landrättigheter till just renskötselrätten. Denna begränsning kan stå i strid med såväl civilrättsliga principer som folkrättsliga normer.³

Renskötselrätten i RNL speglar primärt det egendomsrättsliga perspektivet på landrättighetsfrågorna. Frågan om landrättigheter handlar dock även om folkrättsliga bestämmelser. Det gäller rättigheter i egenskap av urfolk, rätten till självbestämmande samt rätten till kultur för minoriteter. Oavsett om vi diskuterar frågan som rent fastighetsrättslig eller folkrättslig är det uppenbart att staten uppvisar en stark ovilja att erkänna samernas rätt till land.⁴ Högsta domstolen framförde i nordmalingsmålet 2011 kritik mot statens agerande. Domstolen angav att ”efter hand som problemen har tilltagit har de ignorerats eller förpassats till utredningar.”⁵ I statens hantering av samernas landrättigheter tycks dessutom saknas kunskap om relevanta historiska förhållanden. Detta gäller i synnerhet den koloniala historien och dess bäring på dagens rättsläge.⁶

¹ Sápmi är benämningen för traditionellt samiska landområden i nuvarande Norge, Sverige, Finland och Ryssland. Sápmi omfattar de norra delarna av Sverige och sträcker sig ned till Hälsingland och nordligaste Dalarna. Se Samiskt informationscentrum, [www.samer.se/karta].

² Bengtsson, 2004, s. 31ff.

³ Bengtsson, 2015, s. 65, 69.

⁴ Bengtsson, 2004, s. 11ff.

⁵ NJA 2011 s. 109, s. 206.

⁶ Allard, 2016, s. 10ff.
Öhman, 2016 s. 72f.

1.1 Syfte och problemformulering

Sverige ser sig själv som en förebild när det gäller förverkligandet av mänskliga rättigheter.⁷ Gång efter annan har dock Sverige fått motta kritik från människorättskommittéer med anledning av statens hantering eller icke-hantering av det samiska folkets rättigheter. ILO 169, konventionen som stadgar urfolks rätt till land och naturresurser, har konsekvent avvisats av Sverige.⁸ Det är uppenbart att Sverige väljer att undvika att garantera ett starkare skydd för det samiska folkets landrättigheter. Detta agerande är anmärkningsvärt och i högsta grad problematiskt.

Syftet med följande uppsats är att undersöka det samiska folkets landrättigheter i Sverige. Jag vill därmed också undersöka hur staten förhåller sig till dessa landrättigheter och vilka länkar detta förhållningssätt har till den koloniala historien. Den historiska förankringen är central för att förstå samernas rätt till land och mitt syfte är därför att särskilt belysa bärande faktorer i det koloniala projektet i Sápmi.⁹

De centrala frågeställningarna mitt arbete syftar besvara är därmed följande:

Vilka grunder finns för samernas rätt till land?

Hur förhåller sig staten till dessa landrättigheter?

På vilket sätt kan statens förhållningssätt kopplas till den koloniala historien?

1.2 Teori

Jag har valt att ta stöd av postkolonial teori i min studie. Enligt May-Britt Öhman kan vi tydligt se hur de koloniala maktstrukturerna lever kvar än idag i förhållandet mellan staten och samerna. Det handlar om en strategi av osynliggörande av samernas historia, kultur och traditioner.

⁷ SOU 2005:79, s. 43.

SOU 1999:25, s. 253.

⁸ Allard, 2016, s. 9f.

⁹ Bengtsson, 2004, s. 39f.

Osynliggörandet är ett medvetet agerande där samiska angelägenheter eftersätts och förklaras som oviktiga.¹⁰

Öhman klargör att rätten till land inte går att separera från identitet och kultur hos det samiska folket. Osynliggörande av samernas historia och kultur innebär därmed också osynliggörande av samernas rätt till land. Glömska eller ignorans av samernas landrättigheter resulterar likaså i ett försummande av samisk kultur och historia.¹¹

En konsekvens av osynliggörandet är att samernas rätt till land betraktas som ett privilegium snarare än faktiska landrättigheter. Denna koloniala strategi leder till exploatering av traditionellt samiska landområden genom exempelvis etablering av vattenkraft, gruvdrift och vindkraft.¹² Förskjutandet av ansvar för landrättighetsfrågorna från staten till domstolarna utgör också ett led i samma strategi.¹³

1.3 Metod och disposition

I min första frågeställning som utreder det gällande rättsläget har jag primärt vägletts av en rättsdogmatisk metod. Arbetet med de övriga två frågeställningarna har en diskursanalytisk ansats eftersom de mer direkt har bäring på postkolonialismens kritik. Detta innebär att jag belyser maktstrukturer bakom rättens konstruktion.¹⁴ Den postkoloniala teorin genomsyrar min studie i dess helhet. Jag har använt mig av girjas-målet, och mer specifikt parternas rättsliga grunder för respektive talan, som en principiell utgångspunkt för min analys.

Efter en kort bakgrund av girjas-målet diskuterar jag först RNL som grund för samernas landrättigheter. Därefter fokuserar jag på de folkrättsliga

¹⁰ Öhman, 2016, 67f.

¹¹ Ibid, s. 68.

¹² Ibid, 67 ff, 73ff.

¹³ Öhman, 2006, s. 5, 8.

¹⁴ Andersson, 2013, s. 346f.

dimensionerna av samernas landrättigheter. I det nästföljande avsnittet får den koloniala historien ta plats och jag belyser härmed centrala teman som relaterar till dagens rättsläge. Avslutningsvis diskuteras resultaten från de tidigare avsnitten och slutsatser presenteras.

1.4 Material

I mina studier av RNL har Bertil Bengtssons rättsvetenskapliga litteratur varit av central betydelse. När det gäller den historiska dimensionen har Lennart Lundmark, Kaisa Korpijaakko-Labba och Nils-Johan Päiviös arbeten varit bärande källor. I övrigt har jag studerat relevanta förarbeten och juridisk doktrin. Samtliga källor är utvalda med omsorg och har studerats kritiskt i relation till övrigt material för att säkerställa trovärdigheten.

Det finns anmärkningsvärt lite rättsvetenskaplig litteratur som behandlar samerätten. Rättsområdet tycks få låg prioritet inom forskningen.¹⁵ Samerätten kännetecknas av dess komplexitet och att den spänner över ett antal olika rättsliga fält. Eftersom historiska förhållanden är avgörande för rättsläget komplicerar detta rättsområdet ytterligare.¹⁶

1.5 Avgränsningar

Följande arbete fokuserar på samerna i egenskap av urfolk och inte i egenskap av minoritet. Anledningen är att urfolk, till skillnad från minoriteter, kan inneha landrättigheter på grund av gruppens koloniala förflutna. Samerna i Sverige intar i egenskap av urfolk en särställning i jämförelse med andra minoriteter. I flera avseenden kan minoritetsrättigheter och urfolksrättigheter emellertid överlappa. Rätten till kultur är gemensam för både minoriteter och urfolk, och i den mån kultur

¹⁵ Allard, 2016, s. 15f.

¹⁶ Ibid, s. 7f, 10.

innefattar landrättigheter diskuteras detta i arbetet.¹⁷

Sápmi sträcker sig över fyra statsgränser. Förutom Sverige innefattas även delar av Norge, Finland och Ryssland. Av hänsyn till arbetets tidsmässiga och utrymmesmässiga begränsning har jag valt att inte utföra en jämförande eller gränsöverskridande studie. Värt att påpeka är emellertid att Norge, till skillnad från de övriga staterna med samisk befolkning, har ratificerat ILO 169.¹⁸

¹⁷ McCorquodale, 2018, s. 360ff.

Päiviö, 2011, s. 23.

¹⁸ SOU 1995:25, s. 53, 65.

2. Bakgrund girjas-målet

Renskötselrätten enligt RNL innebär rätt till mark och vatten. Denna rätt tillfaller samer vilka är medlemmar i en sameby. Förutom rätt till renbete innefattar renskötselrätten också viss rätt till jakt och fiske.¹⁹ Just jakt- och fiskerättigheterna inom renskötselrätten är mycket omtvistade och den rättsliga regleringen här är oklar. Genom ett antal rättsliga förändringar på 1980- och 1990-talen försvagades samernas landrättigheter avsevärt i förhållande till statens. En ändring av rennäringsförordningen (RNF) gav länsstyrelsen mycket stora befogenheter att upplåta rätten till jakt och fiske. Protesterna efter dessa förändringar blev stora.²⁰

År 2009 stämmer girjas sameby staten för att få klarhet i jakt- och fiskerättigheterna. Processen betraktas som en prövning av principell vikt och bakom samebyns stämning står Svenska Samernas Riksförbund.²¹ Först 2015 kan målet tas upp till prövning. En orsak till fördröjningen är att rätten först måste ta ställning till om samebyn har talerätt eftersom staten inväntat att det föreligger rättegångshinder. Rätten måste också ta ställning till ett mycket omfattande material.²² Enligt samebyn går samernas landrättigheter utöver RNL:s eftersom de grundas på urminnes hävd. Samebyn anför att RNL är grundlagsstridig genom att bryta mot egendomsskyddet och diskrimineringsförbudet. Staten anför att samers landrättigheter är begränsade enligt RNL samt att staten i egenskap av ägare innehar de omtvistade rättigheterna.²³ Samebyn lyfter även samernas

¹⁹ RNL 1§, 25§.

²⁰ Brännström, 2018, s. 25, 31f.
Bengtsson, 2004, s. 50ff.

²¹ Wik-Karlsson, Svenska Samernas Riksförbund,
[www.sapmi.se/renbetesmal/girjas/sammanfattning-girjas/].

²² T 323-09, s. 10, 202f.
T 214-16, s. 3.

Torp, Samiskt informationscentrum, [www.samer.se/4997].

²³ T 323-09, s. 11ff.

RF 2 :12§, 2 :15§, EKMR art 14, EKMR TP1 art 1.

urfolksstatus som relevant i bedömningen. Staten tillbakavisar dock tydligt denna argumentation.²⁴

Tingsrättens domslut stadgar att samebyn har ensamrätt till jakt och fiske inom det aktuella området. Vidare klagor rätten att samebyn kan upplåta dessa rättigheter utan statens samtycke.²⁵ Hovrätten för övre Norrland som behandlar målet 2018 kommer dock med ett annat domslut. Domslutet stadgar att girjas sameby har bättre rätt än staten till jakt och fiske. Samebyn får emellertid enbart upplåta jakt- och fiskerätten med statens samtycke.²⁶ Trots hovrättens avgörande är rättsläget fortfarande oklart. Båda parter valde att överklaga målet till högsta instans. Högsta domstolen har redan beviljat prövningstillstånd och 2019 väntas denna process inledas.²⁷

²⁴ T 323-09, s. 12, 16.

²⁵ Ibid, s. 1f.

²⁶ T 214-16, s. 2.

²⁷ Brännström, 2018, s. 47.
T 853-18.

3. RNL - renskötselrätten

Som tidigare nämnts stadgar RNL samers rätt till mark och vatten genom renskötsel. Renskötselrätten inkluderar utöver rätten till bete också bland annat rätt att uppföra vissa anläggningar samt viss rätt att jaga och fiska.²⁸ Denna rätt till mark och vatten utgör en varaktig bruksrätt och kan kategoriseras som speciell fastighetsrätt. Grunden för renskötselrätten är urminnes hävd vilket stadgas i RNL 1§ 2st. Det faktum att landrättigheterna grundas på historiskt bruk ger de en speciell karaktär. Omfattningen av renskötselrätten bestäms därmed utifrån historiska förhållanden. Tolkning av RNL måste alltså ske i ljuset av historiska faktorer.²⁹

Renskötselrätten utmärker sig också från annan nyttjanderätt genom att den kopplas till samernas status som urfolk. Enligt RF 1:2§ 6st ska samisk kultur främjas. Kultur innefattar i denna kontext renskötsel. Det finns alltså en klar länk mellan samernas rätt till land och rätten till samisk kultur. Det faktum att samerna omnämns särskilt i denna grundlagsbestämmelse beror på dess egenskap av urfolk. Detta skiljer samerna från övriga minoriteter i Sverige.³⁰ Stadgandet i RF 1:2§ är ett målstadgande och har därmed inte samma karaktär som innehållet i rättighetskatalogen i RF 2 kap. Bestämmelsen har ändå tyngd och kan fungera vägledande vid tolkning av RNL:s innehåll.³¹

Renskötselrättens egendomsrättsliga sida skyddas i grundlag genom RF 2:15§ och EKMR TP1 art 1. Att renskötselrätten skyddas av dessa bestämmelser fastställdes i skattefjällsmålet (NJA 1981 s. 1).

Egendomsskyddet innebär att rätten till egendom bara kan inskränkas inom vissa ramar. Vid inskränkning måste ersättning utges och likaså måste anledningen till ingreppet utgöra ett angeläget allmänt intresse.³²

²⁸ Bengtsson, 2004, s. 45, 48ff.

²⁹ Ibid, s. 45ff.

³⁰ Ibid, s. 11.

HFD 2014 not 65.

Prop. 2009/10 :80, s. 189f.

³¹ Strömberg & Lundell, 2011, s. 90.

³² Bengtsson, 2004, 91ff.

Regleringen av renskötselrätten innehåller ett antal särregleringar i jämförelse med annan nyttjanderätt. Detta gäller i synnerhet reglerna kring upplåtelse av jakt- och fiskerätt. De är just dessa bestämmelser som är föremål för tvisten i girjas-målet.³³

3.1 Utmärkande drag RNL

Som tidigare påpekats finns ett flertal faktorer som skiljer renskötselrätten från annan speciell fastighetsrätt. Till att börja med avser renskötselrätten en mycket stor geografisk yta som dessutom inte är klart definierad. Vissa områden utgör så kallade åretrunmarker och vissa utgör enbart vinterbetesmarker. Villkoren för renskötsel kan variera betydligt mellan de olika regionerna och detta beror på att renskötselrätten är baserad på urminnes hävd. RNL:s bestämmelser om landområden måste alltså tolkas i enlighet med historiskt bruk. Särskilt omtvistad är renskötselrättens omfattning på vinterbetesmarker.³⁴

Renskötselrätten är inte avtalsreglerad. Istället för avtal får RNL:s bestämmelser klargöra var som gäller. Detta utgör en tydlig skillnad mot andra nyttjanderätter. Avsaknaden av avtal innebär att det kan vara svårt att fastställa vilka villkor som egentligen gäller för nyttjandet. Risken att konflikter uppstår är därmed stor.³⁵ Nyttjanderätten är på grund av dess speciella karaktär inte tidsbegränsad och kan som huvudregel inte överlåtas. Renskötselrätten finns inte heller inskriven i fastighetsregistret.³⁶

RNL klargör inte uttryckligen äganderättsförhållandena för renbetesmarkerna. I avsaknad av uttrycklig reglering antas ändå RNL utgå ifrån att samerna inte har äganderätt till renskötselmarkerna. Äganderätten

³³ Bengtsson, 1987, s. 23f.

T 214-16, s. 5f.

SOU 2006:14, s. 15f.

³⁴ Bengtsson, 2004, s. 20, 46ff.

³⁵ Ibid, s. 20f.

³⁶ Ibid, s. 54ff.

till markerna är mycket omtvistade. Detta gäller särskilt de nordliga fjällmarkerna där staten vidhåller att de är ägare. I skattefjällsmålet fastställde HD att samernas historiska bruk av mark kan ge upphov till äganderätt.³⁷ I girjas-målet framhåller staten att den är fastighetsägare av de aktuella områdena och att denna äganderätt ska medföra vissa rättigheter avseende jakt och fiske. Hovrätten problematiserar dock detta resonemang och klargör att äganderättens innebörd varierat under historiens förlopp.³⁸

Rätten till mark och vatten genom renskötsel är en kollektiv rätt. Den grundar sig på den samiska gruppstillhörigheten. Landrättigheterna genom renskötselrätten gäller emellertid enbart för samer vilka bedriver renskötsel. Medlemskap i en sameby är ytterligare ett krav. Vem som är same kan bestämmas utifrån sametingslagen 1:2§. De två faktorerna som avgör är en koppling till det samiska språket och viljan att bli betraktad som same.³⁹ De renskötande samerna i Sverige idag utgör enbart omkring 10% av det totala antalet samer. En övervägande majoritet av samerna har alltså inga landrättigheter enligt RNL.⁴⁰ Med tanke på att renskötselrätten enligt RNL 1§ 2st ska vara avsedd för den samiska befolkningen är detta anmärkningsvärt.⁴¹

Det faktum att RNL:s landrättigheter begränsas till enbart renskötande samer är av intresse med tanke på den särskilda koppling som finns mellan land och kultur för samerna som urfolk.⁴² Enligt RF 1:2§ 6st ska staten främja samisk kultur. Vidare har staten särskilt erkänt samerna som ett urfolk.⁴³ Att staten enbart erkänner renskötande samer landrättigheter samtidigt som den erkänner samer som ett urfolk och ska främja samisk kultur kan förefalla motsägelsefullt.

³⁷ Bengtsson, 2004, s. 18f.

³⁸ T214-16, s. 6ff.

³⁹ Bengtsson, 2004, s. 21f.

RNL 1§

⁴⁰ Torp, 2015, s. 112.

⁴¹ Bengtsson, 2004, s. 70f.

⁴² Itkonen, 2017, s. 82f.

Öhman, 2016, s. 68.

⁴³ KrU 1976/77:43, s. 4.

Möjligheterna att inskränka renskötselrätten är betydligt större än för annan nyttjanderätt. Utöver åtgärder enligt expropriationslagen ger RNL 30§ markägaren möjlighet att utföra så kallade faktiska åtgärder. Den yttre gränsen för dessa ingrepp är *avsevärd olägenhet* för renskötseln. RNL 30§ ger därmed betydligt större handlingsutrymme för markägaren än vid expropriation.⁴⁴ Länsstyrelsen har dessutom befogenheten att begränsa antalet renar inom betesmarkerna. Dessa begränsningar kan ske av hänsyn till markägarens verksamhet. Ingen ersättning behöver i dessa fall utbetalas till berörd sameby.⁴⁵

En annan inskränkning av renskötselrätten är reglerna kring upplåtelse. Möjligheten för en sameby att upplåta renskötselrätten är i princip obefintlig.⁴⁶ Upplåtelse av nyttjanderätt, däribland jakt- och fiskerätt, ska ske genom länsstyrelsen vilket stadgas i RNL 33§ samt RNF 2§. Länsstyrelsen har i vissa fall till och med *skyldighet* att upplåta jakt- och fiskerätt, se RNF 3§. Regleringen kring upplåtelse av jakt och fiske är anmärkningsvärd med tanke på egendomsskyddet i RF 2:15§ samt EKMR TP1 art 1. Samerna har mycket begränsad förfoganderätt över sin bruksrätt.⁴⁷ Det är just dessa regler som är föremål för tvisten i girjas-målet. Staten menar att regleringen av upplåtelse i RNL 32§ avser statens rätt. Samebyn menar dock att det är deras rätt som länsstyrelsen upplåter å dess vägnar.⁴⁸ Lagkonstruktionen är egendomlig och speglar en förmyndarattityd i lagstiftarens relation till samerna.⁴⁹

RNL innehåller flera oklarheter gällande samernas bruksrätt. En konsekvensen av detta är att domstolsväsendet i många fall får i uppgift att klargöra rättsläget. En förskjutning av ansvar sker härmed från lagstiftande till dömande makt.⁵⁰ Samerna får alltså vända sig till domstol för att få sina

⁴⁴ Bengtsson, 2004, s. 57ff.

⁴⁵ Ibid, s. 59.

RNL 15§ 2st.

⁴⁶ RNL 31§.

⁴⁷ Bengtsson, 1987, s. 23f.

⁴⁸ T214-16, s. 5f.

⁴⁹ Bengtsson, 1987, s. 23f.

⁵⁰ Brännström, 2018, s. 39f.

landrättigheter fastställda. Dessa processer kan bli mycket kostsamma och ger enbart svar på rättsläget för det aktuella landområdet. Bevisbördan för samerna är tung och kan kräva juridisk expertkunskap. Det oklara rättsläget är problematiskt med tanke på det grundlagsstadgade egendomsskyddet och diskrimineringsförbudet.⁵¹

3.2 Urminnes hävd

Urminnes hävd som rättsinstitut har i princip förlorat sin plats i svensk rätt. Den hävd som upparbetats innan nya jordabalken trädde ikraft är emellertid fortfarande giltig. Samma gäller jakt- och fiskerätt. I äldre jordabalken (1734 års jordabalk) var betydelsen hävd som pågått under ungefär 90 år.⁵² Urminnes hävd kan ge upphov till både bruksrätt och äganderätt.⁵³

Rekvisiten för att uppnå urminnes hävd avseende renskötselrätten är inte desamma som vid annan urminnes hävd. Två faktorer som distinkt utmärker renskötselrätten är att den är ursprunglig samt att den gäller landområden som inte är klart avgränsade. Renskötelsens karaktär liksom jakt och fiske medför också svårigheter att uppfylla ett besittningskrav. Detta beror på att markanvändningen är mer sporadisk än exempelvis vid jordbruk. Urminnes hävd enligt RNL kan därför förklaras ha betydelsen *kontinuerligt bruk*. Det är alltså avgörande för bedömningen att bruket inte upphört. Det är dock inte nödvändigtvis aktuellt med kravet på 90 år.⁵⁴

HD stadgade i skattefjällsmålet från 1981 att urminnes hävd är grund för renskötselrätten. Avgörandet medförde sedan en lagändring vilken nu återfinns i RNL 1§ 2st. Denna faktor, att urminnes hävd utgör renskötselrättens grund, innebär att RNL:s bestämmelser måste tolkas i enlighet med historiskt bruk. Vissa bestämmelser, såsom renskötselrätten på

⁵¹ Lundmark, 2008, s. 232 f, 234f.
Bengtsson, 2015, s. 69.

⁵² Torp, 2008, s. 62f.

⁵³ Bengtsson, 2004, s. 80.

⁵⁴ Ibid, s. 80 ff, 83ff.

vinterbetesmarkerna, kräver omfattande historisk bevisning för att klarlägga innebörden. Bevisbördan placeras då som utgångspunkt på samerna.⁵⁵

Urminnes hävd innebär också att rätten till mark och vatten består oberoende av lagens existens. Landrättigheterna kan alltså vara mer extensiva än renskötselrätten.⁵⁶ Detta föranleder ett antal oklarheter kring rättsläget.⁵⁷

I girjas-målet är frågan om urminnes hävd helt central eftersom den utgör grunden för samebyns talan.⁵⁸ Att bevisa urminnes hävd kan vara mycket svårt. I det så kallade härjedalsmålet (Mål nr T 58-96) stämde ett stort antal markägare samerna och ifrågasatte rätten till vinterbete i regionen. Bevisfrågan var helt avgörande. Samerna lyckades inte bevisa urminnes hävd för de omtvistade områdena och stod därmed som förlorare i rättsprocessen. Förlusten innebar enorma rättegångskostnader för samerna. Samerna fick här även stå för motpartens kostnader.⁵⁹ En av frågorna i målet gällde rätten till en rättvis rättegång vilket garanteras enligt EKMR art 6. Samebyn anförde att bevisbördans placering på samebyarna, avsaknad av effektiv rättshjälp samt en mycket utdragen process stred mot bestämmelsen.⁶⁰

Kostnadsfrågan i rättsprocesser som kräver mycket omfattande historisk bevisning är särskilt problematisk. Samerna kan som svarande ofrivilligt dras in i en rättsprocess som kan bli mycket kostsam. Till skillnad från markägare som kan få processkostnader täckta av försäkringar blir samerna påverkade som enskilda medlemmar i en sameby.⁶¹ Europadomstolen som behandlade härjedalsmålet fastställde att den långa processen utgjorde ett brott mot EKMR art 6, kostnadsbördan i sig utgjorde emellertid inte ett

⁵⁵ Bengtsson, 2004, s. 80f.

Prop. 1971:51, s. 158.

⁵⁶ Bengtsson, 1987, s. 20f.

⁵⁷ Torp, 2008, s. 76f.

⁵⁸ T214-16, s. 5f.

⁵⁹ Päiviö, 2011, s. 29, 33.

⁶⁰ Ibid, s. 29f.

⁶¹ Ibid, s. 33.

brott.⁶² I girjas-målet är det ojämna styrkeförhållandet mellan parterna särskilt påtagligt. Tingsrätten klargör i målet därför att varje part ska styrka respektive påståenden istället för att samebyn ska bära hela bevisbördan. Faktum kvarstår dock att staten har helt andra resurser att genomföra historiska efterforskningar och belägga sig talan.⁶³

3.3 Särskilt om rätten till jakt och fiske

Rätten till jakt och fiske som innefattas i renskötselrätten är särskilt omtvistad. Att girjas-målet gäller just jakt- och fiskerättigheter är därför ingen tillfällighet. Som huvudregel tillfaller jakt- och fiskerättigheterna fastighetsägaren. På de marker renskötselrätten gäller har dock samer viss rätt att jaga och fiska.⁶⁴ Samernas rätt till jakt och fiske har ett svagt skydd i dagens RNL. Detta beror primärt på upplåtelsefrågan. RNL 32§ stadgar att rätten till jakt och fiske, bortsett från ett obetydligt undantag, inte får upplåtas av samerna. Länsstyrelsen har emellertid stora befogenheter att utan godkännande från sameby upplåta rättigheterna. Dessa rättigheter får i vissa fall dessutom upplåtas utan avgift till berörd sameby.⁶⁵ Den politiska process som föregick de stora inskränkningarna i samernas jakt- och fiskerättigheter kring 1980- och 1990-talen är anmärkningsvärd.⁶⁶ Det var också först i samband med denna reform som staten uttryckligen hävdade äganderätt för de omtvistade landområdena.⁶⁷

⁶² Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden, s. 13, 15, 18.

⁶³ T323-09, s. 205f.

⁶⁴ Bengtsson, 2004, s. 50ff.

Jaktlagen 10§ 1st, 10§ 3st.

Fiskelagen 9§, 3§ 5st.

RNL 25§.

⁶⁵ Bengtsson, 2004, s. 63ff.

RNL 32-34§§, RNF 5§

⁶⁶ Lundmark, 2008, s. 239ff.

⁶⁷ Brännström, 2018, s. 31ff.

4. Folkrättsliga dimensioner

Det samiska folkets landrättigheter är inte enbart en fastighetsrättslig fråga som regleras enligt nationell rätt. Det är också en folkrättslig fråga. Den folkrättsliga dimensionen handlar primärt om rättigheter i egenskap av urfolk. Det handlar emellertid också om rättigheter i egenskap av folk med självbestämmanderätt och minoriteters rätt till kultur. Samtliga dessa rättigheter utmärker sig genom att de avser ett kollektiv. Folkrätten har genom dessa rättigheter fundamental betydelse för samernas landrättigheter.⁶⁸

Sverige erkände samerna som ett urfolk 1977.⁶⁹ Sverige har likaså i RF 1:2§ 6st stadgat att samerna är ett eget folk med särställning i jämförelse med andra minoriteter.⁷⁰ Grundlagsbestämmelsen använder dock inte benämningen urfolk vilket kritiserats av bland annat svenska FN-förbundet och sametinget. Kritiken gäller att minoritetsrättigheter inte kan jämföras med urfolksrättigheter.⁷¹ Rättigheter för urfolk avser främst ett kollektiv samt angår landrättigheter vilket inte gäller i samma utsträckning för minoritetsrättigheter.⁷²

I girjas-målet betonar samebyn vikten av att se till internationella bestämmelser och att belysa rättigheter i egenskap av urfolk. Staten menar dock att dessa faktorer inte har någon betydelse för tvisten.⁷³ Statens undvikande förhållningssätt till folkrättens reglering av samiska landrättigheter är inte någon nyhet. Sverige har återkommande fått motta kritik från internationella människorättskommittéer för dess hantering eller

⁶⁸ Bengtsson, 2004, s. 16.

McCorquodale, 2018, s. 344ff.

⁶⁹ KrU 1976/77:43, s.4.

⁷⁰ Päiviö, 2011, s. 26.

⁷¹ Prop. 2009/10:80, s. 188f.

⁷² McCorquodale, 2018, s. 360ff.

Päiviö, 2011, s. 23.

⁷³ T323-09, s. 11 f, 16.

icke-hantering av samernas landrättigheter. Kritiken kommer bland annat från kommittéerna för CERD och ICCPR.⁷⁴

4.1 ILO 169 –urfolksrättigheter

ILO 169 är en internationell konvention som stadgar urfolks rätt till land och naturresurser. Art 14 stadgar urfolks rätt till ägande och besittning av traditionella markområden. Art 15 angår naturtillgångar och därav bland annat rätten till jakt och fiske. Konventionen bygger på principer om urfolks rätt till medbestämmande och samråd inom en stat.⁷⁵ Ett urfolk definieras primärt utifrån att de levde i en region innan detta landområde blev koloniserat. Det koloniala förflutna är alltså utmärkande för urfolk.⁷⁶

Världens urfolk delar en historia av diskriminering, marginalisering och rasism. Genom koloniala projekt har stater gjort anspråk på urfolks traditionella landområden och naturresurser. Samerna i Sverige utgör inget undantag utan har samma förflutna. Exkluderingen har gällt både individuella och kollektiva rättigheter. Urfolk har inte erkänts juridisk identitet och därmed inte heller erkänts äganderätt. Genom att inte erkänna urfolks rättigheter har stater lättare kunnat göra anspråk på folkens traditionella landområden och naturresurser.⁷⁷

ILO 107 från 1957, föregångaren till 1989 års ILO 169, framtog i syfte att stadga att de universella mänskliga rättigheterna innefattar även urfolk.⁷⁸ I syfte att uppnå faktisk jämlikhet kräver ILO 169 positiva åtgärder från statens sida. Rätten till traditionella landområden erkänns som en särskild

⁷⁴ Lundmark, 2008, s. 242f.

CERD/C/64/CO/8, 2004, s. 4 punkt.12-14.

CERD/C/SWE/CO/18, 2008, s. 5f, punkt 19-22.

CCPR/C/SWE/CO/6, 2009, s. 6f, punkt 20-21.

⁷⁵ ILO, 2013, s. 1.

⁷⁶ Ibid, s. 2f.

Havemann, 2016, s. 334.

⁷⁷ Havemann, 2016, s. 335f.

SOU 1999:25, s. 53f.

Lundmark, 2008, s. 246f.

⁷⁸ ILO, 2013, s. 3f.

rättighet vilken tillkommer folket just i egenskap av urfolk.⁷⁹ Länken mellan kultur och land är tydlig i konventionens bestämmelser. Rätten till land betraktas som en förutsättning för att bevara kultur, levnadssätt och försörjning.⁸⁰

Sverige har inte ratificerat ILO 169 till skillnad från bland annat grannlandet Norge. Sverige var med och tog fram konventionen men har ändå konsekvent undvikit att ratificera den. En huvudorsak är just de krav på markrättigheter som konventionen ställer, i synnerhet art 14.⁸¹ I girjas-målet är staten mycket tydliga med att de aktivt valt att inte ratificera ILO 169. De vill därmed betona att de inte erkänner de landrättigheter som konventionen stadgar för samerna.⁸² Sakkunnig Mattias Åhrén påpekar emellertid att vissa förpliktelser enligt ILO, däribland delar av art 14, gäller som internationell sedvanerätt.⁸³

I SOU 1999:25 genomfördes en utredning angående Sveriges anslutning till ILO 169. Två fundamentala problem framställdes där som måste åtgärdas innan en eventuell anslutning till konventionen. Detta var dels att identifiera de landområden som samerna har rätt till, dels att klargöra vad som gäller angående samernas rätt till jakt och fiske. Det handlar med andra ord om att reda ut oklarheter i rättsliga förhållanden. Detta är emellertid bara grundförutsättningar för att sedan säkra ett starkare skydd för samernas markrättigheter. Ytterligare en faktor som nämns är att staten eventuellt måste erbjuda samerna ekonomisk ersättning för kostsamma rättsprocesser av principiell vikt.⁸⁴

⁷⁹ SOU 1999:25, s. 52.

⁸⁰ ILO, 2013, s. 21.

SOU 1999:25, s. 115f.

⁸¹ SOU 1999:25, s. 14, 55f.

Torp, 2008, s. 78f.

⁸² T323-09, s. 16.

⁸³ Ibid, s. 162.

⁸⁴ SOU 1999:25, s. 19f.

4.2 Rätten till självbestämmande

Landrättigheter är ett element inom rätten till självbestämmande. Rätten till självbestämmande innefattar bland annat frågor som gäller kultur och ekonomi. För det samiska folkets del faller landrättigheter inom båda dessa fält.⁸⁵ Självbestämmanderätten är både en juridisk och politisk internationell princip. Principen finns bland annat i FN-stadgan och de båda människorättstraktaten ICCPR och ICESCR. Deklarationen UNDRIP från 2007 stadgar också självbestämmanderätten. Viktigt att påpeka är att rätten till självbestämmande inte nödvändigtvis innebär secession utan den innebär i många fall enbart självbestämmande inom en stat.⁸⁶

Självbestämmanderätten har primärt förankring i den koloniala kontexten. Rätten blev därför stark i takt med avkoloniseringen som tog fart kring 1960-talet då kolonialdeklarationen kom. Det var då inte vilken kolonialism som helst som innefattades, utan enbart så kallad saltvattenskolonialism. Endast kolonier som var geografisk avlägsna från moderstaten innefattades i detta begrepp. Detta innebar att urfolk i moderstaten inte erkändes inneha rätten till självbestämmande. Det samiska folket i Sverige var alltså inte inkluderade. Med tiden har emellertid självbestämmanderätten expanderat och innefattar idag även urfolk såsom samerna i Sverige.⁸⁷

ILO 169, liksom till viss del dess föregångare ILO 107, var en viktig del i expansionen av självbestämmanderätten genom att befästa självbestämmanderättens legitimitet bortom saltvattenskolonialismen.⁸⁸ UNDRIP från 2007 var också en milstolpe för erkännandet av urfolks rätt till självbestämmande. Även om deklarationen inte är rättslig bindande råder

⁸⁵ McCorquodale, 2018, s.347ff, 362f.

SOU 2005:79, s. 71.

⁸⁶ Bring, 2002, s. 193ff.

FN-stadgan art 1 (2), art 55.

ICCPR art 1, ICESCR art 1.

UNDRIP art 3-4.

⁸⁷ McCorquodale, 2018, s. 349ff.

Bring, 2002, s.189 f, 193.

⁸⁸ Havemann, 2016, s. 339f.

en etablerad konsensus i det internationella samfundet att urfolk har rätt till självbestämmande.⁸⁹ Urfolks rätt att betraktas som ett folk, och inte enbart en befolkning, var ett avgörande steg för att de skulle erkännas självbestämmanderätten.⁹⁰

Självbestämmanderätten gäller alla ”folk”. Den finns inte en klar konsensus kring den juridiska innebörden av begreppet folk. Definitionen måste vara elastisk i syfte att fungera i praktiken och det politiska klimatet har till stor del avgjort tolkningen. Det finns dock ett antal kriterier som kan användas som ledning. Dessa är bland andra gemensam historia, etnisk identitet, religiös tillhörighet och territoriell anknytning. Ett folk som varit utsatt för kolonisation presumeras i regel utgöra ett folk i självbestämmanderättens bemärkelse. I många fall är det inte omtvistat att gruppen utgör ett folk.⁹¹

Samerna utgör ett folk i självbestämmanderättens betydelse.⁹² Som tidigare nämnts har Sverige erkänt samerna som ett urfolk. Staten benämner även samerna som ett eget folk RF 1:2§ 6st.⁹³ Staten har dock uppvisat en tydlig motvilja mot att erkänna samerna som ett folk i självbestämmanderättens bemärkelse. Det självbestämmande som idag erkänns är begränsat till det som staten betraktar som kulturella frågor.⁹⁴ Samiskt självbestämmande med avseende på landrättigheter är något Sverige inte implementerat i större utsträckning än RNL medger. Sametinget har i princip ingen faktisk makt över frågor som gäller traditionellt samiska landområden.⁹⁵ Staten uttrycker inte heller någon vilja att utvidga samernas rätt till självbestämmande gällande rätt till land.⁹⁶ Sverige har återkommande mottagit kritik för dess

⁸⁹ McCorquodale, 2018, s.362f.

⁹⁰ Havemann, 2016, s. 340.

⁹¹ McCorquodale, 2018, s. 347ff.

⁹² SOU 2005:79, s. 53.

⁹³ KrU 1976/77:43, s.4.

Päiviö, 2011, s. 26.

⁹⁴ Sametinget, 2004, s. 60 f, punkt 4.3.1 - 4.3.2.

⁹⁵ Lundmark, 2008, s. 227ff.

SOU 2005:79 s. 54.

Bengtsson, 2015, s. 65.

⁹⁶ Bengtsson, 2015, s.65f.

bristande förverkligande av samiskt självbestämmande avseende rätten till land och naturresurser.⁹⁷

4.3 Rätten till kultur

Samernas landrättigheter har även grund i den folkrättsligt stadgade rätten till kultur, se ICCPR art 27. Denna bestämmelse innebär att landrättigheter betraktas som en materiell förutsättning för samernas rätt till kultur. Rätten till kultur innehas genom att tillhöra en minoritet. Samerna utgör både en minoritet och ett urfolk vilket innebär att de omfattas av rätten. Rättens faktiska omfattning är inte helt klar.⁹⁸ Den innebär emellertid en skyldighet för staten att vidta positiva åtgärder.⁹⁹ Till skillnad från rätten till självbestämmande är rätten till kultur en individuell rättighet. Rätten ska dock kunna utövas i gemenskap och har därmed också en kollektiv aspekt.¹⁰⁰

Historiskt har inte kopplingen mellan rätten till kultur och rätten till land erkänts. Förklaringen går delvis att finna i en snäv syn på äganderättigheter. Den europeiska kolonisationen med frammarch under 1400-talet legitimerades ofta genom att hävda terra nullius för de landområden som beslagtogs. Urfolk erkändes inte ha någon rätt till de landområden och naturresurser de traditionellt brukade.¹⁰¹ Kommittén för ICCPR har klargjort att kopplingen mellan land och kultur är särskilt viktig för urfolk.¹⁰² Med hänvisning till skyldigheterna enligt ICCPR art 27 har kommittén kritiserat Sverige för hanteringen av samernas rätt till land och naturresurser.¹⁰³ Rätten enligt art 27 kan vara mer vidsträckt än RNL medger.

⁹⁷ A/HRC/18/35/Add.2, 2011, s.20f.

SOU 2005.79, s. 57f.

⁹⁸ Bengtsson, 2004, s. 16.

Torp, 2008, s. 80f.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 1994, s. 4, punkt 7.

⁹⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 1994, s. 3 punkt 6.2.

¹⁰⁰ Ibid, s. 2 punkt 3.1.

¹⁰¹ Havemann, 2016, s. 336f.

Inman, 2016, s. 47 f, 50.

¹⁰² CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 1994, s. 4, punkt 7.

¹⁰³ CCPR/C/SWE/CO/7, 2016, s. 8 f, punkt 38-39.

Konventionsbestämmelsen skyddar samernas rätt till traditionella landområden vilket kan innefatta rätt till medbestämmande i beslut gällande exempelvis vattenkraft- och gruvdriftsprojekt i områdena.¹⁰⁴ Staten har i utredningar avseende renskötselrätten ofta saknat denna folkrättsliga dimension.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Torp, 2008, s. 82f.

¹⁰⁵ Ibid, s. 318 f.

5. Historiens relevans

För att förstå samernas landrättigheter i allmänhet och girjas-målet i synnerhet är det avgörande att belysa den historiska kontexten.¹⁰⁶ Den historiska bevisningen i girjas-målet är avgörande för båda parter talan. Girjas sameby baserar primärt sin talan om rätt till jakt och fiske på urminnes hävd. Staten hävdar dock att den i egenskap av ägare har jakt- och fiskerätt samt att RNL uttömmande reglerar samernas landrättigheter.¹⁰⁷ Nedan klargörs därför kortfattat de historiska teman som är nödvändiga att ha med i bilden.¹⁰⁸ Kolonisationen av Sápmi, äganderätsfrågan och RNL:s föregångare RBL är här av central vikt.¹⁰⁹

5.1 Kolonisation av Sápmi

Under 1600-talet inledde staten en kolonisationsprocess i de traditionellt samiska landområdena. Nybyggare uppmuntrades att bosätta sig och odla i Sápmi. I gengäld tilldelades nybyggarna generösa förmåner av statsmakten.¹¹⁰ Även gruvdrift i dessa landområden uppmuntrades genom olika privilegier.¹¹¹ Avvittringen som påbörjades under framförallt 1700-talet var också ett avgörande led i kolonisationsprocessen av de traditionellt samiska markerna. 1683 års skogsordning var ett inledande steg i denna process. Avvittringsprocessen innebar att staten överlät landområden till enskilda. Marken som överläts ansågs vara i statens ägo eftersom den inte var uppodlad. I vissa avvittringsförfaranden bortsåg staten fullständigt från samernas rätt till land.¹¹²

¹⁰⁶ Bengtsson, 2004, s. 31ff.

¹⁰⁷ T214-16, s. 5f.

T323-09, s. 12.

¹⁰⁸ Bengtsson, 2004, s. 31ff.

¹⁰⁹ Öhman, 2016, s. 72ff.

¹¹⁰ Päiviö, 2011, s. 110.

¹¹¹ Ibid, s. 112f.

¹¹² Ibid, s. 199f.

Samerna hade under 1600- och 1700-tal rätt till mark och vatten genom jakt, fiske och renskötsel. Samerna beskattades också för dessa näringar. Det samiska bruket av land skilde sig från det bofasta jordbruket på så vis att det byggde på en nomadisk livsstil.¹¹³ Enligt den så kallade parallellteorin ansåg staten att samerna och nybyggarna inte hade kolliderande intressen.

Samernas rätt till land genom jakt, fiske och renskötsel skulle enligt denna teori inte inskränkas av nybyggarnas markanvändning. I syfte att locka nybyggare till regionen, underlätta avvitrningen och hindra kolliderande anspråk drogs gränser upp i olika omgångar. Under 1700-talet infördes lappmarksgränsen och under 1800-talet bestämdes odlingsgränsen.¹¹⁴ Parallellteorin visade sig dock inte stämma överens med faktiska förhållanden. Kolonisationen blev ett avgörande steg i en process där samernas rätt till land kraftigt försvagades.¹¹⁵

Rasistiska synsätt var ett kärnelement i kolonialmaktens anspråk på land och naturresurser i Sápmi.¹¹⁶ Dessa idéer började spridas framförallt i slutet av 1700-talet. Samerna med deras levnadssätt och kultur betraktades som primitiva. Nybyggarna som var bofasta och jordbrukande utgjorde en del av civilisationsprojektet.¹¹⁷ Biologisk rasism började få fäste i det svenska samhället under sena 1800-talet och fanns kvar under 1900-talet. Statens rasbiologiska institut inrättades under 1920-talet. Läkare Herman Lundborg var en tongivande person i dess arbete och inriktade sig särskilt på samerna.¹¹⁸ Enligt rasbiologin betraktades samerna som underlägsna inte enbart genom sin nomadiska kultur utan även på hävdad biologisk grund.¹¹⁹ Dessa argument användes sedan för att legitimera statens förhållningssätt till samerna och samernas rätt till land.¹²⁰

¹¹³ Korpijaakko-Labba, 1994, s. 429f, 47.

SOU 2005:79, s. 14f.

¹¹⁴ Brännström, 2018, s. 27f.

Päiviö, 2011, s. 199ff.

¹¹⁵ Päiviö, 2011, s. 19 f, 119.

¹¹⁶ Öhman, 2017, s. 100.

¹¹⁷ Lundmark, 2008, s. 85ff, 75f.

¹¹⁸ Ibid, s. 141, 214ff.

¹¹⁹ Ibid, s. 128.

¹²⁰ Öhman, 2017, s. 100.

Enligt det kolonisationshistoriska synsättet kunde samernas bruk av land inte ge upphov till äganderätt. Jakt, fiske och renskötsel kunde därmed inte grunda ägande till skillnad från jordbruk. Detta synsätt har tydliga kopplingar till socialdarwinismen genom att anse samernas kultur och levnadssätt som mindre utvecklade än den jordbrukande befolkningens kultur och levnadssätt. Det rättshistoriska synsättet ger dock stöd för att samernas rätt till mark under 1600- och 1700-talen motsvarade böndernas rätt. Enligt detta synsätt motsvarade alltså samernas skattemannarätt skatteböndernas rätt till land. Under framförallt 1800-talet konstruerades dock en skiljelinje mellan dessa gruppers landrättigheter. Staten kapade stegvis samernas landrättigheter och samernas skattemannarätt erkändes därmed inte samma dignitet som skatteböndernas rätt.¹²¹ Den moderna äganderättens etablering under 1800-talet låste detta läge där samernas landrättigheter särbehandlades som svagare än böndernas rätt till land.¹²²

5.2 Äganderättsfrågan

Den rättsliga innebörden av begreppet ägande har förändrats genom olika tidsperioder. Dagens betydelse etablerades först under 1800-talet.¹²³ I girjas-målet anför staten att de har äganderätt till de aktuella landområdena med stöd av 1683 års skogsordning. Hovrätten accepterar inte detta rättsliga resonemang utan problematiserar ägandebegreppet.¹²⁴ Skogsordningen tillkom i syfte att säkra gruvnäringens tillgång till skog och kan betraktas som ett led i statens kolonisationsprojekt i Sápmi.¹²⁵ Tolkningen av skogsordningen som en grund för ägande kan kritieras som en efterkonstruktion. I skattefjällsmålet fastställde HD att 1683 års skogsordning inte kategoriskt kan grunda statens äganderätt.¹²⁶

¹²¹ Päiviö, 2011, s. 39,41f.

Korpjaakko-Labba, 1994, s. 46f.

¹²² Päiviö, 2011, s. 255f.

¹²³ Lundmark, 2008, s. 36f.

¹²⁴ T214-16, s. 6f.

¹²⁵ Päiviö, 2011, s. 113f.

Bengtsson, 2004, s. 32f, 41.

¹²⁶ Lundmark & Rumar, 2008, s. 31ff.

Samernas rätt till mark var under 1600-talet och större delen av 1700-talet skattemannarätt. Skattemannarätten innebar en överordnad rätt till områdets resurser vilket inkluderade rätt till jakt och fiske.¹²⁷ Mot 1600-talets slut började staten göra anspråk på att äga såväl bönders som samers skatteland. En viktig del av denna process var att makt förflyttades från domstolarna till länsstyrelsen. I takt med detta maktskifte avskalades samernas rätt till land. Denna förändring skedde utan någon rättslig process bakom. Statens ägande av marken var istället en uppfattning som successivt betraktades som en självklarhet inom förvaltningen. Synen var emellertid kritiserad från bland annat häradsrätten.¹²⁸ Länsstyrelsens hantering av samernas landrättigheter präglades av godtycke på grund av avsaknad av riktlinjer för myndighetens arbete.¹²⁹

På 1800-talet tar förändringarna fart på allvar. Länsstyrelsen kan utan att ge de berörda samerna något inflytande i princip fritt disponera över de aktuella markområdena. I och med avvitrningen gör staten anspråk på traditionellt samiska landområden och överlåter dessa till privata markägare alternativt förklarar sig själv som ägare. Grunden för ägandanspråken är att markerna inte är uppodlade eller bebyggda.¹³⁰ Denna argumentation speglar det kolonisationshistoriska synsättet.¹³¹ Jakt och fiskerättigheter som tidigare tillhört samerna öppnas upp vid 1800-talets mitt. Bitvis reduceras alltså samernas traditionella rätt till mark och vatten.¹³² Lundmark förklarar denna process som landrofferi eftersom uppenbara rättsövergrepp begicks med resultatet att det samiska folket berövades sin rätt till mark. Samiska landrättigheter ignorerades och genom en ”smygande administrativ

¹²⁷ Lundmark, 2008, s. 35f.

SOU 2005:79, s. 14f.

¹²⁸ Lundmark, 2008, s. 39f.

Bengtsson, 2004, s. 34.

¹²⁹ SOU 2005:79, s. 18.

¹³⁰ Lundmark, 2008, s. 78ff.

¹³¹ Korpijaakko-Labba, 1994, s. 46f.

¹³² Lundmark, 2008, s. 90ff.

process”¹³³ förflyttades äganderätten.¹³⁴ Öhman förklarar också 1800-talets myndighetshantering av samernas traditionella landområden som landrofferi.¹³⁵ Införandet av renbeteslagen (RBL) 1886 kan förstås som en fortsättning av denna process där samernas rätt till land starkt begränsas.¹³⁶

5.3 Renbeteslagen

I slutet av 1800-talet infördes RBL som är den ursprungliga föregångaren till dagens RNL. I denna RBL från 1886 presumeras staten vara ägare till de traditionellt samiska områdena även om detta inte anges uttryckligen. Lagen ger samerna enbart en bruksrätt till mark. RBL:s rätt till land har dessutom en kollektiv karaktär. Det innebär att rätten förutsätter medlemskap i en så kallad lappby. Samerna förbjuds att på egen hand upplåta landrättigheter såsom jakt och fiske. Länsstyrelsen ska istället administrera detta. Genom RBL 1898 instiftas vidare en tydlig åtskillnad mellan renskötande och icke-renskötande samer. Enbart renskötande samer får rätt till mark och vatten. Den då gällande regeringsformen från 1809 innehöll inte dagens starka egendomsskydd vilket sannolikt påverkat lagens utformning.¹³⁷

Utredningarna som ledde fram till RBL 1886 tog primärt hänsyn till rättsliga förhållanden från och med sent 1700-tal. 1800-talets första hälft var en tid då samernas rättsliga ställning försämrades avsevärt. I och med RBL:s införande ignoreras därmed samernas starka rätt till land från tiden innan 1700-talets slut. Lundmark kritiserar RBL för att vara en historielös lagstiftningsprodukt och beskriver glömskan som ett effektivt medel för att urholka samernas landrättigheter.¹³⁸ Öhman förklarar också glömskan som

¹³³ Lundmark, 2008, s. 72.

¹³⁴ Ibid, s. 81ff.

Päiviö, 2011, s. 255.

¹³⁵ Öhman, 2016, s. 74.

¹³⁶ Päiviö, 2011, s. 256f.

¹³⁷ Bengtsson, 2004, s. 35ff.

¹³⁸ Lundmark, 2008, s. 104 f, 108f.

Päiviö, 2011, s. 213f.

ett maktmedel i en kolonial strategi där syftet är att underlätta exploatering av traditionellt samiska landområden.¹³⁹

RBL 1886 och dess efterföljare från tidigt 1900-tal har även kritiserats för att präglas av socialdarwinistiska idéer.¹⁴⁰ Det finns direkta kopplingar mellan socialdarwinismen och den kolonisationshistoriska förståelsen för äganderätt. Enligt det kolonisationshistoriska synsättet som var dominerande under 1800-talet kunde samernas bruk av mark inte grunda äganderätt.¹⁴¹ Samernas rätt till land förklaras i och med RBL 1928 som ett privilegium snarare än civilrättslig rätt.¹⁴² Den svaga rätt till land som kodifierades genom RBL kan betraktas som underbyggd av det kolonialhistoriska synsättet på landrättigheter.¹⁴³

Dagens RNL har många likheter med RBL. Reglerna kring upplåtelse, uppdelningen mellan renskötande och icke-reskötande samer samt kravet på medlemskap i sameby har inte förändrats något märkvärdigt.¹⁴⁴ Samma gäller bevisreglerna för samernas rätt till vinterbetesmarker vilka placerar bevisbördan på samerna. Oklarheter gällande områdesgränser och tvister om äganderättsfrågan har följt med sedan RBL:s tid.¹⁴⁵ Innan 1981, då skattefjällsmålet fastställde urminnes hävd som grund för samernas rätt till land, var synen fortfarande att samernas landrättigheter baserades på ett privilegium snarare än civilrättsliga principer.¹⁴⁶ I girjas-målet har

¹³⁹ Öhman, 2016, s. 67f.

¹⁴⁰ Bengtsson, 2004, s. 35ff.

Socialdarwinismen kan kopplas samman med rasistiska idéer och dessa principer var inflytelserika under tidigt 1900-tal. Se Cashmore, 1984, s. 349.

¹⁴¹ Päiviö, 2011, s. 38f.

Korpijaakko-Labba, 1994, s. 23ff.

¹⁴² Bengtsson, 2004, s. 35ff.

¹⁴³ Päiviö, 2011, s. 39 f, 42.

¹⁴⁴ Ibid, s. 36ff.

RNL 1§, 31-34§§.

¹⁴⁵ Päiviö, 2011, s. 231.

Bengtsson, 2004, s. 41, 81.

Bengtsson, 2015, s.69.

¹⁴⁶ Brännström, 2018, s. 29f.

Bengtsson, 2004, s. 79.

tvistefrågorna kring upplåtelse och äganderättens betydelse direkt bäring på RNL:s regler med rötter i RBL.¹⁴⁷

¹⁴⁷ T2014-16, s. 5f.

6. Diskussion och slutsatser

De föregående avsnitten visar att samernas landrättigheter grundar sig inte enbart i RNL utan även i historiskt bruk och i folkrättsliga bestämmelser. Urminnes hävd kan grunda mer extensiva rättigheter än RNL medger. Likaså kan folkrätten genom rättigheter i egenskap av urfolk, rätten till självbestämmande samt rätten till kultur grunda mer omfattande landrättigheter än RNL:s bestämmelser.

I girjas-målet bygger samebyns talan på att samernas rätt till land går utöver RNL. Staten förhåller sig emellertid mycket restriktiv till att erkänna samerna någon mer rätt till land än RNL stadgar. Statens inställning är problematisk eftersom den innebär att en betydande aspekt av samernas landrättigheter försummas. Det finns goda grunder för att RNL kan stå i strid med såväl det grundlagsstadgade egendomsskyddet som diskrimineringsförbudet. Att RNL skulle vara tillräcklig för att leva upp till folkrättens krav är vidare mycket tveksamt. Staten har vid upprepade tillfällen mottagit kritik från olika människorättskommittéer just med anledning av dess hantering av samernas rätt till land.

Med den historiska bakgrunden i blickfånget är det svårt att undgå kopplingarna mellan dagens situation och den koloniala historien i Sápmi. RNL:s upplåtelseförbud, vilket är föremål för tvist i girjas-målet, bygger på en förmyndarattityd. Denna attityd kan betraktas som ett eko av det koloniala förflutna och har därmed rasistiska undertoner. Vidare krävs bedrivande av renskötsel och medlemskap i en sameby för att få del av RNL:s landrättigheter. Denna reglering har sitt ursprung i RBL och reflekterar dåtidens negativa särbehandling av samernas landrättigheter i jämförelse med annan egendomsrätt. Dagens reglering av rätt till jakt och fiske är ett led i samma negativa särbehandling. Samerna erkänns inte fullgoda landrättigheter genom RNL. Detta speglar synen på samernas

landrättigheter som ett privilegium givet av staten snarare än faktisk egendomsrätt.

Icke-erkännandet av fullgoda samiska landrättigheter hänger ihop med äganderättsfrågan. I girjas-målet hävdar staten att den i egenskap av ägare innehar de omtvistade jakt- och fiskerättigheterna. Det historiska stödet för denna argumentation är minst sagt tvivelaktigt. I synnerhet med tanke på statens agerande i Sápmi i och med avvittringsprocesserna under 1800-talet. Mot bakgrund av den historiska kontexten framstår äganderättsargumentet närmast som en smaklös efterkonstruktion. Samernas bruk av land genom jakt, fiske och renskötsel kunde inte grunda modern äganderätt enligt det kolonisationshistoriska synsättet. Oviljan att erkänna samerna en starkare rätt till land än RNL kan betraktas som en nutida spegling av detta synsätt. Det faktum att Sverige konsekvent avvisar ILO 169 bekräftar samma förhållningssätt.

Öhman förklarar hur glömska och osynliggörande är en del av koloniala strategier. Det oklara rättsläget gällande samiska landrättigheter, exempelvis gällande äganderättsförhållanden och gränser för renbetesområden, kan betraktas som ett resultat av statens osynliggörande av samernas rätt till land. Samerna måste driva kostsamma och utdragna rättsprocesser med mycket svåra bevisfrågor för att fastställa sin rätt till land. Genom statens icke-hantering av samernas landrättigheter skjuts det som borde vara ett politiskt ansvar över till domstolarna. På grund av statens glömska måste samerna gång på gång återberätta sin historia och kämpa för landrättigheter som staten egentligen har skyldighet att garantera. I skrivande stund är det nio år sedan girjas-målet inleddes och ännu avvaktar vi ett slutgiltigt avgörande av högsta instans. Mycket tyder på att samerna fortsatt får kämpa mot staten för erkännande av landrättigheter i Sápmi.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

A/HRC/18/35/Add.2, 6 juni 2011, UN Human Rights Council: Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya

CCPR/C/21/Rev.1/Add.5., 8 april 1994, UN Human Rights Committee: General Comment No. 23: Art 27 (Rights of Minorities)

CCPR/C/SWE/CO/6, 7 maj 2009, UN Human Rights Committee: Concluding Observations

CCPR/C/SWE/CO/7, 28 april 2016, UN Human Rights Committee: Concluding Observations

CERD/C/64/CO/8, 10 maj 2004, UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Concluding Observations

CERD/C/SWE/CO/18, 23 september 2008, UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Concluding Observations

Charter of the United Nations, 1945

Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (No. 169), 1989

Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 1960

Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007

Expropriationslag (1972:719)

Fiskelag (1993:787)

Indigenous and Tribal Populations Convention (No. 107), 1957

International Covenant on Civil and Political Rights, 1966

International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, 1966

Jaktlag (1987:259)

KrU 1976/77:43

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Prop. 1971:51 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till rennäringslag, m.m.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

Regeringsform (1974:152)

Rennäringslag (1971:437)

Sametinget, *Betänkande av det svenska Sametingets kommitté med uppgift att ta fram ett förslag till strategi för en implementering av det samiska folkets rätt till självbestämmande på den svenska sidan av Sápmi*, [www.sametinget.se/1328], 2004.

Sametingslag (1992:1433)

SOU 1999:25 Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige

SOU 2005:79 Vem får jaga och fiska?

SOU 2006:14 Samernas sedvanemarkar

Litteratur

Allard, Christina, *Samerätten – ett besvärligt rättsområde*, I Bertil Bengtsson 90 år, Blomstrand, Severin (red.), Jure, Stockholm, s. 7-18, 2016.

Andersson, Håkan, *Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten*, I Juridisk metodlära, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Studentlitteratur, Lund, 2013.

Bengtsson, Bertil, *Reforming Swedish Sami Legislation: A Survey of the Arguments*, I Indigenous Rights in Scandinavia: autonomous Sami law, Allard, Christina & Skogsvang, Susann Funderud (red.), Ashgate, Farnham Surrey, s.65-78, 2015.

Bengtsson, Bertil, *Samerätt: en översikt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2004.

Bengtsson, Bertil, *Statsmakten och äganderätten: samernas egendomsskydd, markägarens självrisk, engångsskatt och grundlagen*, 1 uppl., SNS, Stockholm, 1987.

Bring, Ove, *FN-stadgan och världspolitiken: om folkrättens roll i en föränderlig värld*. 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002.

Brännström, Malin, *Samiska markrättigheter i förändring? – hovrättens dom i girjas-målet väcker frågor om innebörden av rättigheter till fast egendom*, Juridisk Publikation, nr. 1, s. 25-47, 2018.

Cashmore, Ellis, *Dictionary of race and ethnic relations*, 4. uppl., Routledge, London, 1996.

Havemann, Paul, *Indigenous Peoples' Human Rights*, I Human rights: politics and practice, Goodhart, Michael E. (red.), Oxford University Press, Oxford, s. 333-350, 2016.

Inman, Derek, *From the Global to the Local: The Development of Indigenous Peoples' Land Rights Internationally and in Southeast Asia*, Asian Journal of International Law, nr. 6, p. 46-88, 2016.

International Labour Organization, *Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169). Handbook for ILO Tripartite Constituents*, International Labour Standards Department, Geneva, 2013.

Itkonen, Panu, *Land rights as the pre-requisite for Sámi culture: Skolt Sámi's changing relation to nature in Finland*, I Indigenous rights in modern landscapes: Nordic conservation regimes in global context, Elenius, Lars, Allard, Christina & Sandström, Camilla (red.), Routledge, Abingdon Oxon, s. 82-93, 2017.

Korpijaakko-Labba, Kaisa, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland*, Juristförbundets förlag, Helsingfors, 1994.

Lundmark, Lennart & Rumar, Lars, *Mark och rätt i Sameland*, Institutet för rättshistorisk forskning, Stockholm, 2008.

Lundmark, Lennart, *Stulet land: svensk makt på samisk mark*, Ordfront, Stockholm, 2008.

McCorquodale, Robert, *Group Rights*, I International human rights law, Moeckli, Daniel, Shah, Sangeeta, Sivakumaran, Sandesh & Harris, David (red.), Oxford University Press, Oxford, s. 344-365, 2018.

Päiviö, Nils-Johan, *Från skattemannarätt till nyttjanderätt: en rättshistorisk studie av utvecklingen av samernas rättigheter från slutet 1500-talet till 1886 års renbeteslag*, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, Uppsala, 2011.

Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Sveriges författning*, 21., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.

Torp, Eivind, *Renskötselrätten och rätten till naturresurserna: om rättslig reglering av mark- och resursanvändningen på renbetesmarken i Sverige*, Diss. Tromsø : Tromsø universitet, Tromsø, 2008.

Torp, Eivind, *Sami Hunting and Fishing Rights in Swedish Law*, I Indigenous Rights in Scandinavia: autonomous Sami law, Allard, Christina & Skogsvang, Susann Funderud (red.), Ashgate, Farnham Surrey, s. 111-126, 2015.

Öhman, May-Britt, *Kolonisationen, rasismen och intergenerationella trauman: Analys, reflektioner och förslag utifrån ett skriande behov av samiskLEDD forskning och undervisning*, Uppsala mitt i Sápmi – Sábmme – Saepmie. II, En supradisciplinär antologi härrörande från Uppsams vårsymposium, Uppsala universitet, 28-29 april 2014, Uppsam – föreningen för samiskrelaterad forskning i Uppsala, Uppsala, s. 99-113, 2017.

Elektroniska källor

Samiskt informationscentrum, *Karta över Sápmi*, [www.samer.se/karta], hämtad 2019-01-03.

Torp, Eivind, Samiskt informationscentrum, *Girjasmålet – en rättsprocess*, [www.samer.se/4997], hämtad 2018-11-28.

Wik-Karlsson, Jenny, *Sammanfattning avseende pågående process om jakt/fiske*, Svenska Samernas Riksförbund, [www.sapmi.se/renbetesmal/girjas/sammanfattning-girjas/], hämtad 2018-11-27.

Öhman, May-Britt, *Technovisions of a Sámi Cyborg: Reclaiming Sámi Body-, Land-, and Waterscapes After a Century of Colonial Exploitations in Sábmme*, I *Indisciplined Gender: Engaging Questions of Nature/Culture and Transgressive Encounters*, Bull, Jacob & Fahlgren, Margaretha (red.), Springer International Publishing, Cham, s. 63-98, 2016.

Öhman, May-Britt, *On visible places and invizibilised peoples: Swedish state-supported hydropower exploitation of indigenous peoples' territories*, I *TAKING PLACE: The spatial contexts of science, technology and business*, Baraldi, Fors & Houltz (red.), 2006.

Rättsfallsförteckning

Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden, 2010, European Court of Human Rights

HFD 2014 not 65

Mål nr T 214-16, Hovrätten för övre Norrland

Mål nr T 323-09, Gällivare tingsrätt

Mål nr T 58-96, Hovrätten för Nedre Norrland, *härjedalsmålet*

Mål nr T 853-18, Högsta domstolen

NJA 1918 s. 1, *skattefällsmålet*

NJA 2011 s. 109, *nordmalingsmålet*