



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Katarina Elin Margareta Envall

Samernas rätt och inflytande över sina traditionella landområden

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Santa Slokenberga

Termin: HT 2019

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1. Inledning	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Forskningsläge	5
1.5 Avgränsningar	6
1.6 Disposition	6
2. Historisk tillbakablick	7
3. Sveriges internationella förpliktelser samt kritik	9
3.1 Konstitutionella aspekter	9
3.2 FN	10
3.3 Europarådet	12
4. Nationell rätt i förhållande till samerna	14
4.1 Nationell lagstiftning	14
4.2 Sametingets roll	15
4.3 Betydande rättsfall	16
4.3.1 Skattefjällsmålet	16
4.3.2 Nordmalingsmålet	17
4.3.3 Girjasmålet	17
4.4 Statliga utredningar	19
5. Analys	21
5.1 Sveriges efterlevnad av internationella åtaganden	21
5.2 Samernas rättigheter till sina traditionella landområden	21
5.3 Samernas inflytande över beslut som rör traditionella landområden	24
5.4 Uppdelningen mellan renskötande och icke renskötande samer	24
6. Käll- och litteraturförteckning	26

Summary

The Sami have lived in Sweden since the time before colonization and land borders. Nevertheless, the Swedish state doesn't recognize any ownership of land and only some rights within their traditional land.

Sweden has received international criticism repeatedly for the treatment of the Sami. The right to land and water, as well as the right to self-determination, are debated issues that haven't been given a satisfactory solution. It has caused international criticism at several occasions in investigations by the Council of Europe and the UN. There have been no major changes in legislation in this area in recent years, despite several investigations.

The thesis takes a starting point in the criticism received by Sweden from these international human right bodies regarding the right of the Sami to their traditional land areas and influence in decision making over these areas. The purpose is to investigate the extent to which the Sami are entitled to their traditional land areas, what influence the Sami have in decisions that affect these areas and to investigate what international obligations Sweden has. In the analysis, the essay takes a forward-looking approach to see how the rights of the Sami can be strengthened in these areas.

At the time of writing, Sweden doesn't have a special order of consultation with the Sami. In addition to the question of ownership or use rights, the issues that exist today regarding the legislation concern the geographical scope of winter grazing, the scope of hunting and fishing rights, the right to grant hunting and fishing rights and the protection of reindeer husbandry rights.

Whether the Sami are considered to have ownership or a utility right, the question of who owns the land needs to be clarified. Clarification of the specific Sami rights is also required in the legislation. As long as the legal ambiguities are not eliminated, more conflicts will arise between reindeer herding Sami and non-reindeer herding Sami, the state and landowners. In order for the interest of the Sami to be satisfied, it is also necessary for their voices to be heard.

Sammanfattning

Samerna har levt i Sverige sedan tiden före kolonisering och landgränser. Trots det erkänner den svenska staten inte någon äganderätt till land och de har enbart vissa rättigheter inom sina traditionella landområden.

Sverige har fått internationell kritik upprepade gånger för hur man behandlar samerna. Rätten till land och vatten liksom rätten till självbestämmande är omdiskuterade frågor som ej fått en tillfredsställande lösning. Det har med jämna mellanrum orsakat internationell kritik i granskningar från Europarådet och FN. Det har inte skett några större förändringar inom lagstiftningen på området under de senaste åren, trots ett flertal utredningar.

Uppsatsen tar avstamp i den kritik som Sverige mottagit från dessa instanser angående samernas rätt till deras traditionella landområden samt inflytandet i beslut som rör dessa områden. Syftet är att undersöka i vilken utsträckning samerna har rätt till deras traditionella landområden, vilket inflytande samerna har i beslut som påverkar dessa områden samt undersöka vilka folkrättsliga förpliktelser Sverige har. I analysen tar uppsatsen ett framåtblickande synsätt för att se hur samernas rättigheter kan stärkas inom dessa områden.

I skrivande stund har Sverige ingen speciell konsultationsordning med samer. De frågeställningar som finns idag gällande lagstiftningen rör, förutom frågan om äganderätt eller bruksrätt, den geografiska omfattningen av vinterbete, omfattningen av jakt- och fiskerätt, rätten att upplåta jakt- och fiskerätt och skyddet för renskötselrätten.

Oavsett om samerna anses ha äganderätt eller en bruksrätt behöver frågan om vem som äger marken klaras upp. Det krävs även ett klarläggande av de specifika samiska rättigheterna genom lagstiftning. Så länge de rättsliga oklarheterna inte undanröjs kommer fler konflikter att uppstå mellan renskötande samer, icke renskötande samer, staten och markägare. För att samernas intresse ska kunna tillgodoses krävs även att deras röster kommer till tals.

Förkortningar

Ds.	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
DO	Diskrimineringsombudsmannen
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Introduktion

Under mina resor i Syd- och Centralamerika har jag kommit i kontakt med olika ursprungsbefolkningar och deras kulturer. När jag reste genom norra Sverige förra sommaren insåg jag att min kunskap om samerna var desto mer begränsad. Jag valde därmed att undersöka samernas rättigheter för att få mer kunskap om ursprungsbefolkningen i mitt hemland.

Samerna har en lång sammanhängande historisk anknytning till de områden där de bedrivit sin näring och utvecklat sin kultur. De levde i området under tiden före kolonialiseringen och den svenska nationalstatens bildande. Samernas landområde kallas för Sápmi och innefattar fyra länder: Ryssland, Finland, Norge och Sverige.¹ Frågan om vem som definieras som same ser olika ut i rennäringslagen (1971:437) och i sametingslagen (1992:1433). I sametingslagen handlar det dels om ens ursprung, dels om ens uppväxt, och även om individens eget val. I sametingslagens inledande bestämmelser framgår att du ska anse dig vara same samt att du eller dina föräldrar, far- eller morföräldrar har eller har haft samiska som språk i hemmet, för att få skriva in dig i röstlängden till Sametinget.² I rennäringslagen görs uppdelningen utifrån medlemskap i en sameby.³

I egenskap av ursprungsfolk har samerna särskilda rättigheter, utöver de rättigheter som följer av ställningen som nationell minoritet. En minoritet har mindre omfattande rättigheter som kultur, språk och religion, medan ett urfolk innehar politiska rättigheter såsom rätt till självbestämmande och ett berättigat anspråk på landrättigheter. Frågan om ursprungsfolk kan anses utgöra folk i internationell politisk och rättslig mening är avgörande för rätten till politiskt självbestämmande och andra särskilda grupprättigheter. Sedan 2011 är samerna erkända som ett folk i Sveriges grundlag.⁴

Sverige har fått internationell kritik upprepade gånger för hur man behandlar samerna, främst gällande rättigheterna inom de områden som samerna traditionellt bebott samt bristen på inflytande i beslut som rör samerna.

¹ Se samiskt informationscenter, ”Sápmi”, <www.samer.se/1002> (besökt 2019-11-12).

² Se 2 § sametingslagen.

³ Se 1 § rennäringslagen.

⁴ Se Johansson Dahre s. 81–82, 85.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet är att undersöka i vilken utsträckning samerna har rätt till sina traditionella landområden, vilket inflytande samerna har i beslut som påverkar dessa områden samt undersöka vilka folkrättsliga förpliktelser Sverige har gentemot samerna. Vidare undersöks hur väl Sverige uppfyller dessa förpliktelser samt hur skyddet kan stärkas.

Följande frågor kommer att behandlas:

- Vad har samerna för rättigheter inom deras traditionella landområden och vilket självbestämmande har de över dessa?
- Hur väl efterlever Sverige det internationella skyddet för ursprungsbefolkning och minoriteter inom dessa områden?
- Hur kan Sverige stärka skyddet för samerna inom dessa områden?

1.3 Metod och material

Uppsatsen anlägger ett rättsutvecklingsperspektiv. Den historiska bakgrunden och diskussionerna bakom gällande rätt är av betydelse för att kunna få en översikt om hur rättsläget har sett ut, vad gällande rätt är, och hur utvecklingen kan komma att bli.

Uppsatsen är skriven utifrån en rättsdogmatisk metod och utgångspunkten är därmed information från primärkällor i form av lag, förarbeten och praxis. Information har även hämtats från rapporter samt kommenterande litteratur som böcker, sammanställningar, utredningar, texter och artiklar författade av jurister och rättshistoriker.

En del av informationen har hämtats från Sametinget och organisationer som företräder samiska intressen. Dessa källor är partiska till sin natur och har därmed använts med försiktighet. Samma kritiska hållning har varit nödvändig angående information hämtad från offentliga utredningar, då inte heller staten är opartisk i frågan.

1.4 Forskningsläge

Vid Umeå och Luleå universitet bedrivs forskning. En av de mest omfattande utredningarna av samernas rättshistoria presenterades i en doktorsavhandling av Kaisa Korpijaakko Labba, "Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland". Bertil Bengtsson har skrivit den enda översiktliga boken om samernas juridiska rättigheter, "Samerätt: en översikt". Mattias Åhrén, professor i urfolksrätt, är aktiv i debatten och har skrivit verk om ursprungsfolk i

internationell rätt samt om samerätt. Ulf Mörkenstam, statsvetare vid Stockholms Universitet, har varit verksam inom samisk forskning under flera decennier.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar ämnet från en folkrättslig utgångspunkt och tar sikte på aktuella frågor. Samerätt utgör ett brett ämne som kan betraktas från flera olika utgångspunkter, exempelvis rättshistorisk, miljörättslig eller civilrättslig. Det hade gått att fördjupa sig inom flera områden, inom exempelvis jakträttigheter eller miljö- och minerallagstiftning, men av tid- och platskäl fanns ej utrymme. Sverige har mottagit kritik inom fler områden, bland annat gällande samernas möjlighet att använda samiska som språk inom skolan samt vid kontakt med myndigheter. I den frågan har dock Sverige gjort större framsteg genom ny lagstiftning och därmed har jag valt att inte fokusera på det området. Uppsatsen behandlar enbart samernas rättigheter i Sverige, viss jämförelse sker dock med systemen i Norge och Finland.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en historisk tillbakablick för att ge läsaren ett sammanhang. Samernas rätt att bedriva renskötsel, jakt och fiske vilar enligt rennäringslagen på urminneshävd samt sedvanerätt, därmed blir historien viktig. Uppsatsens huvuddel inleds med en beskrivning av vilka internationella åtaganden Sverige har genom medlemskap i FN och Europarådet. Huvuddelen tar sedan avstamp i den kritik Sverige mottagit från det internationella samfundet rörande hur väl landet efterföljer sina åtaganden relevanta för urfolk och minoriteter. För att få en bättre förståelse till kritiken krävs en inblick i nationell lagstiftning, i rättsutvecklingen kring samernas rättigheter till mark och vatten samt till inflytande i beslutsprocesser som rör dessa. Därmed följer en redogörelse för nationell rätt, sametingets roll, en redogörelse för tre belysande rättsfall samt utvecklingen genom statliga utredningar. Uppsatsen avslutas med en analys där frågeställningarna behandlas.

2. Historisk tillbakablick

Kolonialiseringen av Norrland tog på allvar sin början under 1300-talet. Det var under 1300- och 1400-talet som Kronan började driva in skatter från samerna.⁵ Samernas familjeområden döptes om från Siidor till Lapps katteland under 1600-talet i samband med att häradsrätten började döma i Lappmarken. Områdena kallades även Skattefjäll eller Lapps kattel-fjäll beroende på vart i landet de var belägna.⁶

Under 1600-talet ökades skatteintagen ytterligare och staten stärkte även på andra sätt sin kontroll över samerna. År 1683 utfärdades en skogsordning, där kungens äganderätt till allt herrelöst land slogs fast. Den jord som ej var uppodlad ansågs vara herrelös.⁷

En bit in på 1700-talet när befolkningen växte ökade intresset för att bedriva jordbruk i de norra delarna av riket och olika beslut fattades för att locka till sig nybyggare. Under mitten av århundradet fastslogs gränsen mot Norge. I ett tillägg till traktaten, kodecill, framgick att samerna skulle ha rätt till rörelsefrihet över gränsen samt att de ägde sitt skatteländ och endast betalade skatt till ett rike. Vid slutet av 1700-talet hade allt fler nybyggare flyttat in i området, vilket gjorde att samerna utgjorde en procentuellt mindre del av befolkningen, samtidigt som andra näringar blev viktigare. Häradsrätterna började i sina domar hänvisa till vem som hade mest behov av mark.⁸ Under samma tidsperiod tog länsstyrelsen kontroll över lapps katteländ och markerna började betraktas som kronojord, kungens mark.⁹

I samband med avvitrningen försvagades samernas rättsliga ställning ytterligare. Under perioden delade Kronan ut mark till nybyggarna för att stärka deras ställning. De första besluten rörande avvitrning fattades i slutet av 1700-talet. Processen innebar att nybyggarna fick äganderätt till sina marker, förhållandet gentemot staten reglerades därmed. Samerna behandlades till en början som om deras skatteländ inte fanns.¹⁰

Samerna förvärvade inte egentlig äganderätt under något skede i historien enligt förhärskande uppfattningar. Enligt dessa uppfattningar var åkerbruk den första kulturform som kunde utgöra grund för anspråk att äga marken. Den svenska jordägarrätten utvecklades därmed först

⁵ Se Lundmark s. 19–20.

⁶ Se SOU 2005:79 s. 13–14.

⁷ Se Lundmark s. 37–39.

⁸ Se Lundmark s. 62–67.

⁹ Se SOU 2005:79 s. 14.

¹⁰ Se Lundmark s. 74.

i och med åkerbruksstadiet. Statens äganderätt till de forna lappskatteländen och de förhärskade uppfattningarna har börjat ifrågasättas.¹¹

Korpjaakko-Labba konstaterade i sin avhandling att samerna hade en mycket stark rätt till sina marker. Rätten beskrevs i ett kommittébetänkande från 1922 som en ensamrätt som domstolarna respekterade och skyddade.¹² I studerade rättsfall och urkunder från Rounala lappby under perioden fram till 1700-talet konstaterade hon att byns område var uppdelat i enskilda bruksområden. Undersökningen visade att frågan om rätten till ens markområde var viktig. Samernas inställning till sina marker uppfyllde därmed de grundläggande kännetecknen för ägande. Domarna korrelerade med det rättsskydd som samerna yrkat på. Korpjaakko-Labbas resonemang är att den mest konsekventa och naturliga benämningen på samernas tidigare rättsställning är just äganderätt.¹³

När den första renbeteslagen kom 1886 förlorade samerna slutgiltigt sina skatteländ. Den enskilda renskötselrätten gjordes om till en kollektiv rätt. Samerna delades in i olika grupper där enbart de renskötande samerna inkluderades i lagstiftningen.¹⁴ Särslagstiftningen kom efter hand att motiveras av att renskötseln var en förutsättning för samisk kultur.¹⁵

¹¹ Se Korpjaakko-Labba s. 17, 23–24.

¹² Se Korpjaakko-Labba s. 36–37.

¹³ Se Korpjaakko-Labba s. 173–174.

¹⁴ Se Lundmark s. 94, 113.

¹⁵ Se Mörkenstam s. 151–152.

3. Sveriges internationella förpliktelser samt kritik

3.1 Konstitutionella aspekter

1 kap. 10 § regeringsformen (RF) stadgar att Sverige är medlem i EU och att Sverige deltar inom ramen för FN och Europarådet samt inom andra sammanhang i internationellt samarbete.¹⁶

När Sverige ingår internationella överenskommelser är det den svenska staten som bär det folkrättsliga ansvaret för att förpliktelserna uppfylls. Sverige är en dualistisk stat i sitt förhållande till folkrätt vilket innebär att den internationella rätten måste införlivas i den svenska rätten innan den kan tillämpas. För att införliva internationella överenskommelser används främst de två metoderna inkorporering och transformering. Inkorporering innebär att hela konventionen tas in i den nationella lagstiftningen och transformering innebär att nationella lagar anpassas efter konventionens bestämmelser, i enlighet med folkrättsliga förpliktelser.¹⁷

Fördragskonform tolkning är ett sätt för rättstillämpning att lösa en misstänkt normkonflikt mellan en traktat och en rättsregel. Området kan delas upp inom stark fördragskonform tolkning i frågor som rör europarätten och svag fördragskonform tolkning angående resterande delar av folkrätten. Vid en misstänkt normkonflikt med europarätten ska den svenska rätten flyttas så att en direkt normkonflikt undviks tills normharmoni uppstår. För det fall att en verklig normkonflikt konstaterats får konflikten lösas inom ramarna för konkret lagprövning. I övrig internationell rätt används fördragskonform tolkning inte för att lösa en normkonflikt utan för att bättre förstå en rättsregels innebörd. Det föreligger en presumtion vid tolkningen av svensk rätt att det folkrättsliga åtagandet överensstämmer. Presumtionen är ett resultat av att behovet av transformering övervägs i samband med Sveriges anslutning till folkrättsliga traktat.¹⁸

Nedan följer en redogörelse för Sveriges förpliktelser gentemot FN och Europarådet samt den kritik som Sverige mottagit på området från dessa instanser.

¹⁶ 1 kap. 10 § RF.

¹⁷ Se Bull & Sterzel s. 241–243.

¹⁸ Se Grahn-Farley SvJT 2018, s. 453.

3.2 FN

FN:s granskningar av efterlevnaden av mänskliga rättigheter har Sverige ifrågasatts angående dess behandling av samerna. Såväl FN:s människorättskommitté som FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt FN:s rasdiskrimineringskommitté har kommit med rekommendationer.

Den 13 september 2007 antogs FN:s deklaration om ursprungsfolkens rättigheter¹⁹ (UNDRIP) av FN:s generalförsamling. UNDRIP anger en miniminivå för hur urfolksfrågorna bör behandlas i de olika medlemsländerna.²⁰

Deklarationen erkänner urfolkens rätt till självbestämmande vilket enligt art. 3 inkluderar rätten "att fritt bestämma sin politiska status och fritt följa sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling". Artikel 4 bekräftar ursprungsbefolkningens rätt "till autonomi eller självstyre i frågor som rör deras inre och lokala frågor". Artikel 26 innebär en rätt att äga, bruka och kontrollera land och naturresurser i områden de traditionellt ägt, ockuperat eller på annat sätt använt eller förvärvat.²¹ En viktig del av UNDRIP är rätten till fritt och informerat förhandssamtycke som framkommer i artiklarna 19 samt 32. Det innebär att urfolk har rätt att bli konsulterade och informerade innan lagstiftningsåtgärder eller administrativa åtgärder, som kan inverka på urfolken, verkställs.²² Fritt informerat samtycke utgör en del av rätten till självbestämmande. Det ger en rätt till ursprungsbefolkningar att ge eller hålla tillbaka samtycke till ett projekt som kan påverka dem eller deras traditionella landområden.²³

Sverige röstade för konventionen men regeringen förklarade att de inte tolkade principen om fritt informerat samtycke som ett veto. Principen ansågs dock viktig i strävan att tillgodose en effektiv konsultation eller dialog.²⁴

Konventionen uttrycker att stater ska erkänna äganderätt och besittningsrätt till mark som ursprungsfolk traditionellt innehaft. Den bygger dock på oklara formuleringar, vilket innebär att det finns olika tolkningar.²⁵

¹⁹ United Nations Declaration on the rights of indigenous Peoples.

²⁰ Se UNDRIP art. 43.

²¹ Se UNDRIP art. 3, 4, 26.

²² Se UNDRIP art. 19.

²³ Jmf Doyle s. 131–132.

²⁴ Se Ds. 2017:43 s. 17.

²⁵ Se Bengtsson s. 27.

Den internationella arbetsorganisationen ILO antog 1989 konventionen om ursprungsfolk och stamfolk 169²⁶. Det är den enda internationella traktaten öppen för ratificering som handlar enbart om urfolkens rättigheter. Sverige har ej signerat eller ratificerat konventionen och därmed finns inga folkrättsliga förpliktelser från konventionen. Sverige har dock upprepade gånger rekommenderats att ratificera ILO 169 som ett led i att nå upp till de krav som det internationella samfundet ställer. Konventionen ställer krav på att de markrättigheter som finns skall erkännas och respekteras. Den skapar dock inte några nya markrättigheter.²⁷

Det finns ytterligare regelverk som inte riktar in sig specifikt på minoriteter och ursprungsfolk som har tolkats och tillämpats såsom relevanta för ursprungsfolkens rättigheter. De finns i bland annat FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter²⁸ (ICCPR), Rasdiskrimineringskonventionen²⁹ (ICERD) samt Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter³⁰ (ICESCR). Sverige har ratificerat samtliga traktat.³¹

ICERD innehåller åtgärder mot diskriminering baserat på ras, färg, härkomst eller nationellt eller etniskt ursprung. FN:s rasdiskrimineringskommitté övervakar att staterna efterlever konventionen.³² Enligt en kompletterande rapport från 2018 sammanställd av svenska FN-förbundet i samarbete med flera människorättsorganisationer rapporterades att Sverige misslyckats med att införa någon politik eller särskilda åtgärder som erkänner samernas rättigheter. Rapporten tog även upp att den tvetydiga lagstiftningen gör att det finns mycket utrymme för tolkning och ifrågasättande av samiska traditionella markrättigheter samt rekommenderar att Sverige reviderar bevisbördan i fall om rätt till land.³³ I den följande rapporten från rasdiskrimineringskommittén rekommenderades Sverige att införa rätten till fritt informerat samtycke i lagstiftningen, skapa lagstiftning som stärker samernas rätt till deras traditionella landområden samt se över att vissa grupper av samer inte beaktas i nationell lagstiftning.³⁴

Enligt artikel 1 i ICCPR ska alla människor ha rätt till självbestämmande, vilket inkluderar en rätt att fritt bestämma sin politiska status och att driva sin ekonomiska, sociala och kulturella

²⁶ Indigenous and Tribal Peoples Convention.

²⁷ Se Sametinget, ”Om ILO 169” <www.sametinget.se/1054> (besökt 2019-11-13).

²⁸ International Covenant on Civil and Political Rights.

²⁹ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

³⁰ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

³¹ Se SOU 2005:79 s. 31.

³² Se art. 1, 8 ICERD.

³³ Se kompletterande rapport FN förbundet s. 20–25.

³⁴ Se CERD/C/SWE/CO/22–23 s. 4.

utveckling. Statliga parter ska främja förverkligandet av denna rätt.³⁵ Kulturella rättigheter som skyddas enligt artikel 27 i ICCPR kan omfatta traditionella aktiviteter som fiske och jakt eller rätten att bo i vissa områden.³⁶ I FN:s människorättskommittés senaste granskning från 2016 kritiserades att samerna inte garanteras inflytande och informerats förhandssamtycke i frågor om utvinning av land- och vattenresurser. Även de begränsade resurserna till sametinget fick kritik.³⁷

I den senaste rapporten från 2016 rörande de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna uttryckte kommittén oro för att det fortfarande fanns hinder för samerna att njuta av sina inhemska rättigheter, däribland tillgång till deras förfäders landområden samt upprätthållande av deras traditionella levnadssätt. Vidare i rapporten rekommenderades Sverige att lösa de kvarstående konflikterna om landområdet samt tillgodose att alla samer, inklusive de som ej bedriver renskötsel, har jämlika rättigheter till vatten och land.³⁸

Principen om självbestämmande är allmänt erkänd för att utgöra internationell sedvanerätt, möjligen även jus cogens. Detta innebär att det är en obligatorisk norm, högt rankad inom internationell rätt.³⁹ Principen bekräftas av de allmänna instrumenten för mänskliga rättigheter i ICCPR och ICESCR. Kommittén för mänskliga rättigheter, FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och FN:s rasdiskrimineringskommitté har klargjort att rätten till självbestämmande gäller för ursprungsbefolkningar.⁴⁰

Samernas rätt att bruka landområdena omfattas av folkrätten i den utsträckning sådant bruk har existerat. Frågan om huruvida sådant bruk har förekommit bestäms av nationell rätt och ska vara baserad på lag.⁴¹

3.3 Europarådet

Den för uppsatsen relevanta konventionerna om skydd för minoriteter från Europarådet är ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter (Ramkonventionen). Sverige ratificerade konventionen år 2000, den trädde i kraft samma år.⁴² Minoritetspolitik infördes därmed som ett eget politiskt område. Konventionen innebär en skyldighet för stater att skapa

³⁵ Se art. 1 ICCPR.

³⁶ Se not 7 i den allmänna kommentaren nummer 23 - Minoriteters rättigheter.

³⁷ Se CCPR/C/SWE/CO/7 s. 7–8.

³⁸ Se E/C.12/SWE/CO/6 s. 3–4.

³⁹ Se Anaya s. 75.

⁴⁰ Se Doyle s. 131–132.

⁴¹ Se SOU 2005:79 s. 59.

⁴² Se Kuoljok, ”Europarådets konventioner för minoriteter”, <www.samer.se/2765> (besökt 2019-11-11).

möjligheter för ett effektivt deltagande för minoriteter i det kulturella, sociala och ekonomiska livet samt i offentliga frågor, särskilt de som berör dem.⁴³

Den förklarande rapporten till konventionen innehåller exempel på åtgärder som kan vidtas för att säkerställa minoriteters effektiva deltagande. Ett exempel är att genomföra samråd med nationella minoriteter angående lagstiftning eller administrativa åtgärder som sannolikt kan påverka dem direkt. Ett annat exempel är att i utarbetandet, genomförandet och utvärderingen av nationella och regionala utvecklingsplaner involvera minoriteter i fall som sannolikt kommer att påverka dem.⁴⁴

Det är enligt artikel 24 Europarådets ministerkommitté som ska övervaka att de fördragsslutande parterna följer bestämmelserna i ramkonventionen.⁴⁵ Kommittén kom i september 2018 med en resolution främst rörande samernas rättigheter i Sverige. Resolutionen bygger på den bindande ramkonventionen.

I resolutionen rekommenderades följande för omedelbar åtgärd: ”Öka och formalisera möjligheter för samer att delta i meningsfulla och effektiva beslutsprocesser som påverkar dem på lokal, regional och nationell nivå och tillgodose att samer kan behålla och utveckla sin kultur när beslut tas som påverkar deras traditionella landområden.”⁴⁶ Kritiken tar därmed framförallt sikte på samernas bristande inflytande på myndigheters beslut inom renskötselområdet.

⁴³ Se art. 15 Ramkonventionen.

⁴⁴ Se kommentar 80 angående art. 15 i den förklarande rapporten till Ramkonventionen.

⁴⁵ Se art. 24 Ramkonventionen.

⁴⁶ Se Resolution CM/Res/CMN(2018)9.

4. Nationell rätt i förhållande till samerna

4.1 Nationell lagstiftning

Minoritets- och urfolk skyddas av grundlagens jämlikhets- och likställighetsprinciper i 1 kap. 2 § 1 st. samt 1 kap. 9 § RF. Ordet kultur i 1 kap. 2 § RF ska ges en vidsträckt tolkning som innefattar renskötseln då det är ett centralt inslag i samernas traditionella levnadssätt.⁴⁷

Bestämmelsen är dock inte rättsligt bindande utan utgör en målbestämmelse.⁴⁸

Renskötselrätt är den juridiska rätten att använda marken för renbete, jakt och fiske. I Sverige är renskötselrätten förbehållen samerna. Monopolet har i förarbeten motiverats av att näringen anses vara av avgörande betydelse för bevarandet av den samiska kulturen.

Renskötsel utövas samebyar, vilka är juridiska personer, som har särskilt tilldelade betesområden. Området där renskötseln bedrivs omfattar både privat och statlig mark från Idre i söder till Treriksröset i norr.⁴⁹ Enbart samer som deltar i renskötseln, som tidigare deltagit i skötseln och inte övergått i något annat förvärvsarbete samt familjemedlemmar till dessa får vara medlemmar i en sameby.⁵⁰ Majoriteten av svenska samer ägnar sig inte åt renskötsel. Det flesta källor uppger att det finns cirka 20 000 samer i Sverige varav runt 4500 är renägare. De samer som inte tillhör en sameby omfattas enbart undantagsvis av några av bestämmelserna i rennäringslagen.

Rätten till mark och vatten samt renbete och jakt regleras främst av rennäringslagen. I paragraf 1–34 finns ingående bestämmelser om vad renskötselrätten innebär. Den första upplagan av lagen, under namnet renbeteslagen, antogs av Sveriges riksdag 1886. Dagens rennäringslag tillkom 1971 och har ytterligare föregångare från 1898 och 1928. Den har även ändrats efter sin tillkomst, den största ändringen skedde 1994.⁵¹

Genom renbeteslagen erhöll renskötande samer en särskild rätt till renskötsel samt rätt att jaga, fiska och nyttja skogen på delar av statens mark. Marken var endast avsedd att användas till renskötsel. Genom de första renbeteslagarna gjordes den individuella renbetesrätten om till en kollektiv rätt för samebyarna.⁵²

⁴⁷ Se prop. 1975/76:209 s. 138.

⁴⁸ Se prop. 1992/93:32 s. 28.

⁴⁹ Se SOU 2006:14 s. 71–72.

⁵⁰ Se 11 § RNL.

⁵¹ Se Bengtsson s. 11–12, 14.

⁵² Se Mörkenstam s. 55, 142.

En sameby är både ett geografiskt område och en ekonomisk förening som agerar till förmån för dess medlemmar i frågor som rör renskötsel.⁵³ En medlem i sameby får jaga och fiska på utmark inom de delar av byns betesområde som hör till renbetesfjällen eller lappmarkerna, när renskötsel är tillåten där.⁵⁴

Renskötselområdet är indelat i året-runt-marker, där rennäring är tillåtet under hela året, respektive i vinterbetesmarker, där aktivitet kan utföras från första oktober till sista april.⁵⁵ De mest omtvistade områdena är vinterbetesmarkerna i och med att den geografiska omfattningen av vinterbete inte är helt tydliggjord i lagen. Det finns inga regler i lagtexten som behandlar på vilka fastigheter som det är tillåtet att utöva rennäring. Rennäringslagen och dess föregångare innehåller inte begreppet fastigheter utan trakter.⁵⁶

I rennäringslagen finns enbart ett begränsat skydd mot inskränkningar i form av skadlig markanvändning från markägaren eller annan nyttjanderättsinnehavare. Markanvändning som innebär en avsevärd olägenhet för renskötseln är förbjuden på året-runt-markerna. På vinterbetesmarkerna finns inget motsvarande skydd för den samiska markrätten.⁵⁷

I och med att rennäringslagen vilar på urminnes hävd kan det påverka innebörden av reglerna. Urminnes hävd är en juridisk rätt för att man alltid brukat marken. Rätten växlar också på olika håll i landet i och med att bruket inte varit det samma i alla områden som omfattas.⁵⁸

Rennäringsrätten är en civil rättighet och behandlas därmed i domstol som ett dispositiv tvistemål. Det ankommer på parterna att själv ordna fram och bekosta bevisningen.⁵⁹

Rättshjälp kan beviljas civila parter, möjligheten finns dock ej för samebyar som är de enda med befogenhet att fungera som parter i marktvister. Den som påstår sig ha rätt har bevisbördan vilket möjliggör för markägare att föra en negativ fastställelsetalan. Bevisbördan ankommer därmed på samebyarna.⁶⁰

4.2 Sametingets roll

År 1992 fattades ett riksdagsbeslut om att inrätta ett sameting i och med att samerna ansågs, som minoritet och urbefolkning enligt folkrätten, ha rätt till någon form av kulturell autonomi.

⁵³ Se 6, 7, 9, 10 §§ RNL.

⁵⁴ Se 25 § 1 st. RNL.

⁵⁵ Se 3, 6, 8 §§ RNL.

⁵⁶ Se SOU 2006:14 s. 395–396.

⁵⁷ Se 7 § RNL samt Larsson, Wikland s. 51.

⁵⁸ Se Bengtsson s. 14.

⁵⁹ Se SOU 2006:14 s. 396–397.

⁶⁰ Se Larsson, Wikland s. 52.

Sametinget har dubbla roller då det fungerar både som ett folkvalt organ och en myndighet. Sametinget har inte något faktiskt självbestämmande, utan fungerar som ett rådgivande organ och en expertmyndighet för samiska frågor. I förarbeten till sametingslagen framhölls att konstitutionella befogenheter, exempelvis medbestämmanderätt i lagstiftningsfrågor, skulle komma i strid med principerna i RF. Den främsta uppgiften för sametinget är att bevaka frågor som rör samisk kultur.⁶¹

Konflikten mellan de dubbla rollerna uttrycktes i en statlig utredning, *Sametingets roll i det svenska folkstyret*. I utredningen framfördes att Sametinget borde upphöra vara en myndighet. Det framgick dock ej vad alternativet till dess roll skulle kunna vara.⁶² I jämförelse med Norge och Finland har Sametinget i Sverige den svagaste konstitutionella ställningen.⁶³

I samband med att sametinget etablerades beslutade riksdagen att länsstyrelsen skulle ta över ansvaret för att ge ut licenser till småviltsjakten. Tidigare hade samerna i många områden haft rätten att handlägga ärenden och det ansågs vara förknippat med urminneshävd till bruksrätt.⁶⁴

4.3 Betydande rättsfall

4.3.1 Skattefjällsmålet

I målet stämde ett antal samebyar staten och hävdade bättre rätt än staten till vissa renbetesfjäll i Jämtlands län. Samerna åberopade äganderätt genom ockupation jämte specifikation, urminnes hävd och erkännande av staten som grund. Staten hävdade att de var ägare till området och att det enbart var rättigheterna i rennäringslagen som tillkom samerna.⁶⁵

HD slog efter en lång historisk utläggning fast att staten var ägare till området men att samerna hade en starkt skyddad bruksrätt. Däremot angav domstolen att samerna troligtvis hade en starkare rätt längre norrut i andra områden än skattefjällen och att en äganderätt skulle kunna föreligga genom ockupation i förening med urminnes hävd.⁶⁶ Grunden för samernas rätt att använda mark och vatten ansågs vara urminnes hävd vilket föranledde en ändring av rennäringslagen år 1993. Rennärningen fick dock inte något starkare rättsskydd gentemot andra konkurrerande intressen.⁶⁷

⁶¹ Se SOU 1989:41 s. 147, 151–155.

⁶² Se SOU 2002:77 s. 10.

⁶³ Se SOU 2002:77 s. 124.

⁶⁴ Se Johansson Dahre s. 184.

⁶⁵ Se NJA 1981 s. 1, på s. 168.

⁶⁶ Se NJA 1981 s. 1, på s. 191–192.

⁶⁷ Se prop. 1992/93:32.

I fallet diskuterades även 1751 års kodecill. Trots att den innehåller formuleringen ”äga skatteland” ansågs detta inte som ett bevis på att statsmakterna accepterat en samisk äganderätt.⁶⁸

Samerna förlorade därmed målet men renskötselrätten fastslogs vara en civilrättslig rättighet med grundlagsskydd enligt 2 kap. 18 § RF på samma sätt som äganderätten.⁶⁹ Därmed kan staten inskränka på rättigheten enbart om det behövs för att tillgodose angelägna allmänna intressen och då mot ersättning.⁷⁰ RF:s skydd för fri- och rättigheter gäller dock i princip enbart gentemot det allmänna.⁷¹

4.3.2 Nordmalingsmålet

Ett drygt hundratal fastighetsägare i Nordmalings kommun förde talan gentemot samebyarna Ran, Vapsten och Umbyn. Tvisten gällde omfattningen av samernas vinterbetesrätt enligt 3 § 2 p. rennäringslagen. Enligt paragrafen får vinterbetesrätten utövas utanför lappmarkerna där renskötsel av ålder bedrivits. Målet handlade således om de tre samebyarna kunde anses ha vinterbetesrätt på fastighetsägarnas marker eller inte.⁷²

HD ansåg inte att urminnes hävd gav någon ledning för att tolka rekvisitet ”av ålder” utan att det avgörande var i vilka områden samerna efter gammal sedvana bedrev renskötseln.

Domstolen kom fram till att samerna enligt sedvana bedrivit renskötsel i hela Nordmalings kommun och avslag därmed fastighetsägarnas talan.

HD uttalade att det inte var förutsättningarna för urminneshävd som skulle vara uppfyllda för att det ska föreligga en rätt till vinterbete utan att liknande mål istället skulle prövas enligt rättsprinciper som etablerats i förhållande till sedvanerätt.⁷³

4.3.3 Girjasmålet

De frågeställningar som finns idag gällande lagstiftningen rör den geografiska omfattningen av vinterbete, omfattningen av jakt- och fiskerätt, rätten att upplåta jakt- och fiskerätt och skyddet för renskötselrätten i förhållande till annan markanvändning. Det var otydligheten

⁶⁸ Se NJA 1981 s. 1, på s. 203–205.

⁶⁹ Se NJA 1981 s. 1, s. 248.

⁷⁰ Se Larsson, Wikland s. 65–66.

⁷¹ Se SOU 1989:41 s. 128.

⁷² Se Melin, Wikland s 27–28.

⁷³ Se NJA 2011 s 109, på s 229–230.

gällande omfattningen av jakt- och fiskerätt samt rätten att upplåta jakt- och fiskerätt som ledde till tvisten mellan Girjas sameby och staten.⁷⁴

Ytterst handlade tvisten om vem som skulle ha rätten att förvalta och upplåta jakten på statens mark. Att det rörde sig om statens mark var ostridigt. Samebyn ansåg att den genom det långvariga bruket hade ensamrätt till jakten och fisket. De hävdade sin rätt enligt urminneshävd och rättigheter som ursprungsfolk. Statens argumentation utgick från att den som ägare till marken hade den rätten och därmed även rätten att upplåta jakten och fisket. Statens ståndpunkt var att rättigheterna inte var av urminneshävd utan i stället en form av sedvanerätt. Det var ostridigt att samebyn hade rätt att jaga och fiska på området men tvisten handlade om huruvida det rörde sig om en ensamrätt eller ej.⁷⁵

I februari 2016 kom tingsrättsdomen i den mångåriga tvisten mellan Girjas sameby och svenska staten. I domen fastslog Gällivare tingsrätt att samebyn sedan urminnes hävd har haft rätt till jakten och fisket på sina marker och att staten därmed inte har rätt att upplåta småviltjakt och fiske.⁷⁶

Staten överklagade och Hovrätten för Övre Norrland meddelade dom i målet i januari 2018. Även i hovrätten fastslogs att samebyn hade bättre rätt än staten till jakt efter småvilt och till fiske inom samebyns område. Hovrätten fann dock att det ändå var förenligt med grundlagen och folkrätten att staten fattar beslut om upplåtelse av jakt och fiske.⁷⁷

Hovrätten kommenterade i sina domskäl ett sakkunnigutlåtande av Mattias Åhrén angående de folkrättsliga aspekterna på omständigheterna i målet. Han uttalade att om samebyn konstaterades ha upparbetat en bruksrätt till jakt och fiske och bruket varit tillräckligt intensivt, kontinuerligt och exklusivt skulle samebyn ha etablerat en exklusiv rätt till jakt och fiske. Enligt hovrätten fanns inte någon för Sverige bindande folkrättslig princip med det innehållet. Rennäringslagens bestämmelser om upplåtelse av rätt till jakt och fiske konstaterades gå i rakt motsatt riktning mot principen. Därmed gick det ej att tolka bestämmelsen i rennäringslagen i ljuset av folkrättsligt grundade principer eller åsidosätta lagens bestämmelser.⁷⁸

⁷⁴ Se Sametinget, ”Om ILO 169” <www.sametinget.se/1054> (besökt 2019-11-13).

⁷⁵ Se Gällivare tingsrätt T 323-09 s. 11-15.

⁷⁶ Se Gällivare tingsrätt T 323-09 s. 255-259.

⁷⁷ Se Hovrätten för Övre Norrland T 214-16 s. 2, 18.

⁷⁸ Se Hovrätten för Övre Norrland T 214-16 s. 14.

Målet har under hösten 2019 varit uppe i HD, efter att både staten och Giras överklagat. HD har inte angett något datum för när dom kommer att meddelas.⁷⁹

4.4 Statliga utredningar

Mellan åren 1986 och 2006 gjordes femton statliga utredningar om samer och samers rättigheter. Förutom dessa gjordes under tidsperioden ytterligare ett antal utredningar som berört samerna på olika sätt, exempelvis angående jaktlagstiftning. I en utredning från DO, som genomfördes år 2008, konstaterades att dessa utredningar inte på allvar utgått från samernas rättigheter som urfolk.⁸⁰

I en av utredningarna, *Samerna - ett ursprungsfolk i Sverige*, undersöktes förutsättningarna för en svensk anslutning till ILO:s konvention nr. 169. I utredningen konstaterades att Sverige med dåvarande lagreglering inte nådde upp till kraven.⁸¹ Erkännandet av samernas rätt till mark och vatten ansågs inte uppfyllt eftersom lagregleringen angående samernas rätt till renbete, jakt och fiske inte motsvarade den starka bruksrätten som HD i Skattefjällsmålet kommit fram till att renskötseln var. Renskötseln ansågs även ha för svagt skydd gentemot annan konkurrerande markanvändning.⁸²

Utredningen resulterade i ytterligare en utredning, som inte heller resulterade i någon lagstiftning. I utredningen ansågs att både den yttre gränsen för vinterbetesområdet och den inre gränsen för områden som samerna traditionellt innehåft behövde kartläggas.⁸³

I utredningen *Samerätt & sameting* behandlades flera frågor däribland om huruvida ett sameting skulle inrättas och om samerna skulle få en grundlagsskyddad rätt till mark och vatten. Utredningen behandlade det samiska folkets kollektiva rätt till mark och vatten. I utredningen konstaterades att 2 kap. RF tar sikte på individuella rättigheter och att principiella skäl talade emot en bestämmelse om kollektiva rättigheter. Därmed ansågs inte förutsättningar för att ytterligare förstärka samernas egendomsrättsliga skydd i grundlagen föreligga.⁸⁴

Regeringskansliet utarbetade år 2009 ett förslag angående ett konsultationsförfarande. Ett av förslagen var att införa en ordning för samråd mellan Regeringskansliet och Sametinget.

⁷⁹ Se Sunna, "Vilken påverkan kan Girjas målet få?".

⁸⁰ Se DO:s rapportserie 2008:1 s. 22.

⁸¹ Se SOU 1999:25 s. 60–62.

⁸² Se SOU 1999:25 s. 131–132 samt Larsson, Wikland s. 70.

⁸³ Se Larsson, Wikland s. 72.

⁸⁴ Se SOU 1989:41 s.128.

Regeringskansliet gick dock ej vidare med förslaget efter kritik från Sametinget och samiska organisationer.⁸⁵

För närvarande pågår en utredning angående om en ny lag ska införas om konsultation i ärenden av särskild betydelse för samerna. Innan beslut som kan vara av särskild betydelse för samerna fattas ska regeringen, statliga förvaltningsmyndigheter, landsting och kommuner enligt förslaget konsultera sametinget som företrädare för det samiska folket. Även samebyar och samiska organisationer föreslås få rätt att konsultera i ärenden som kan få särskild betydelse för dessa. I utredningen gjordes bedömningen att samernas inflytande i frågor som särskilt berör dem bör stärkas genom en reglering om konsultation.⁸⁶

Samerna ska enligt förslaget kunna dra uppmärksamhet till frågor som de anser kräver konsultation men rätten att initiera processen ligger hos regeringen eller myndigheter. Förslaget innehåller ingen möjlighet till vetorätt och ingen möjlighet att stoppa beslut, utan enbart en möjlighet att bli konsulterade. I både Norge och Finland finns en konsultationsskyldighet som omfattar myndigheter. I Norge gäller en konsultationsplikt med det norska sametinget.⁸⁷

Flera remissinstanser, bland annat Sametinget, Sáminuorra, CRD och Amnesty riktade kritik mot den föreslagna konsultationsordningen. Dessa instanser ansåg inte att förslaget olika avseenden uppfyllde innehållet i folkrättens krav på Sverige att konsultera samerna som urfolk i relevanta frågor, bland annat gällande principen om fritt informerat samtycke.⁸⁸

⁸⁵ Se Ds 2017:43 s. 13–14.

⁸⁶ Se utkast till lagrådsremiss: konsultationsordning s. 21.

⁸⁷ Se utkast till lagrådsremiss: konsultationsordning s. 5–6, 19.

⁸⁸ Se utkast till lagrådsremiss: konsultationsordning s. 25–26.

5. Analys

5.1 Sveriges efterlevnad av internationella åtaganden

Samerna har i egenskap av erkänt urfolk, folk och minoritet ett särskilt skydd och tillerkänns därmed rättigheter genom såväl svensk lag som internationella konventioner och deklamationer. Att förverkliga dessa rättigheter är en del av Sveriges förpliktelser för att respektera de mänskliga rättigheterna. Folkrättens regler utgör minimiregler med rättighetsnivåer som ingen fördragsslutande stat får lov att underskrida.

I förhållande till den internationella folkrätten har det inte skett några större lagstiftningsförändringar efter dess att Sverige anslutit sig till internationella traktat. Rennäringslagen har inte blivit föremål för någon större förändring sedan år 1994. Därmed har svensk rätt bedömts vara i överensstämmelse med åtagandet. Den internationella kritik som Sverige mottagit inom flera områden tyder på att så inte är fallet.

Det är inte enbart FN och Europarådet som kommit med kritik utan rapporter från DO och olika människorättsorganisationer bekräftar kritiken. Av detta drar jag slutsatsen att Sverige inte uppfyller sina internationella skyldigheter gentemot samerna. I Girjasmålet uttalade sig hovrätten om att rennäringslagens bestämmelser om upplåtelse av rätt till jakt och fiske gick emot en folkrättslig princip presenterad i ett expertutlåtande.

Min analys kommer att utgå från frågeställningarna om rätt till traditionella landområden, inflytande i frågor som rör land och vatten samt problematisera uppdelningen av samer som renskötare och icke-renskötare. För att besvara min tredje frågeställning kommer förslag på hur samernas rättigheter kan stärkas ges löpande under de olika underrubrikerna.

5.2 Samernas rättigheter till sina traditionella landområden

En långtgående tolkning av FN:s urfolksdeklaration skulle kunna innebära att landområden som ursprungsfolk traditionellt brukat inte längre skulle betraktas som staters egendom. Deklarationen är dock inte bindande för medlemsstaterna utan enbart vägledande. Frågan är dock vilka landområden det skulle röra sig om för svensk del. Det är inte uteslutet att samerna på historisk grund skulle kunna konstateras vara ägare till landområden i norra Sverige. Traktaten anger att ursprungsfolk ska få en erkänd äganderätt och besittningsrätt till områden de traditionellt innehaft.

Enligt den förhärskande uppfattningen kan inte samerna ha tillgodogjort sig äganderätt i och med att de inte odlat eller förädlat marken. Samernas typ av näringsfång stämmer inte in på den juridiskt konstruerade termen äganderätt. Det är dock något som ifrågasatts när urkunder över samernas och domstolarnas agerande genom historien granskats. Samerna levde i området på ett sätt som passade det nordliga landskapet och klimatet. Att de inte odlat marken kan enligt en mer modern historiesyn inte utgöra en tillräcklig grund för att äganderätt ej uppstått.

Samerna var de första personer som levde i deras traditionella landområden före kolonialiseringen och den svenska nationalstatens tillkomst. Det talar för att samerna enligt en objektiv bedömning åtminstone borde ha möjligheter att få fastställda rättigheter till jakt och fiske i dessa områden om inte deras rättigheter vid något tillfälle övergått till någon annan på ett legitimt sätt.

Det var genom den första renbeteslagen som samernas tidigare rätt till skatteland och renskötsel kom att bli en kollektiv rätt för samebyarna. Det var just den kollektiva karaktären som i en utredning definierades utgöra ett hinder mot ett grundlagsskydd för markrättigheter i enlighet med 2 kap. RF.

Skattefjällsmålet visar samernas svårigheter att juridiskt bevisa brukande av land enligt de beviskriterier som ställs upp. Domstolen i Skattefjällsmålet uteslöt dock inte att äganderätt till områden, framförallt i norra Sverige, skulle kunna grundas på ockupation i förening med urminnes hävd. Rent praktisk och juridiskt sett skulle det bli svårt att erkänna äganderätt till samerna, i och med att delar av det potentiella området ägs av privatpersoner, och deras egendomsskydd är grundlagsskyddat. I domen uttalade HD att det rör sig om ett egendomsskydd som motsvarar skyddet för äganderätt enligt 2 kap. 18 § RF. Bruksrätten kan dock ej anses vara starkare än äganderätten. De privata markägarnas äganderätt skyddas av samma paragraf. Det skydd som RF ger för fri- och rättigheter gäller även i princip enbart mot ”det allmänna”, ett rättighetsskydd gentemot staten. Därmed ger RF inte något skydd för samerna i förhållande till privata markägare.

Att rättigheterna bygger på urminnes hävd och att vinterbetesmarkerna grundas på sedvanerätt gör att rättigheterna skiljer sig åt på olika platser i landet, beroende på hur marken har brukats. En del uttryck i rennäringslagen är inte heller klart definierade. Det gör att rättsläget blir än mer komplicerat och svårare för den enskilde att förutse.

Rättsutvecklingen på området har under senare år snarare skett genom praxis, med Skattefjällsmålet, Nordmalingsmålet och Girjasmålet som de tre största målen, än genom lagstiftning. Åtskilliga utredningar har genomförts utan några större förändringar.

Problem uppstår när prejudicerande mål från HD ej följs upp i lagstiftningen. Det har resulterat i att lagstiftningen inom vissa delar av renskötseområdet inte helt avspeglar rättsläget. Som ett resultat av Skattefjällsmålet infördes rennäringslagen som urminnes hävd i rennäringslagen. I Girjasmålet kom underinstanserna fram till att samerna har ensamrätt på jakt och fiske, något som inte speglas i lagstiftningen. Utgången i Skattefjällsdomen i kombination med en rennäringslag som i princip förblivit oförändrad har gjort att rättsläget gällande samernas rätt till mark delvis är motsägelsefullt. Det är lagstiftaren som har den primära funktionen att upprätthålla de folkrättsliga förpliktelseerna genom transformering av traktaten.

Utgången av Girjasmålet kan möjligen hjälpa till att besvara frågan om vem som har bättre rätt till land och vatten eller åtminstone klargöra fördelningen och licenseringen av jakt rättigheterna. Domen kan dock komma att bli betydande enbart i det specifika geografiska området, beroende på att urminnes hävd ser olika ut i olika delar av landet.

Oavsett om samerna anses ha äganderätt eller bruksrätt behöver frågan om vem som äger marken klaras upp. Lösningen för att stärka samernas rättigheter tycks vara att en gång för alla klargöra markrättigheterna och ta itu med historien. Det är något som rättshistorikerna i modern tid verkar vara överens om. Så länge de rättsliga oklarheterna inte undanröjs kommer fler konflikter att uppstå mellan renskötande samer, icke renskötande samer, staten och markägare. Dessa frågor tas upp i domstolarna och med avsaknad av tydliga rättsregler blir tolkningsutrymmet stort. Här kommer även kritiken gällande bevisbördan in, att det på samerna vilar en orimligt tung bevisbörda för att visa sedvanerätt eller urminnes hävd.

Samerna innehar ensamrätt för rennäringslagen och med att den anses vara av avgörande betydelse för bevarandet av den samiska kulturen. Om den ständigt ifrågasätts och marginaliseras blir den omöjlig att upprätthålla. En lagstiftning där rätten att nyttja mark och vatten är klarlagd torde förbättra möjligheten för att bedriva renskötsel och på så sätt även bevara samisk kultur. En sådan lagstiftning tycks även krävas för att Sverige ska uppfylla sina internationella förpliktelser.

5.3 Samernas inflytande över beslut som rör traditionella landområden

För att samernas intresse ska kunna tillgodoses krävs att deras röster kommer till tals. Både i Finland och Norge finns en konsultationsskyldighet. Bristen på inflytande är den punkt där Sverige har mottagit mest kritik, från såväl Europarådet som FN. Principen om fritt informerat samtycke utgör en viktig grund för att ursprungsbefolkningar ska få inflytande. Beslut har historiskt sett fattats om samer, där föreställningar om samerna och samiskhet varit avgörande, inte av samer. Det första förslaget angående ett konsultationsförfarande arbetades fram för tio år sedan men har ännu inte implementerats i svensk rätt.

Samerna har inget reellt inflytande över beslut som fattas på renskötselområdet. Det finns en gräns för hur långt ett hänsynstagande till internationell rätt kan gå, den kan knappast gå längre än vad lagen och dess direkt uttryckta syften medger. I utredningen om en ny konsultationsordning gjordes bedömningen att samernas inflytande i frågor som särskilt berör dem borde stärkas genom en ny lag.

En del av de internationella traktat som presenterats samt de allmänna rekommendationerna är ej juridiskt bindande för Sverige. Självbestämmande erkänns dock allmänt som internationell sedvanerätt och därför en bindande norm för alla stater. Internationella mänskliga rättighetsorgan har klargjort att rätten till självbestämmande gäller ursprungsbefolkningar.

Det samiska självbestämmandet över land och vatten är begränsat. Sametinget har varken strukturella eller ekonomiska förutsättningar för att fullt ut kunna verka som ett samiskt folkvalt parlament. Förslaget om konsultationsordning är ett steg i rätt riktning för att samerna ska få mer att säga till om i frågor som rör dem. Grundtanken är i linje med FN:s urfolksdeklaration samt med de krav som ställts från Europarådet, att samerna ska få större inflytande. Det har dock framförts kritik från flera remissinstanser vilket indikerar att förslaget inte är tillräckligt för att nå upp till de krav som ställs internationellt angående bland annat fritt informerat samtycke. Ett sätt att förstärka rättigheterna skulle kunna vara att införa en möjlighet för sametinget att själv ta initiativ till konsultation, inte bara vänta på att de blir tillfrågade. På så sätt är skulle det inte bara vara staten och myndigheters syn om vilka frågor de anser berör samerna som blir avgörande.

5.4 Uppdelningen mellan renskötande och icke renskötande samer

Tolkningen av det riktiga samiska levnadssättet blev avgörande för vilken typ av rättigheter som tillerkänts samerna historiskt sett. Alternativa samiska levnadsformer trängdes undan i

samband med uppdelningen i lagstiftningen. Rätten till land och vatten för andra än renskötare försvann, liksom anspråk på enskild äganderätt. Icke-renskötare exkluderades från rättigheterna och betraktades inte heller som bärare av den samiska kulturen. I Sverige likställdes samer länge med renskötare ända fram till sametingets tillkomst. Sametingslagen innehåller en annan definition av same med både ett objektiva och ett subjektiva rekvisit. Det har dock inte skett några förändringar av definitionen i rennäringslagen. Samerna själva borde ha något att säga till om i definitionen av gruppen och av vad samiskhet är.

Samerna är ingen homogen grupp utan det kan råda motstridiga intressen mellan olika grupper, såväl mellan olika samebyar som mellan renskötande och icke renskötande samer. De samer som inte bedriver renskötsel men som är markägare i områden kan ha direkt motsatta intressen till de renskötande samerna. En del av den kritik som Sverige har mottagit bottnar i att de samer som inte utför renskötsel saknar rätt till jakt, land och vatten. Ursprungsfolk ska enligt folkrätten inneha vissa rättigheter. Enligt kritiken verkar det inte tillräckligt att dessa rättigheter enbart ska tillfalla samebyarna som ett kollektiv. Det är en uppdelning som konstruerats av staten. Innan rennäringslagen kom till fanns inte uppdelningen mellan renskötande och icke renskötande samer. En tanke skulle vara att behandla rennäringen för sig och jakt och fiske för sig, för att på så sätt stärka icke renskötande samers rättigheter.

Vem skulle en eventuell äganderätt tillfalla? Vilka svenska medborgare ska räknas som samer? Ska definitionen ske utefter rennäringslagen eller utefter sametingslagen? Om det enbart är de renskötande samerna lämnas majoriteten fortsatt utan samma rättighetsskydd. Ska resterande samer åter behöva "bli samer" för att kunna utöka eller behålla sina rättigheter i framtiden? Flera frågor återstår.

6. Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statliga utredningar

Ds. 2017:43 *Samråd i frågor som rör det samiska folket*

SOU 1989:41 *Samerätt och sameting.*

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

SOU 2002:77 *Sametingets roll i det svenska folkstyret.*

SOU 2005:79 *Vem får jaga och fiska? - Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen.*

SOU 2006:14 *Samernas sedvanemarker.*

Prop.

Prop. 1975/76:209 *Om ändring i Regeringsformen.*

Prop. 1992/93:32 *Om samerna och samisk kultur m.m.*

Utkast till lagrådsremiss

Utkast till lagrådsremiss: En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket, 20 juni 2019.

Internationella traktat

FN:s deklaration om ursprungsfolkens rättigheter, United Nations Declaration on the rights of indigenous Peoples, 13 september 2007, resolution 61/295.

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 december 1966, GA resolution 2200A (XXI).

FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 december 1966, resolution 2200A (XXI).

FN:s Rasdiskrimineringskonvention, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 december 1965, GA resolution 2106 (XX).

ILO 169 konventionen om ursprungsfolk och stamfolk, Indigenous and Tribal Peoples Convention, Genève 27 juni 1989.

Ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter, Framework Convention for the Protection of National Minorities, Strausborg, februari 1995, SÖ 2000:2.

Periodiska rapporter, rekommendationer och resolutioner

Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Concluding observations on the sixth periodic report of Sweden E/C.12/SWE/CO/6, den 14 juli 2016.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination – concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Sweden CERD/C/SWE/CO/22-23, den 6 juni 2018.

Council of Europe Committee of Ministers Resolution CM/Res/CMN(2018)9, den 12 september 2018.

DO:s rapportserie 2008:1, Diskriminering av samer - samers rättigheter ur ett diskrimineringsperspektiv (2008). Stockholm: Lenanders Grafiska AB.

FN förbundets kompletterande rapport till rasdiskrimineringskommittén, Alternative report to Sweden's 22nd and 23rd periodical reports to the committee on the elimination of racial discrimination, mars 2018.

The Human Rights Committee – Concluding observations on the seventh periodic report of Sweden CCPR/C/SWE/CO/7, den 28 april 2016.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1981 s.1

NJA 2009 s. 109

Övriga svenska domstolar

Hovrätten för Övre Norrland, dom 2018-01-23, i mål nr T 214–16.

Gällivare tingsrätt, dom 2015-02-03, i mål nr T 323–09.

Övriga källor

Allmänna kommentaren nummer 23 - Minoriteters rättigheter. General comment number 23 – the rights of minorities, den 26 april 1994.

Kommentar 80 angående art. 15 i den förklarande rapporten till Ramkonventionen.

Kuoljok, Sunna "Europarådets konventioner för minoriteter", <www.samer.se/2765>, hämtad 11 november 2019.

Sametinget, "Om ILO 169" <www.sametinget.se/1054>, hämtad 13 november 2019.

Samiskt informationscenter, "Sápmi", <www.samer.se/1002>, hämtad 12 november 2019.

Sunna, Anna, "Vilken påverkan kan Girjasmålet få?", Sverigesradio.se, 4 september 2019, <sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=2327&artikel=7292866>, hämtad 27 november 2019.

Litteratur

Anaya, S. James (2004), *Indigenous Peoples in International Law*, second edition. Oxford: Oxford University Press.

Bengtsson, Bertil (2004), *Samerätt – En översikt*, första upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik (2019), *Regeringsformen - En kommentar*, fjärde upplagan. Lund: Studentlitteratur.

Doyle, Cathal M. (2015), *Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources – The Transformative Role of Free, Prior and Informed Consent*, first edition. Abingdon: Routledge.

Grahn-Farley, Maria, Fördragskonform tolkning av MR-traktat, *SvJT* 2018, s. 450-463.

Johansson Dahre, Ulf (2005), *Ursprungsfolk i internationell politik och rätt*, första upplagan. Lund: Studentlitteratur.

Larsson, Karl & Wikland, Camilla (2013), Del 2 Svenska samers rätt till mark, i *Samer: om Nordmalingdomen och om ett urfolks rättigheter och identitet*, Andersson, Bo (red.), första upplagan. Borås: Recito.

Melin, Lars & Wikland, Camilla (2013), Del 1 Nordmalingdomen - en historisk dom för Sveriges urfolk samerna, i *Samer: om Nordmalingdomen och om ett urfolks rättigheter och identitet*, Andersson, Bo (red.), första upplagan. Borås: Recito.

Korpjaakko-Labba, Kajsa (1994), *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland - en rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-talet*, första upplagan. Helsingfors: Juristförbundets förlag.

Lundmark, Lennart (1998), *Så länge vi har marker*, första upplagan. Falun: Rabén Prisma.

Mörkenstam, Ulf (1999), *Om "Lapparnes privilegier" - Föreställningar om samiskhet i svensk samepolitik 1883-1997*, första upplagan. Edsbruk: Akademitryck.