



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erika Duhlbo

Den ovärderliga marken

En analys av skyddet av renskötande samers rätt till mark i
förhållande med ILO 169

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg

Termin: HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och Problemställningar	6
1.2 Avgränsningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Forskningsläge	9
1.5 Disposition	10
2 ILO KONVENTION NUMMER 169	11
2.1 Artikel 14	11
2.1.1 Artikel 14(1)	12
2.1.1.1 Ägande- och besittningsrätt	15
2.1.1.2 Nyttjanderätt	16
3 SVENSK LAGSTIFTNING	18
3.1 Renskötselrätten	18
3.1.1 Inskränkning i renskötselrätten och hänsynsregler	20
3.1.1.1 Skogsvårdslagen och renskötseln	22
3.1.1.2 Miljöbalkens hushållningsbestämmelser	23
3.1.2 Rättsfall	24
3.1.2.1 Skattefjällsmålet	24
3.1.2.2 Nordmalingsmålet	24
3.1.2.3 Girjasmålet	25
4 ANALYS	27
4.1 Hur skyddas samernas rätt till mark?	27
4.2 Hur förhåller sig samers rätt till mark i svensk lagstiftning med ILO 169?	28
4.3 Avslutande slutsats	30
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

Summary

The Sami people's rights have attracted media attention as of late and this raises the question of their protection in international law. Several international organs have urged Sweden to ratify the convention ILO 169 on indigenous people's rights, but that is yet to happen. It partly depends on the Sami land rights which doesn't meet the convention's requirements. The thesis therefore aims to examine how the Sami land rights are protected in Swedish legislation and see how that protection relates to article 14 in ILO 169, which deals with land rights.

Article 14 in ILO 169 states that indigenous people's ownership and possession of the land they traditionally occupy shall be recognized and that their continuous use of land they don't exclusively traditionally occupy shall be safeguarded. There is some unclarity if ownership should always be recognized, of if safeguarding the indigenous people's continuous possession and use of the land can be enough.

The Sami land rights have a strong connection to reindeer heading and is founded on immemorial prescription and a civil right to use others land. The reindeer heading area is divided into land that is used year-round, where the protection against limitations from others is the strongest, and land used in the winter.

The big difference when comparing the Sami land rights against article 14 in ILO 169 is that the Sami doesn't have a statutory right of ownership of the land they traditionally occupy. The Swedish legislation offers a lower protection of land rights than article 14 in ILO 169. Several related legal issues remain for future inquiries, amongst others are the rights related to the recovery of natural recourses.

Sammanfattning

Samernas rättigheter har varit uppmärksammat i media och detta väcker även frågan om deras folkrättsliga skydd. Flera internationella organ har uppmanat Sverige att ratificera konventionen ILO 169 om urfolks rättigheter, men detta har inte skett. Detta beror bland annat på att samernas rätt till mark inte uppfyller konventionens krav. Uppsatsen syftar därmed på att utreda hur samernas rätt till mark skyddas i svensk lagstiftning och se hur skyddet förhåller sig med artikel 14 i ILO 169 som markrättigheter.

Artikel 14 i ILO 169 sätter upp krav på att erkänna äganderätt och besittningsrätt till den mark urfolket traditionellt innehar. För den mark urfolket inte exklusivt traditionellt innehar ska deras nyttjanderätt säkerställas. Det råder en viss oklarhet om äganderätt alltid bör erkännas eller om det i vissa fall räcker med säkerställandet av urfolkets fortsatta besittningsrätt och nyttjanderätt av marken.

Samernas rätt till mark har en stark koppling till renskötselrätten och är grundad på urminnes hävd samt en civilrättslig grund att nyttja annans mark. Renskötselområdet är uppdelat i året-runt-mark, där skyddet mot inskränkning och hänsyn från andra är som starkast, och mark som används under vintern.

Vid en jämförelse mellan urfolks rätt till mark enligt artikel 14 i ILO 169 och samernas rätt till mark är den stora skillnaden att samerna inte har lagstadgad äganderätt till marken de traditionellt innehar. Den svenska lagstiftningen ger ett längre skydd av rätten till mark i förhållande till artikel 14 i ILO 169, men det kvarstår flera närstående juridiska frågor till framtida undersökningar, däribland urfolk och samers rättigheter gällande utvinning av naturresurser.

Förkortningar

CEACR	ILO:s Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations
CESCR	The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CERD	The UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination
Dir.	Kommittédirektiv
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
ILO	International Labour Organization
KrU	Kulturutskottet
MB	Miljöbalken
MÖD	Miljööverdomstolen
NE	Nationalencyklopedin
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RNF	Rennäringsförordningen
RNL	Rennäringslagen
SAOB	Svenska Akademiens ordbok över svenska språket
SOU	Statens offentliga utredningar

SKSFS

Skogsstyrelsens
författningssamling

SvL

Skogsvårdslagen

VCLT

Vienna Convention on the Law of
Treaties

1 Inledning

Regeringen och kulturutskottet konstaterade 1977 att samerna är en ursprungsbefolkning.¹ Samernas rättigheter, eller brist på, är någonting som har varit omdiskuterat den senaste tiden. Inte minst efter den så kallade *Girjasdomen*², ärkebiskopens ursäkt till det samiska folket³ och krav på att samiska kvarlevor lämnas tillbaka till det samiska folket från universitet där de har forskats på för att begravas.⁴ Utöver nationella debatter och lagstiftningar fastställs samernas rättigheter i ett antal internationella folkrättsliga dokument som Sverige har anslutit till sig och lagstiftaren har tidigare tagit ställningen att rennäringens nationella lagstiftade skydd utgör ett starkare skydd än Sveriges folkrättsliga förpliktelser.⁵

Artikel 15 i Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter⁶ och artikel 27 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter⁷ (ICCPR) stadgar skydd för nationella minoriteters utövande av sin kultur.⁸ I *Kitokfallet*⁹ förtydligade Förenta Nationernas (FN) Människorättskommitté¹⁰ att renskötsel är en traditionell samisk ekonomisk aktivitet som skyddas av ICCPR artikel 27.¹¹ Artikel 26 i FN:s urfolksdeklaration¹² ger uttryck för

¹ Prop. 1976/77:80 s. 1 och KrU 1976/77:43 s. 4.

² NJA 2020 s. 3.

³ 'Svenska kyrkans ursäkt till det samiska folket', <https://www.svenskakyrkan.se/samiska/ursakt-till-det-samiska-folket> (besökt 2022-01-20).

⁴ Se bland annat 'Begrav de samiska kvarlevorna från museet i Lund', <https://www.sydsvenskan.se/2021-08-03/begrav-de-samiska-kvarlevorna-fran-museet-i-lund> (artikel av Andersson, Kerstin m.fl.) (besökt 2022-01-20) och 'Uppsala universitet säger ja till att lämna tillbaka samiskt skelett', <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/upsala/upsala-universitet-vill-lamna-tillbaka-samiska-kvarlevor>, (artikel av Iselidh, Astrid) (besökt 2022-01-20).

⁵ Prop. 1992/93:32 s. 102.

⁶ Framework Convention for the Protection of National Minorities, Strasbourg 1 februari 1995, SÖ 2000:2.

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, New York 16 december 1966, SÖ 1971:42.

⁸ Europarådets ramkonvention art. 15 och ICCPR art. 27.

⁹ *Ivan Kitok v Sweden* (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988.

¹⁰ *Human Rights Committee*, ett FN organ som kontrollerar staters implementering av ICCPR.

¹¹ *Ivan Kitok v Sweden* (Communication No. 197/1985), Views adopted 27 July 1988.

¹² United Nations Declarations on the Rights of Indigenous Peoples UNGA RES61/295, A/RES/61/295 (antagen 13 september 2007) (UNDRIP).

urfolks rätt till mark.¹³ Urfolksdeklarationen är varken implementerad i svensk rätt eller folkrättsligt bindande.

Utöver ovannämnda konventioner har även International Labour Organization (ILO) tagit fram konventioner som berör urfolks rättigheter. Konvention nummer 169 om ursprungsfolk och stamfolk¹⁴ (ILO 169) är den senaste samt mest relevanta och konventionen antogs 1989. Regeringen tillsatte 1997 en utredning för att utreda Sveriges möjlighet att ratificera konventionen. Enligt utredaren uppfyller Sverige redan stora delar av konventionens krav, men brister när det gäller samernas rätt till mark.¹⁵ Sverige har fortfarande inte ratificerat ILO 169 och har fått kritik från olika internationella organ som har uppmanat en ratificering.¹⁶ FN:s Ekonomiska, Sociala och Kulturella Kommitté¹⁷ har vid flertalet tillfällen uppmanat Sverige att ratificera ILO 169 och att förtydliga samernas markrättigheter i samarbete med samerna.¹⁸ FN:s rasdiskrimineringskommitté¹⁹ har även rekommenderat Sverige att skriva ytterligare lagtext som skyddar samernas rättigheter i deras traditionella mark och har tidigare uppmanat Sverige att ratificera ILO 169.²⁰

1.1 Syfte och Problemställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur samernas rätt till mark är skyddad i svensk lagstiftning för att sedan bedöma hur det skyddet förhåller sig till

¹³ Urfolksdeklarationen art. 26.

¹⁴ Indigenous and Tribal Peoples Convention, Geneve 27 juni 1989, UNTS vol. 1650.

¹⁵ SOU 1999:25 s. 15 och jfr ILO konvention nr. 169 art. 14(1).

¹⁶ CESCR concluding observations: 10/11/2003, E/C.12/1/Add.70, p. 28; 1/12/2008, E/C.12/SWE/CO/5, p. 15; 14/7/2016, E/C.12/SWE/CO/6, p. 13-16. och CERD concluding observations: CERD/C/SWE/CO/22-23, p. 16-17 och CERD/C/SWE/CO/19-21, p. 19.

¹⁷ *The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)*.

¹⁸ CESCR concluding observations: 10/11/2003, E/C.12/1/Add.70, p. 28; 1/12/2008, E/C.12/SWE/CO/5, p. 15; 14/7/2016, E/C.12/SWE/CO/6, p. 13-16.

¹⁹ *The Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)*.

²⁰ CERD concluding observations: CERD/C/SWE/CO/22-23, p. 16-17 och CERD/C/SWE/CO/19-21, p. 19.

artikel 14 i ILO 169 som berör rätt till mark. För att uppnå syftet har följande problemställningar formulerats:

Hur förhåller sig samers rätt till mark enligt svensk lagstiftning till artikel 14 i ILO 169?

- Vilka krav på skydd på ursprungsbefolkningars rätt till mark sätter artikel 14 upp?
- Vilka skydd för samernas rätt till mark finns i svensk lagstiftning?
- Vilka möjligheter till inskränkning av samernas rätt till mark finns i svensk lagstiftning?

1.2 Avgränsningar

Denna uppsats har som fokus att undersöka hur samernas rätt till mark skyddas i svensk lagstiftning och att jämföra detta med artikel 14(1) i ILO 169. Med anledning av uppsatsens storlek är det ett antal områden som inte kommer behandlas. Rättigheter som enligt ILO 169 tillkommer urfolk genom andra artiklar, eller som är starkt förknippade med andra artiklar, än artikel 14 i ILO 169 kommer inte att behandlas i uppsatsen. Av samma anledning kommer därmed samernas motsvarande rättigheter i svensk lagstiftning inte heller att behandlas. Detta innebär bland annat att urfolks och samernas rättigheter som är kopplade till naturresurser, jakt och fiske faller utanför uppsatsens omfattning. Någonting som kommer beskrivas nedan är att samernas rätt till mark till stor del är kopplat till rennäringen. Detta innebär att majoriteten av samerna, de som inte sysslar med renskötsel, inte omfattas av uppsatsens innehåll. Uppsatsen kommer inte heller behandla möjligheterna att upphäva samernas rätt till mark.

1.3 Metod och material

Uppsatsen använder den rättsdogmatiska metoden med vissa komparativa inslag. Den rättsdogmatiska metoden kan beskrivas genom att man använder vedertaget erkända rättskällor för att beskriva gällande rätt. Beskrivningen går i sin tur ut på att både tolka gällande rätt och att systematisera gällande rätt i principer, regler, läror, samband, etcetera.²¹ Vid tolkningen av svensk rätt är lagstiftning, prejudikat och uttalanden i förarbeten av stor betydelse men även doktrin är av intresse.²² Uppsatsens komparativa inslag tar form genom en undersökning av Danmarks och Norges ordval vid översättningen av artikel 14(1) i ILO 169. Anledningen till att dessa länders översättningar undersöks är det svenska språkets släktskap till danskan och norskan. En komparativ metod fyller en funktion genom att göra det enklare att förstå utländska lösningar problem i nationella rättssystem.²³

För att tolka ILO 169 kommer sedvanliga tolkningsregler som kommer i uttryck i artiklarna 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtten²⁴ (VCLT) användas. Artikel 31 i VCLT fastställer den generella regeln för traktatstolkning att det är den vanliga betydelsen av artikelns termer som ska användas, med sammanhang och i ljuset av objektet och ändamålet.²⁵ Artikel 32 stadgar att förarbeten kan användas som supplementärt tolkningsmedel och kan användas för att bekräfta betydelsen av termen om en tolkning enligt artikel 31 är otydlig.²⁶ Artikel 33 anger en tolkningsregel som stadgar att om traktatet har upprättats i flera språkliga versioner finns det en presumtion att termerna i de olika språkliga versionerna har samma naturligt språkliga betydelse.²⁷

²¹ Sandgren s. 48f.

²² Kleineman s. 21 och 31ff.

²³ Valguarenara s. 144.

²⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

²⁵ VCLT art. 31.

²⁶ VCLT art. 32.

²⁷ VCLT art. 33 och Scheinin s. 23.

Lagtext, förarbeten och praxis till både svensk rätt och ILO 169 har legat till grund för uppsatsens innehåll och har hanterats som primärkällor för att redogöra gällande rätt. Doktrin bestående av litteratur och vetenskapliga artiklar, rättspraxis och dokument från ILO och myndigheter har använts för att problematisera och tolka rättsläget samt bidra med olika lösningar. Äldre doktrin har kontrollerats att den fortfarande är relevant och uppsatsen har eftersträvat att ha en mångfald av författare. Bertil Bengtsson återkommer dock flertalet gånger bland den hänvisade litteraturen, något som främst beror på mängden samerättsligt material han har skrivit. Mattias Åhrens bok och 'Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to Convention No. 169' (ILO-guiden) av Manuela Tomei och Lee Swepston har utgjort utgångspunkten kring urfolks folkrättsliga skydd i ILO 169, ett område som det i övrigt råder en sparsam juridisk diskurs kring. Som nämnts kommer den norska och danska översättningen av ILO 169 delvis att redovisas. Dessvärre har jag inte funnit någon diskussion i doktrin eller förarbeten för den danska översättningen, varav sådant material saknas från uppsatsen.

1.4 Forskningsläge

Utöver SOU 1999:25 och SOU 2006:14 finns ett fåtal uppsatser av universitetsstudenter som exklusivt undersöker svensk samerätt i förhållande till ILO 169. Mattias Åhrén, professor i folkrätt, urfolksrätt och samerätt är den mest framträdande inom doktrinen där det kommer till samers folkrättsliga skydd. Även Bertil Bengtsson, Eivind Torp, Christina Allard och Malin Brännström har till viss del skrivit om de svenska samernas folkrättsliga ställning och om ILO 169, men då i samband med exempelvis Girjasmålet. Denna uppsats avser därför att göra en uppdaterad utredning av den svenska lagstiftningens förhållande till ILO 169.

1.5 Disposition

Artikel 14 i ILO 169 presenteras i kapitel två och därefter undersöks och problematiseras rättighetsskyddet som art 14(1) sätter upp. Kapitel tre börjar med att kortfattat presentera renskötselrätten och dess skydd. Detta problematiseras sedan genom att redovisa möjligheterna till inskränkning och skogsvårdens hänsynsregler. Kapitel tre avslutas med en rättsfallsstudie av svenska rättsfall som berör samers rätt till mark. I kapitel fyra förs en analys baserad på de tidigare kapitlens innehåll där den svenska rätten jämförs med ILO 169.

2 ILO konvention nummer 169

ILO konvention nummer 169 om ursprungsfolk och stamfolk är en delvis reviderad version av ILO:s konvention nummer 107 (ILO 107).²⁸ ILO:s expertkommitté²⁹ (CEACR) har anmärkt att urfolks rätt till mark fortsatt är ett problem i vissa länder som har ratificerat ILO 169, något som i vissa fall även har lett till konflikter.³⁰ Det är främst konventionens artiklar 13–19 som berör urfolks rätt till mark.³¹ Artikel 14 utmärker sig på det sättet att den ger uttryck för en rätt till ägandeskap.

2.1 Artikel 14

1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.
2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.
3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.³²

Första punkten artikel 14 stadgar urfolks rätt till mark.³³ Enligt artikel 14(2) har regeringarna en skyldighet att identifiera den mark som urfolken traditionellt innehavt och garantera effektivt skydd över deras ägande- och besittningsrätt.³⁴ Att regeringarna ska garantera effektivt skydd av urfolkens rättigheter innebär att faktiska åtgärder måste tas, det räcker inte med endast

²⁸ ILO 169 Preamble.

²⁹ *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations.*

³⁰ CEACR General observation (2019) s. 4.

³¹ ILO 169 art. 13–19.

³² ILO 169 art. 14.

³³ ILO 169 art. 14(1).

³⁴ ILO 169 art. 14(2).

lagstiftning.³⁵ Artikel 14(3) stadgar att lämpliga procedurer ska etableras i de nationella rättssystemen för att ta ställning till anspråk på mark från det berörda urfolket.³⁶ Det finns inga prejudicerande rättsfall för tolkning av konventionen eller den specifika artikeln.

2.1.1 Artikel 14(1)

Innan innehållet av artikel 14(1) undersöks är det rimligt att utreda den diskussion som finns angående översättningen av första meningens term *occupy*. Det finns sex officiella översättningar av ILO 169 där de engelska och franska versionerna bär en delad auktoritet.³⁷ Som visas ovan använder den engelska versionen av konventionen termen *occupy*, den franska versionen använder *occupent*.³⁸ Enligt Nationalencyklopedin (NE) översätts engelskans *occupy* till att ockupera eller sätta sig i besittning av, alternativt inneha, alternativt bebo.³⁹ Översättningen av franskans *occupent* motsvarar engelskans,⁴⁰ och uppsatsen kommer fortsättningsvis endast hänvisa till den engelska översättningen. Vid förarbetet av konventionen fördes det ingen vidare diskussion kring det engelska begreppet *occupy* eller dess innebörd.⁴¹

En inofficiell svensk översättning har gjorts av ILO 169. Artikel 14(1) första meningen lyder enligt den svenska översättningen ”De berörda folkens äganderätt och besittningsrätt till den mark som de traditionellt bebor skall erkännas.”⁴² Översättningen från *occupy* till *bebor* kan enligt utredaren som undersökte möjligheten för Sverige att ratificera konventionen ifrågasättas (ILO-utredningen). I stället framför utredaren att *innehar* är en översättning som bättre omfattar innebörden av den engelska termen *occupy*.⁴³ De två särskilda yttranden som har lämnats till utredningen har antingen använt

³⁵ Tomei och Swepston s. 19.

³⁶ ILO 169 art. 14(3).

³⁷ ILO 169 art. 44.

³⁸ ILO 169 art. 14(1) engelsk och fransk version.

³⁹ NE engelsk ordbok *occupy*.

⁴⁰ NE fransk ordbok *occupent*.

⁴¹ International Labour Conference (1989) Report IV (2 A), s. 36.

⁴² Översättningen finns tillgänglig i bilaga 2 SOU 1999:25 s. 277.

⁴³ SOU 1999:25 s. 120 och s. 127f.

samma översättning som utredaren eller inte invänt till den.⁴⁴ Översättningen kom ytterligare på tal när Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet⁴⁵ (Gränsdragningskommissionen) presenterade sin utredning 2006. Gränsdragningskommissionen anger att det saknas anledning att frånga ILO-utredningens slutsatser om översättningen från *occupy* till *innehar*.⁴⁶

Definitionen av ordet *bebo* är enligt Svenska akademins ordbok över svenska språket (SAOB) att använda något som boningsort eller befolka.⁴⁷ SAOB:s definition av ordet *inneha* är att ha något i sin besittning eller förvaltning, med eller utan äganderätt.⁴⁸

Översättningen av engelskans *occupy* har i den norska inofficiella översättningen av artikel 14(1) i ILO 169 översatts till *besitter*. Översättningen reviderades till den nuvarande den 2 juni 2017.⁴⁹ När propositionen om ratificering av ILO 169 togs upp i Stortinget⁵⁰ löd översättningen ”de landområder der de tradisjonelt lever”.⁵¹ Den tidigare översättningens korrekthet var föremål för viss diskussion och Funderud Skogvang att angav att en bättre översättning hade varit *råder over* eller *besitter*.⁵² Frunderud Skogvang menar att det knappast kan vara tillräckligt att samerna traditionellt bor i ett område för att de ska kunna få erkänd ägande- och besittningsrätt över området om man läser den engelska versionen av konventionen. Hon menar att det är en fråga om en mer dominerande karaktär och drar slutsatsen att samerna har krav på att få

⁴⁴ SOU 1999:25 s. 263 och s. 267.

⁴⁵ Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet tillsattes som följd av SOU 1999:25. Se Dir. 2002:7.

⁴⁶ SOU 2006:14 s. 74 och s. 437.

⁴⁷ Svenska Akademiens ordbok (SAOB) *bebo* (tryckår 1901).

⁴⁸ SAOB *innehava* (tryckår 1933).

⁴⁹ Den norska översättningen finns tillgänglig på rejeringen.no, <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtspalte/ilokonvensjon-nr-169-om-urbefolkninger-o/id451312/>, (besökt 2022-01-20)

⁵⁰ Stortinget är Norges lagstiftande makt, genom Kongeriket Norges Grunnlov (LOV-1814-05-17) 49 och 75 § §.

⁵¹ St.prop.nr. 102 (1989–90), s. 46 och NOU 1997:5, s. 42.

⁵² Funderud Skogvang s. 134.

ägande- och besittningsrätt erkänt till områden de kan anses ha skaffat sig rådighet över⁵³ Graver och Ulfstein anmärker att termen *occupy* omfattar att urfolket bor i och använder landområdet.⁵⁴

Danmarks översättning av *occupy* i artikel 14(1) i ILO 169 lyder *råder över*.⁵⁵ I samband med ratificeringen av konventionen bifogades en förklaring till ratificeringen som förklarar att ursprungsbefolkningen på Grönland, inuiterna, är den enda folkgrupp i Danmark som omfattas av konventionens betydelse. De förklarar att varken juridiska eller fysiska personer har kunnat få äganderätt till mark på Grönland. Ägandet av marken är uppdelat mellan staten, Grönlands hemmastyre och de enskilda grönländarna. Den danska staten har formell äganderätt över marken men den dagliga beslutsrätten över marken ligger på Grönlands hemmastyre som i sin tur beviljar nyttjanderätt av marken till grönländare. De förklarar att detta är ett traditionellt rättstillstånd där enskilda aldrig har haft möjligheten till full äganderätt av marken. I avslutningen av förklaringen skriver de att den danska regeringen och Grönlands hemmastyre anser att artikel 14 krav på ursprungsfolkets rätt att kontrollera de territorier de traditionellt besitter är uppfyllt.⁵⁶

Med hänsyn till artikel 31 i VCLT som stadgar att det är den vanliga betydelsen av termer som ska användas vid tolkningen av traktat,⁵⁷ NE:s, Norges och Danmarks översättningar, samt SAOB:s definitioner gör jag bedömningen att det saknas anledning att frångå ILO-utredningens slutsats och kommer hädanefter att använda *innehar* vid översättningen av artikel 14 i ILO 169.

⁵³ Funderud Skogvang s. 134.

⁵⁴ Graver och Ulfstein, s. 348.

⁵⁵ BKI nr 97 af 09/10/1997, <https://www.retsinformation.dk/eli/ltc/1997/97> (besökt 2021-12-17).

⁵⁶ Danska regeringens uttalande rörande artikel 14, <https://www.retsinformation.dk/eli/ltc/1997/97> (besökt 2021-12-17).

⁵⁷ VCLT art. 31.

2.1.1.1 Ägande- och besittningsrätt

Artikel 14(1) första mening talar om två kumulativa rättigheter som ska erkännas, äganderätt och besittningsrätt.⁵⁸ Under förarbetena till konventionen anförde Kanada och Norge att artikeln skulle ange att äganderätt, besittningsrätt eller nyttjanderätt⁵⁹ till den mark urfolket traditionellt innehar ska erkännas. ILO avböjde förslaget om att inkludera nyttjanderätten tillsammans med ägande- och besittningsrätten eftersom det hade försvagat den reviderade konventionen i förhållande till ILO 107.⁶⁰

Det är det traditionella innehavandet av marken som är källan för upprättandet av urfolks rätt till mark enligt konventionen, inte eventuella officiella erkännanden eller registreringar av ägandeskap.⁶¹ Termen *traditionellt*⁶² var även föremål för viss diskussion under förarbetet med ILO 169. ILO har angett att termen inte innebär att folken ska få erkänd äganderätt för all mark de traditionellt har innehavt i alla stadier i deras historia.⁶³ Enligt ILO-guiden bör det finnas en koppling till nuet, exempelvis genom en utdrivning som inte skedde allt för länge sedan.⁶⁴ ILO har även kommenterat att termen inte innebär att man ska ta fram en detaljerad utredning av markens historiska, utan fastställer ett kriterium för markinnehavet.⁶⁵

Genom artikelns andra mening klargörs det att det krävs en exklusivitet vid markens traditionella innehavande för att ägande- och besittningsrätt ska bli aktuellt.⁶⁶ För att resultera i äganderätt behöver urfolkens användande av marken ha varit, och fortsatt vara dominerande.⁶⁷ Enligt Graver och Ulfstein

⁵⁸ ILO 169 art 14(1).

⁵⁹ Egen översättning av engelskans *the rights of use*. Jfr International Labour Conference (1989) Report IV (2 A) s. 35.

⁶⁰ International Labour Conference (1989) Report IV (2 A) s. 35f.

⁶¹ ILO (2013) s. 21 och CEACR General observation (2019) s. 4.

⁶² Egen översättning från engelskans *traditionally*. Jfr International Labour Conference (1988) Report VI (2) s. 48.

⁶³ International Labour Conference (1988) Report VI (2) s. 48.

⁶⁴ Tomei och Swepston (1996) s. 18f.

⁶⁵ International Labour Conference (1988) Report VI (2) s. 48.

⁶⁶ ILO 169 art 14(1).

⁶⁷ Åhrén s. 175.

förlorar urfolket inte exklusiviteten av markens innehavande så länge andra inte också har ockuperat marken genom att bo i och använda den.⁶⁸

Enligt ILO-guiden är formell äganderätt inte alltid nödvändigt. Motiveringen är att det för vissa urfolk är omöjligt att utöva full äganderätt och att det då kan räcka med säkerställande av fortsatt besittnings- och nyttjanderätt för att uppfylla konventionens krav. ILO-guiden tar bland annat upp exemplet när urfolk bor i reservat eller där det är delat bruk av viss mark och nämner att det kan vara mer lämpligt med nyttjanderätt om delat nyttjande av marken föreligger.⁶⁹

Enligt Åhrén kan det anses som märkligt att experter och stater har tolkat artikelns första mening så att den inte uttrycker en skyldighet för stater att erkänna äganderätt över mark till urfolk. Åhrén menar att den föredragna förståelsen av bestämmelsen är att den rättighet som stadfästs är mer besläktad till en kulturell rättighet än formell äganderätt, trots dess entydiga formulering.⁷⁰

2.1.1.2 Nyttjanderätt

Artikel 14(1) andra mening stadgar att åtgärder ska vidtas i lämpliga fall för att skydda urfolkets nyttjanderätt på mark som inte uteslutande innehavs av dem i andra meningen.⁷¹ Vid förarbetet till konventionen kommenterade Sverige att en bestämmelse angående nyttjanderätt borde införas i konventionen för att även omfatta nomadfolk som inte kan få äganderätt.⁷² Utan någon vidare diskussion under förarbetet tillfördes en mening i nuvarande artikel 14 för att skilja mellan nyttjanderätten och ägande- samt besittningsrätten.⁷³ Medan artikel 14(1) första mening tydligt talar om fastighetsrätt framgår det inte lika tydligt i andra meningen vilken typ av

⁶⁸ Graver och Ulfstein, s.348

⁶⁹ Tomei och Swepston (1996) s. 18.

⁷⁰ Åhren (2016) s. 175.

⁷¹ ILO 169 art 14(1).

⁷² International Labour Conference (1989) Report IV (2 A) s. 35.

⁷³ Ibid s. 36 och Swepston (2015) s. 254f.

rättighet den omfattar. Det går dock att anta att även andra meningen talar om fastighetsrätt i form av nyttjanderätt till de områden urfolken traditionellt brukat men idag delar med majoriteten av befolkningen.⁷⁴ Enligt ILO-guiden är det viktigt att bemärka att skyddet till nyttjanderätt inte är ett alternativ till att urfolk får äganderätten erkänd, utan stadgar ytterligare en rättighet som de innehar.⁷⁵ Enligt ILO-guiden bör meningen läsas i sammanhang med artikel 23 vilket innebär att exempelvis fiske, bete och jakt inkluderas.⁷⁶

⁷⁴ Åhrén (2016) s. 175.

⁷⁵ Tomei och Swepston (1996) s. 19.

⁷⁶ Ibid s. 19.

3 Svensk lagstiftning

I samband med regeringsformens reformation på 2010-talet fastställdes det att det samiska folkets kultur- och samfundsliv ska främjas.⁷⁷ Ordet kultur bör enligt regeringen tolkas på ett utvidgat sätt och inkludera renskötsel då den anses vara en viktig del av samernas kultur.⁷⁸

3.1 Renskötselrätten

Samernas ensamrätt till renskötsel stadgas i 2 kap. 17 § RF.⁷⁹ Samers rätt att bruka mark för underhåll till sig själva och sina renar regleras i rennäringslagen (1971:437), RNL, och kallas för renskötselrätten. Renskötselrätten är grundad på urminnes hävd och får utövas av de samer som är medlemmar i en sameby.⁸⁰ Att renskötselrätten grundas på urminnes hävd konstaterade Högsta domstolen (HD) i Skattefjällsmålet,⁸¹ vilket sedan infördes i 1 § RNL.⁸² Rennäringslagens definition av en same är att man ska vara av samisk härkomst.⁸³ Vid utformandet av lagtexten lämnades en motivering att det är upp till rättspraxis att ytterligare definiera vem som kan anses vara same, men även den som uppfyller sametingslagens (1992:1433) kriterier för att anses vara same är same enligt rennäringslagen.⁸⁴

För att kunna vara medlem i en sameby måste ett antal förutsättningar vara uppfyllda. Sammanfattat kan det sägas att förutsättningarna är att personen är en same som är eller har varit delaktig i renskötsel inom samebyns betesområde.⁸⁵ Även makar och barn kan anses vara medlemmar i en

⁷⁷ 1 kap. 2 § 6 st. regeringsformen och prop. 2009/10:80 s. 246–247. Vid tidigare lagförslag har lagstiftaren tagit ställningen att samernas särskilda rättsliga ställning som urfolk inte särskilt skulle regleras i grundlagen med motiveringen att de redan omfattades av grundlagen som etnisk minoritet i Sverige. Se Prop. 1992/93:32 s. 30.

⁷⁸ Prop. 1975/76:209 s. 138.

⁷⁹ 2 kap. 17 § regeringsformen.

⁸⁰ 1 § rennäringslagen (1971:437).

⁸¹ NJA 1981 s. 1.

⁸² Prop. 1992/93:32 s. 88–90.

⁸³ 1 § rennäringslagen.

⁸⁴ Prop. 1992/93:32 s. 92f.

⁸⁵ 11 § rennäringslagen.

sameby.⁸⁶ Om en sameby inte godkänner medlemskap kan den sökande i vissa särskilda fall få medlemskap av Sametinget.⁸⁷ Samebyar finns till för renskötseln,⁸⁸ de får inte driva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel och har som ändamål att styra renskötseln inom byns betesområde för medlemmarnas gemensamma bästa.⁸⁹ Samebyarnas uppdrag är att företräda dess medlemmar när det gäller renskötsel och se till över att renskötseln bedrivs på ett ekonomiskt hållbart sätt.⁹⁰

Renskötselrätten inkluderar rätten att använda samebyns betesområde för renbete,⁹¹ rätten att uppföra anläggningar och byggnader som behövs för renskötseln inom samebyns betesområde,⁹² rätten att avverka virke,⁹³ rätten att förflytta renar,⁹⁴ samt rätten att fiska och jaga.⁹⁵ Rättens innehåll är ganska komplicerad och det kan variera beroende på om det är kronomark⁹⁶ eller enskild mark. Beroende på hur renskötseln bedrivs kan rätten även ändras över tiden och från område till område.⁹⁷ Renskötselrätten består även av en civilrättslig grund som omfattas av egendomsskyddet i 2 kap. 15 § RF och är en sorts nyttjanderätt till annans mark som inte baserar sig på avtal med markägaren. Samtidigt är rätten olik andra nyttjanderätter eftersom det gäller stora områden som används oregelbundet och olika intensivt.⁹⁸ Vid renskötselns utövande ska hänsyn tas till andra intressen, exempelvis naturvården och skogsbruket.⁹⁹

⁸⁶ 11 och 14 § § rennäringslagen.

⁸⁷ 12 § 2 st. rennäringslagen.

⁸⁸ 6 § rennäringslagen

⁸⁹ 9 § rennäringslagen.

⁹⁰ 9–10 § § rennäringslagen.

⁹¹ 15 § rennäringslagen.

⁹² 16 § rennäringslagen.

⁹³ 17–22 § § rennäringslagen.

⁹⁴ 23 § rennäringslagen.

⁹⁵ 25 § rennäringslagen.

⁹⁶ Kronomark är mark som antingen tillhör eller vid utgången av 1992 tillhörde staten. Se 3 § p. 1 rennäringslagen.

⁹⁷ Bengtsson (2004) s. 48.

⁹⁸ Bengtsson (1987) s. 15 och (2004) 54.

⁹⁹ 65 § rennäringslagen och Bengtsson (2004) s. 106.

Området där renskötselrätten får bedrivas omfattar ungefär en tredjedel av Sveriges yta.¹⁰⁰ Den mark som får användas för renskötsel är ett landområde som benämns renskötselområdet vilket i sin tur är uppdelat beroende på om marken får användas året runt (året-runt-marker) eller under vintermånaderna.¹⁰¹ Renskötselområdet omfattar både statligt och privat ägda fastigheter och renskötselrätten föreligger oavsett om det finns avtal med fastighetsägaren eller inte.¹⁰² Året-runt-markerna delas upp i byområden av sametinget och fördelas mellan samebyar.¹⁰³ Samebyns betesområde omfattas av byområdet och övriga områden som samebyn begagnar för renskötsel.¹⁰⁴ Året-runt-markerna är gränsbestämda genom administrativa beslut och utgör den mark som samerna traditionellt bedriver renskötsel året runt och därmed mest intensivt.¹⁰⁵

3.1.1 Inskränkning i renskötselrätten och hänsynsregler

Renskötselrätten kan både upphöras och inskränkas. Upphörande av renskötselrätten kan enligt 26 § RNL förordnas av regeringen om området behövs för sådana ändamål som avses i 2 kap. expropriationslagen (1972:719).¹⁰⁶

Länsstyrelsen kan inskränka rätten till renbete genom att bestämma högsta antalet renar som får hållas på bete inom samebyns betesområde.¹⁰⁷ Överbetning på områden kan leda till markskador och även bidra till att betet skadas på lång sikt.¹⁰⁸ Renskötselrätten kan även inskränkas i nationalparker

¹⁰⁰ Prop. 1992/93:32 s. 93.

¹⁰¹ 3 § rennäringslagen.

¹⁰² Torp (2014) s. 142f.

¹⁰³ 6 § 2 st. och 7 § rennäringslagen.

¹⁰⁴ 8 § rennäringslagen.

¹⁰⁵ SOU 2006:14 s. 451.

¹⁰⁶ 26 § rennäringslagen.

¹⁰⁷ 15 § 2 st. rennäringslagen.

¹⁰⁸ Bengtsson (2004) s. 48.

genom särskilda föreskrifter.¹⁰⁹ De som påverkas av en inskränkning ska få en möjlighet att yttra sig innan beslut tas.¹¹⁰

Renskötselrätten kan även påverkas av markägares åtgärder.¹¹¹ Rennäringen bedrivs på statligt och privat ägda fastigheter och renskötselrätten föreligger oavsett om det finns avtal med fastighetsägaren eller inte. Konflikter mellan dessa två rättsinnehavare kan lätt uppstå och både renskötseln och exempelvis skogsbruket påverkar varandra.¹¹² Enligt 30 § RNL får den som brukar mark på året-runt-markerna inte vidta åtgärder som medför avsevärd olägenhet för renskötseln, såvida inte regeringen har tillåtit det enligt 26 § RNL.¹¹³ Även användandet av mark i enlighet med detaljplan eller för ”företag vars tillåtlighet skall prövas i särskild ordning” är tillåten.¹¹⁴ Med detta anses exempelvis tillståndspliktiga miljöfarliga verksamheter, mineralbrytning eller byggande av allmän väg och expropriationsregler blir allmänt tillämpliga.¹¹⁵ Åtgärder som inte medför en avsevärd olägenhet är utan vidare tillåtna men ersättning utgår för en eventuell skada.¹¹⁶ Vad avsevärd olägenhet innebär har beskrivits som ett förbud mot ändrad markanvändning i förarbetena.¹¹⁷ Likt regeln i 30 § RNL får nyttjanderätt upplåtas enligt 32 § RNL och det är regeringen eller utpekad myndighet som prövar sådana frågor. Ovanför odlingsgränsen får sådan nyttjanderätt endast upplåtas om den kan ske utan avsevärd olägenhet för renskötseln.¹¹⁸ Det är värt att notera att bestämmelsen i 30 och 32 § § RNL inte uppsätter några skydd mot intrång när det kommer till vinterbetesmarkerna.¹¹⁹ För att minska skogsbrukets inverkan på renskötseln har det införts hänsynsregler i skogsvårdslagen om hänsyn till rennäringen.

¹⁰⁹ Se 7 kap 3 § miljöbalken och 4 § nationalparksförordningen (1987:938).

¹¹⁰ 4 § nationalparksförordningen.

¹¹¹ Bengtsson (2004) s. 59.

¹¹² Torp (2014) s. 142f.

¹¹³ 30 § rennäringslagen.

¹¹⁴ 30 § 2 st. rennäringslagen.

¹¹⁵ Bengtsson (2004) s. 59.

¹¹⁶ Ibid s. 50.

¹¹⁷ Jfr prop. 1971/51 s. 130 och 169f.

¹¹⁸ 32 § rennäringslagen.

¹¹⁹ Jfr. 3 p. 2, 30 och 32 §§ rennäringslagen.

3.1.1.1 Skogsvårdslagen och renskötseln

När det gäller skogsvården finns det en skyldighet att visa hänsyn till rennäringen och berörd sameby ska ges tillfälle till samråd innan avverkning sker på året-runt-marker enligt 20 § skogsvårdslagen (1979:429), SvL.¹²⁰ Skogsstyrelsen får även meddela föreskrifter om sådant samråd innan avverkningar inom året-runt-markerna som inte avser röjning eller gallring som främjar skogens utveckling.¹²¹ Även viss hänsyn ska tas till berörda samebyars tillgång till sammanhängande betesområden och områden för flyttning när det kommer till viss skogsvård så som hyggens storlek och kvarlämnande av trädsamlingar enligt 31 § SvL.¹²² När det krävs tillstånd för avverkning av skog ska sökanden redovisa för hur hen avser att tillgodose rennäringens intressen.¹²³ Hur mycket hänsyn skogsvården måste ta till rennäringen går inte att utläsa av lagtexten.¹²⁴

I Skogsstyrelsens föreskrifter anges det att berörda samebyar inte behöver beredas tillfälle för samtal för hyggen inom året-runt-markerna som är mindre än 20 hektar och mindre än 10 hektar i fjällnära skog om avverkningsområdet är mindre än 500 hektar produktiv skogsmark.¹²⁵ Enligt Skogsstyrelsens allmänna råd till 31 § SvL bör samebyar beredas tillfälle för samråd innan avverkning även inom vinterbetesmarkerna.¹²⁶

Skogsstyrelsen publicerade ett meddelande 2011 med en sammanställning av samråden. Enligt undersökningen upplevde majoriteten av samebyarna att samråden med skogsvården fungerade, medan samråden helt hade upphört i andra områden. Skogsbrukets upplevelse av samråden var att det till stor del fungerar bra.¹²⁷ Enligt Skogsstyrelsens meddelande har ett antal samebyar överklagat tillstånd till avverkning men någon rättslig prövning av 31 § SvL

¹²⁰ 20 § skogsvårdslagen (1979:429).

¹²¹ 24 § skogsvårdsförordningen (1993:1096).

¹²² 31 § skogsvårdslagen.

¹²³ 16 § skogsvårdslagen.

¹²⁴ Bengtsson (2004) s. 61.

¹²⁵ 4 kap. 3 § Skogsstyrelsens föreskrifter (SKSFS 2011:7) och allmänna råd till skogsvårdslagen.

¹²⁶ 7 kap. Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd till skogsvårdslagen.

¹²⁷ Skogsstyrelsen, *Meddelande 2011:5* s. 25–26.

har inte förekommit.¹²⁸ Utfallet av undersökningen pekar på att skogsbruket visar generellt inte hänsyn till rennäringen och renskötselrätten.¹²⁹ Vilket faktiskt skydd som 31 § SvL innebär för rennäringen har inte prövats i något prejudicerande fall.¹³⁰ I ett uttalande 2020 uttryckte sametinget att skogsvårdslagstiftningen inte är utformad i enlighet med praxis och att myndigheterna inte visar hänsyn i beslut som berör det samiska folket.¹³¹

3.1.1.2 Miljöbalkens hushållningsbestämmelser

I 3 kap. 5 § miljöbalken stadgas ett visst skydd för mark- och vattenområden som har betydelse för rennäringen mot åtgärder som påtagligt kan försvåra rennäringens bedrivande.¹³² Skyddet är inte villkorlös och andra intressen kan väga tyngre än skyddandet av rennäringen om det saknas rimliga praktiska eller ekonomiska alternativ.¹³³ Områden som däremot är av riksintresse för rennäringen ska skyddas mot sådana åtgärder.¹³⁴ Om en avvägning mellan olika riksintressen behöver göras på ett område ska det enligt 3 kap. 10 § miljöbalken ges företräde till det ändamål som lämpligast främjar hushållandet av marken.¹³⁵ Enligt Bengtsson bör intressekonflikter i fjällnära områden avvägas till rennäringens fördel.¹³⁶ I ett rättsfall från 2010 ansågs vindkraftens intressen väga tyngre än rennäringen i ett område som pekats ut som riksintresse för både rennäringen och energiproduktion.¹³⁷

¹²⁸ Skogsstyrelsen, *Meddelande 2011:5* s. 19f.

¹²⁹ Hagsgård (2016) s. 53.

¹³⁰ Torp (2014) s. 145.

¹³¹ Sametinget, 2020-11-27.

¹³² 3 kap. 5 § 1 st. miljöbalken.

¹³³ Torp (2014), s. 132.

¹³⁴ 3 kap. 5 § 2 st. miljöbalken.

¹³⁵ 3 kap. 10 § miljöbalken.

¹³⁶ Bengtsson (2004) s. 109.

¹³⁷ MÖD 2010:38.

3.1.2 Rättsfall

Det finns ett antal prejudikatsgivande rättsfall som Högsta domstolen har tagit upp som berörs samers rätt till mark. Nedan presenteras kortfattat dess innebörd för rennäringsrätten.

3.1.2.1 Skattefjällsmålet

I NJA 1981 s. 1 yrkade samerna på att de hade äganderätt till de s.k. skattefjällen, alternativt att de hade ett antal rättigheter utöver vad rennäringslagen angav. Talan ogillades, men HD konstaterade att samernas rätt var en civilrättslig bruksrätt grundad på urminnes hävd, i vissa fall även förenligt med ockupation. HD anförde även att bruksrätten var skyddad enligt 2 kap. 18 § RF (numera 2 kap. 15 §).¹³⁸ Bengtsson har angett att det är tänkbart att samerna hade haft bättre tur om de hade fört en liknande talan för ett område mer norrut än det i det omtalade målet. Läser man referatet framgår det exempelvis att samerna inte hade brukat marken tillräckligt intensivt eller varit helt ensamma om bruket och att denna konkurrens har bidragit till att äganderätten inte kunde anses ligga på samerna i det omtvistade området.¹³⁹

3.1.2.2 Nordmalingsmålet

I Nordmalingsmålet, NJA 2011 s. 109, ansågs tre samebyar ha en rätt till renskötsel, i form av vinterbete, på privatägda fastigheter grundad på sedvana. HD anförde att det bland annat inte fanns något stöd i förarbeten eller lagtext att urminnes hävd ska användas vid tillämpningen av rätten till vinterbete och ansåg att 3 § RNL var den tillämpliga regeln.¹⁴⁰ Vid beskrivningen av vad som utgjorde sedvanerätt för vinterbete använde HD bestämmelser som berör urminnes hävd som utgångspunkt. Markanvändare kan ”genom att framföra tydliga och välgrundade invändningar” hindra uppkomsten av

¹³⁸ NJA 1981 s. 1.

¹³⁹ Bengtsson (1987) s. 10–11.

¹⁴⁰ NJA 2011 s. 109.

sedvanerätten.¹⁴¹ När sedvanerätten väl har etablerats kan sådana protester inte leda till upphörandet av rätten till vinterbete. För att rätten ska kunna upphöras måste en fastighetsägare kunna bevisa att samebyn helt avstått från sin renskötselrätt. Förhållanden utanför samebyns kontroll som har gjort att samebyn inte har kunnat utöva sin renskötselrätt på området kan i sin tur inte innebära att samebyn har avstått från att utöva den.¹⁴² Enligt Bengtsson saknas det lagstiftning som reglerar förhållandet mellan samebyars och befolkningens rätt gällande upphörandet av renskötselrätten på ett tillfredställande sätt.¹⁴³

3.1.2.3 Girjasmålet

I Girjasmålet, NJA 2020 s. 3, yrkade Girjas sameby på fastställelse av en, i förhållande till staten, exklusiv rätt att upplåta jakt och fiske på samebyns område. HD fastställde att samebyn ansågs ha en sådan rätt grundad på urminnes hävd.¹⁴⁴ HD anför att det är naturligt att folkrättsliga principer ges betydelse till tolkningen av gällande nationell rätt, trots att någon införlivning i nationell rätt inte har skett.¹⁴⁵ HD anger att artikel 8(1) i ILO 169, vilken anger att urfolks sedvänja ska tas till hänsyn vid tillämpningen av nationell rätt, ger uttryck för en allmän folkrättslig princip. Principen innebär att samisk sedvana ska beaktas vid tvister kopplade till markrättigheter.¹⁴⁶ HD anger även att en viss bevislättning för samerna är nödvändig för att de ska ha möjligheten att tillvarata de rättigheter som är knutna till deras traditionella brukande av områden. HD hänvisar här till artikel 14(2) i ILO 169 och främst artikel 27 i Urfolksdeklarationen som ger uttryck för bevislättningen.¹⁴⁷ Allard och Brännström har i en analys av domen kommit fram till att delar av ILO 169 är bindande trots att Sverige inte har ratificerat konventionen och att Urfolksdeklarationen får stor betydelse vid bedömningen av hur samers

¹⁴¹ NJA 2011 s. 109 p. 13.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Bengtsson (2011) s. 532.

¹⁴⁴ NJA 2020 s. 3.

¹⁴⁵ Ibid p. 94.

¹⁴⁶ Ibid p. 130.

¹⁴⁷ Ibid p. 162.

rättigheter ska bedömas.¹⁴⁸ Torp har anfört att det inte går att påstå att delar av ILO 169 är bindande med tanke på domskälens formulering. Torp menar att HD:s dom ger uttryck för att folkrättsliga källor bör ges betydelse vid tolkningen av nationell rätt.¹⁴⁹ Bengtsson har angett att domen kanske kan bidra till en mer samevänlig domstolsprövning i tvistemål gällande skydd mot exploatering och andra verksamheter som inte framkom i Girjasmålet, men att den lagstiftning som finns inte skulle underkännas av domstolen. Bengtsson anser att det skulle krävas en större förändring för att det skulle bli aktuellt, exempelvis genom att införa ILO 169 i svensk rätt.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Allard och Brännström s. 449.

¹⁴⁹ Torp (2021) s. 922f.

¹⁵⁰ Bengtsson (2020–21) s. 181.

4 Analys

4.1 Hur skyddas samernas rätt till mark?

I ILO 169 stadgas det tydligt att urfolk har rätt till ägande- och besittningsrätt till den mark de traditionellt innehar. För att urfolken ska kunna uppnå äganderätt måste deras användande av marken ha varit exklusiv eller åtminstone har varit och fortsatt är dominerande i förhållande till andra som brukar marken. Uppfyller urfolken inte det kraven ska, i lämpliga fall, deras fortsatta nyttjanderätt av marken säkerställas.

Huruvida full äganderätt bör erkännas verkar vara otydligt. Enligt ILO-guiden verkar det som att besittningsrätt och garanterad fortsatt nyttjanderätt av mark som urfolk traditionellt innehar i vissa fall räcker för att uppfylla konventionens krav. Detta är någonting som Åhrén är kritisk till. Med hänsyn till artikel 31 i VCLT går det inte att undanröja Åhréns kritik som orimlig. Läser man artikelns ordalydelse framgår det tydligt att äganderätt och besittningsrätt ska erkännas som två kumulativa rättigheter.

Det är även svårt att utläsa vilka åtgärder som ska vidtas och i vilka fall som urfolks fortsatta nyttjanderätt av mark ska säkerställas. I och med att äganderätten ska säkerställas genom effektivt skydd, inte bara lagtext, går det möjligtvis att anta att även den fortsatta nyttjanderätten behöver skyddas genom mer än lagtext.

Med hänsyn till att det inte finns något prejudicerande rättsfall som prövar frågan och därmed även tolkar artikeln är det svårt att säga vilket faktiskt skydd som artikeln sätter upp.

I svensk lagstiftning skyddas samernas rätt till mark främst genom skyddet för renskötselrätten. Vilket faktiskt skydd som 1 kap. 2 § RF faktiskt ger är

svårt att säga. I och för sig inkluderar skyddet för samernas kultur även renskötselrätten, men bestämmelsen är i praktiken endast en målsättning.

Att renskötselrätten omfattas av egendomsskyddet i 2 kap 15 § RF genom Skattefjälldomen innebär i och för sig ett skydd mot expropriation men detta hindrar inte att renskötselrätten inskränks eller upphör att gälla genom exploatering eller i naturreservat. Eftersom samerna inte har äganderätt över den mark de använder hindrar egendomsskyddet inte att markanvändaren brukar marken. Skogsbruket visar på hur de två olika näringstyperna ofta påverkar varandra och har motstridiga intressen. Både rennäringen och skogsbruket ska visa hänsyn till varandra, men det är oklart hur mycket hänsyn varje part måste visa. Vilken faktisk effekt de samråd som skogsbruket bör ha med berörda samebyar är också oklart. Som framgår av Skogsverkets rapport verkar samråden att ha upphört helt i vissa områden och att ett antal beslut om avverkning har överklagats tyder även på att samebyarna i de fallen inte har varit nöjda med beslutens innehåll.

Miljöbalkens hushållningsregler stadgar även ett visst skydd mot inskränkningen av renskötselrätten vid miljöfarlig verksamhet. Främst är det områden som är utpekade som riksintresse för renskötseln som faktiskt skyddas, men om det finns andra riksintressen på samma område kan det intresset mycket väl anses väga tyngre.

4.2 Hur förhåller sig samers rätt till mark i svensk lagstiftning med ILO 169?

Samernas renskötselområde är indelat i året-runt-marker och vinterbetesmarker. ILO 169 artikel 14 delar upp urfolks mark i sådan som urfolk traditionellt innehar och sådan mark de inte uteslutande innehar. Vid en jämförelse är den första anmärkbara skillnaden att det i svensk rätt saknas lagstiftning som stadgar att samerna har rätt till den mark de traditionellt innehar. För att kunna göra en tydlig jämförelse mellan svensk lagstiftning

och ILO 169 måste det först klargöras vilken svensk mark, om någon, som motsvarar sådan mark som urfolk traditionellt innehar. Detta är någonting som artikel 14(2) även kräver och sådan officiell gräns finns inte idag. Eftersom det saknas lagstadgad äganderätt till mark för samerna kan den svenska lagstiftningen anses innehålla ett lägre skydd än ILO 169. Det går emellertid att dra paralleller till Skattefjällsmålet där det går att läsa ut att samerna kanske skulle kunna få äganderätt till mark mer norrut än de omtvistade områdena, men någon sådan process saknas i dagsläget.

Samernas nyttjanderätt till mark är till stor del säkerställd genom RF och RNL, men skyddet varierar beroende på om det är året-runt-mark eller vinterbetesmark. Inom året-runt-markerna finns det ett starkare skydd mot inskränkning och andra verksamheter måste visa större hänsyn än inom vinterbetesmarkerna. Genom Nordmalingsmålet uppställs det dock höga krav för att rätten till vinterbete ska upphöra när sedvana väl har etablerats. Det är svårt att säga hur mycket hänsyn andra verksamheter hade fått lov att visa renskötselrätten enligt artikel 14 i ILO 169 och om denna hänsyn hade fått lov att vara likvärdig inom hela renskötselområdet eller inte.

En ytterligare oklarhet är om artikel 14 i ILO 169 skulle kunna bli betydelsefull i framtida tvister kopplade till samiska markrättigheter. I Girjasmålet framförde HD att är naturligt att folkrättsliga principer ges betydelse till tolkningen av gällande nationell rätt, trots att någon införlivning i nationell rätt inte har skett och hänvisade till artikel 14(2) i ILO 169 när de angav att det en viss bevislättning är nödvändig för att samerna ska kunna tillvarata de rättigheter som är kopplade till deras traditionella brukande av marken. I doktrinen är detta en debatt med olika slutsatser, men det är inte en omöjlighet att artikel 14 i ILO 169, eller konventionen som sådan, ges betydelse.

4.3 Avslutande slutsats

Inför framtida granskningar kvarstår flera närbesläktade rättliga frågor att undersöka, däribland renskötselrättens upphörande genom expropriation, samernas påverkan av och inflytande vid bland annat mineralbrytning och utvinning av naturresurser. En ytterligare rättsfråga som kvarstår är hur rätten till mark för de samer som inte sysslar med rennäring förhåller sig till ILO 169.

För att knyta ihop säcken går det att säga att rättsläget är oklart och det är inte säkert vilka rättigheter en svensk ratificering av ILO 169 hade inneburit för det hela samiska folket utöver att skyddet för dessa rättigheter antagligen hade stärkts.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1999:25 Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige.

SOU 2005:79 Vem får jaga och fiska?

SOU 2006:14 Samernas sedvanemarkar.

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1971/51 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till rennäringslag, m. m.; given Stockholms slott den 26 februari 1971.

Prop. 1976/77:80 Om insatser för samerna.

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen.

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

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Prop. 2013/14:159 Bättre information och tydligare ansvar vid mineralprospektering.

Övrigt riksdagstryck

Dir. 2002:7 En gränsdragningskommission för renskötselområdet.

KrU 1976/77:42 Med anledning av propositionen 1976/77:80 om insatser för samerna jämte motioner.

Norge

St. prp. nr. 102 (1989-90) Om den 76. Internasjonale arbeidskonferande i Genève 1989.

NOU 1997:5 Urfolks landrettigheter etter folkrett og utenlands rett.

Förenta Nationerna

CERD 'Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of Sweden, adopted by the Committee at its eighty-third session (12-30 August 2013' (23 september 2013) CERD/C/SWE/CO/19-21.

CERD 'Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Sweden' (6 juni 2018) CERD/C/SWE/CO/22-23.

CESCR 'Consideration of reports submitted by states parties under articles 16 and 17 of the covenant' (30 november 2001) E/C.12/1/Add.70.

CESCR 'Consideration of reports submitted by states parties under articles 16 and 17 of the covenant' (1 december 2008) E/C.12/SWE/CO/5.

CESCR 'Concluding observations on the sixth periodic report of Sweden' (14 juli 2016) E/C.12/SWE/CO/6.

Ivan Kitok v. Sweden (Communication No. 197/1985), UN Doc CCPR/C/33/D/197/1985 (UNHRC 1988).

United Nations Declarations on the Rights of Indigenous Peoples UNGA RES61/295, A/RES/61/295 (antagen 13 september 2007).

International Labour Organization

General Observation (CEACR) – antagen 2018, publicerad 108 ILC sammanträde (2019), Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169).

International Labour Conference, 'Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)', 75th Session, 1988, Report VI (2).

International Labour Conference, 'Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)', 76th Session, 1989, Report IV (2 A).

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

Litteratur

Allard, Christina och Brännström, Malin (2020), 'Girjas sameby mot staten: En analys av Girjasdomen'. *SvJT* s. 429–452.

Bengtsson, Bertil (1987), 'Samernas egendomsskydd' i *Statsmakten och äganderätten*. SNS Förlag.

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

Bengtsson, Bertil (2004), *Samerätt*. Norstedts Juridik.

Bengtsson, Bertil (2020–21), 'Girjas-domen'. *JT* s. 172–181.

Funderud Skogvang, Susann (2017), *Samerett*. 3 uppl., Universitetsförlaget.

Graver, Hans Petter och Ulfstein, Geir (2004), 'The Sami People's Right to Land in Norway'. *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 11 nr. 4, s. 337-377.

Hagsgård, Marie B. (2016), 'Samråd och hänsyn för renskötsel i skogsbruket'. *Nordisk miljörettslig tidskrift*, nr. 1, s. 49–59.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i Nääv, Maria och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur.

Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 4 uppl., Norstedts Juridik.

Swepston, Lee (2015), *The Foundations of Modern International Law on Indigenous and Tribal Peoples: The Preparatory Documents of the Indigenous and Tribal Peoples Convention, and Its Development Through Supervision*. Brill.

Scheinin, Martin (2017), 'The art and science of interpretation in human rights law', i Andreassen, Bård- Anders, Sano, H.-O. och McInerney-Lankford, Siobhán (red.), *Research methods in human rights: a handbook*. Edward Elgar Publishing.

Tomei, Manuela och Swepston, Lee (1996), *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169*. International Labour Office.

Torp, Eivind (2014), 'Det rättsliga skyddet av samisk renskötsel'. *SvJT* s. 122–148.

Torp, Eivind (2021), 'Rättsliga följder av HD:s dom i Girjasmålet'. *SvJT* s. 921–935.

Valguarnera, Filippo (2018), 'Komparativ juridisk metod' i Nääv, Maria och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur.

Åhrén, Mattias (2016), *Indigenous peoples' status in the international legal system*. Oxford University Press.

Övrigt

Andersson, Kerstin och Forsgren, Eva och Hjortfors, Lis-Mari och Törnlund, Erik, 'Begrav de samiska kvarlevorna från museet i Lund', Sydsvenskan, <<https://www.sydsvenskan.se/2021-08-03/begrav-de-samiska-kvarlevorna-fran-museet-i-lund>>, publicerad 2021-08-03, besökt 2022-01-20.

Iselidh, Astrid, 'Uppsala universitet säger ja till att lämna tillbaka samiskt skelett', SVT, <<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/upsala/upsala-universitet-vill-lamna-tillbaka-samiska-kvarlevor>>, publicerad 2021-11-11. Besökt 2022-01-20.

Nationalencyklopedin (u.å.) 'occupy' i *Engelska*, tillgänglig på <https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/ordbocker/search?d=ne_en_pro&s=occupy>, besökt 2022-01-10.

Nationalencyklopedin (u.å.) 'occuper' i *Franska*, tillgänglig på <https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/ordbocker/search?d=ne_fr&s=occuper>, besökt 2022-01-10.

Retsinformation, 'Bekendtgørelse af ILO-konvention nr. 169 af 28. juni 1989 vedrørende oprindelige folk og stammefolk i selvstændige stater'. BKI nr 97 af 09/10/1997, <<https://www.retsinformation.dk/eli/ltc/1997/97>>, besökt 2022-01-20.

Regjeringen.no, 'ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater', <<https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/ilokonvensjon-nr-169-om-urbefolkninger-o/id451312/>>, besökt 2021-01-20.

Sametinget, 'Uttalende om skogsbruket 2020', 2020-11-27, <<https://www.sametinget.se/155898>>, besökt 2022-01-04.

Skogsstyrelsen, 'Meddelande 2011:5 Uppföljning av hänsyn till rennäringen', <<https://cdn.abicart.com/shop/9098/art30/10527330-5ac9fc-1579.pdf>>, besökt 2022-01-06.

Svenska Akademin (1893–), *SAOB* = *Svenska Akademiens Ordbok över svenska språket*, tillgänglig på <www.saob.se>, besökt 2022-01-10.

Svenska kyrkan, 'Svenska kyrkans ursäkt till det samiska folket', <<https://www.svenskakyrkan.se/samiska/ursakt-till-det-samiska-folket>>, besökt 2022-01-20.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1981 s. 1.

NJA 2011 s. 109.

NJA 2020 s. 3.

Miljööverdomstolen

MÖD 2010:38.