



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Blandin

En ren rätt

Ett arbete om renskötselrätten och dess grunder utifrån Girjasdomen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Leila Brännström

Termin för examen: period 1 VT2017

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Syfte och frågeställning | 5 |
| 1.2 Metod och material | 5 |
| 1.3 Forskningsläge | 6 |
| 1.4 Disposition | 8 |
| 1.5 Avgränsningar | 8 |
| 2 TEORETISK BAKGRUND | 9 |
| 3 GENERELLT OM SAMERÄTTEN | 14 |
| 3.1 Renskötselrätten | 16 |
| 3.2 Reglering för jakt och fiske | 23 |
| 4 GIRJAS MOT STATEN | 26 |
| 4.1 Girjas samebys argumentation | 27 |
| 4.2 Statens argumentation | 30 |
| 4.3 Domstolens resonemang | 34 |
| 5 ANALYS | 39 |
| KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 52 |
| RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 54 |

Summary

This essay accounts for a legal analysis of a case that has been ruled by a Swedish district court (Girjasdomen). This case is appealed to a court of appeal, so the matter has not yet become final. The court stated that parts of the reindeer industry law (rennäringslagen) were not applicable in the current case due to the conflict with the property protection (egendomskyddet). The court ruled in favor of Girjas Saami village based on the legal fundament of prescription from time (urminnes hävd). The affected sections of the law of the reindeer industry were that the Saami villages can not have any other financial activity than reindeer husbandry and that the Saami rights is not transferable. It is possible to see a trend that the influence of the reindeer industry law is declining. The reindeer industry law is already outdated and guidance for its application is being built on case law. This case opens up for more possible court cases for Saami rights. It is possible that more legal cases will not give this legal area more rule of law in general. If Sweden would join the *ILO convention number 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention*, the passiveness from the government to provide new legislation could change.

The basis for defending Saami rights in Sweden is Swedish law and other Swedish legal sources. Some influence of international law is also affecting the legal area. The international sources are the property protection in the European convention of human rights and the international field of human rights for indigenous peoples in general. The court case in question do not have a new approach to these different sources for defending indigenous people's rights. The regulation for the Saami rights in Sweden highlights the problems that Brian Slattery discuss in his theory *The Sui Generis Approach*. This theory partly states that important parts of legal rights can be lost when a right is transferred from one legal system to another.

Sammanfattning

Denna framställning utgör en rättslig analys av Gällivare tingsrätts dom angående Girjas sameby. Denna dom är i skrivande stund inte slutligt avgjord utan har överklagats till hovrätten. Tingsrätten slöt sig till att rennäringslagen stred mot egendomsskyddet i regeringsformen och lämnade denna lag utan avseende. Domstolen dömde till samebyns fördel i målet med stöd av rättsinstitutet urminnes hävd. Bestämmelserna som närmast berörs av att rennäringslagen inte användes i fallet är förbudet för en sameby att bedriva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel och upplåtelseförbudet som stadgas i rennäringslagen. Det är möjligt att se en utveckling där rennäringslagen betydelse minskar. Rennäringslagen är redan nu föråldrad och ledning i renskötselrätten söks i praxis. Domen öppnar för flera processer för att driva samiska rättighetskrav. Det finns dock en möjlighet att dessa processer inte kan åstadkomma en mer rättssäker situation för området rent generellt. Om staten undertecknade *ILO:s konvention nr 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention* skulle den passivitet staten visar i att modernisera regleringen för renskötselrätten möjligtvis kunna undanröjas.

En analys av samernas rättighetsgrunder visar att den svenska regleringen av renskötselrätten stöds på svensk lag och svenska rättskällor. Visst inflytande kan dock skönjas från internationell rätt, dels genom äganderättens skydd i Europakonventionen och från urbefolkningsrätten i stort. Girjasdomen förändrar inte bilden av dessa rättighetsgrunder i ett svenskt perspektiv. Girjasdomen och regleringen kring renskötselrätten visar även på det problem som kan uppstå när urbefolkningar rättigheter endast skyddas i nationell lag. Dessa problem beskrivs av Brian Slattery i hans teori som kallas för *The Sui Generis Approach*. Teorin bygger delvis på att viktiga delar kan gå förlorade när rättigheter regleras i ett annat rättssystem än det rättssystem som rättigheterna uppkom i.

Förkortningar

| | |
|-------|---------------------------------|
| NJA | Nytt juridiskt arkiv. |
| Prop. | Proposition. |
| SFS | Svensk författningssamling. |
| Skr. | Skrivelse. |
| SOU | Statens offentliga utredningar. |

1 Inledning

Den 3 februari 2016 avkunnade Gällivare tingsrätt sin dom i målet Girjas sameby mot staten, hädanefter kallat Girjasdomen. Rättsprocessen tog sju år och Girjas sameby vann i sak. Målet rör markrättigheter och domen omfattar 261 sidor. I domen så fastslogs att Girjas sameby har en rättighet att upplåta vissa markrättigheter till tredjeman i det omtvistade området samt att de har haft denna rättighet sedan åtminstone 1734. Sedan 1886 är det dock staten som har förvaltat dessa rättigheter genom länsstyrelsen. Enligt denna dom så har den svenska staten således handlat i strid med gällande rätt i 130 år. Girjasdomen har inte vunnit laga kraft utan är i skrivande stund överklagad till hovrätten. Markrättigheterna i fråga gäller rättigheten att upplåta småviltsjakt och fiske i det aktuella området.

Detta arbete analyserar Girjasdomen och de lagar som domen grundas på. Domen ger perspektiv på ett rättsområde som kan sägas vara både spretigt, föråldrat och under utveckling. Området är samerätten. Detta område innefattar fastighetsrätt, internationell rätt och flera andra rättsområden. Samerätten är ingen juridisk uppdelning av reglering utan den rör sig över flera av de klassiska rättsområdena och utgör all juridik som reglerar samiska frågor och intressen. Detta gör att relevant reglering går att finna i vitt skild lagstiftning. Ett perspektiv som anläggs i detta arbete utöver den rent juridiska analysen av rättsområdet och av Girjasdomen är det postkoloniala perspektivet.

Markrättigheter för urbefolkningar är föremål för diskussion på många håll i världen. Den teoretiska utgångspunkten i detta arbete tar avstamp från internationell forskning om urbefolkningars markrättigheter. För Sveriges del så är samerätten en del av detta område. Detta internationella perspektiv är relevant för att se att det inte endast handlar om de svenska samerna och den svenska staten utan om ett större system med nationalstater och urbefolkningar som sträcker sig över hela världen. Detta perspektiv ger en

större förståelse som inte kan fås enbart genom att se till situationen i Sverige. Denna rättsdisciplin för urbefolkningars rättigheter är nära sammanlänkad med det koloniala arvet och forskningen kring det.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna framställning är att med utgångspunkt i Girjasdomen undersöka samernas markrättigheter i Sverige. Dessa rättigheter och Girjasdomens utslag kommer även analyseras ur ett postkolonialt perspektiv.

För att uppnå ovanstående syfte ämnar jag att svara på följande frågeställningar:

- Hur har samiska markrättigheter reglerats i Sverige?
- Hur förhåller sig Girjasdomen till hur samiska markrättigheter tidigare har reglerats?
- Vilka rättighetsgrunder¹ kommer till uttryck i lagregleringen respektive Girjasdomen?

1.2 Metod och material

För att svara på hur de samiska markrättigheterna reglerats i Sverige innehåller denna framställning en rättsutredning enligt rättsvetenskaplig metod. Jag kommer alltså använda mig av de klassiska rättskällorna för att nå kunskap i gällande rätt på området.²

För att kunna besvara frågan på hur Girjasdomen förhåller sig till markrättigheterna i fråga så innehåller arbetet ett referat av Girjasdomen. Detta för att presentera de delar av domen som är relevanta för att kunna

¹ Begreppet rättighetsgrunder förklaras i teoriavsnittet.

² Sandgren (2007) s. 42.

svara på frågeställningarna. Efter detta följer en jämförelse mellan å ena sidan Girjasdomen och å andra sidan rättsutredningen över samiska markrättigheter och hur dessa reglerats. Även i denna del används rättsvetenskaplig metod.

I internationell forskning angående urbefolkningars rättigheter så presenteras olika teorier om hur urbefolkningars rättigheter kan försvaras. Dessa teorier utgår från ett postkolonialt perspektiv. Utifrån dessa teorier analyseras rättsutredningen om samernas markrättigheter och Girjasdomen och således anläggs även i denna framställning ett postkolonialt perspektiv. Detta för att svara på vilka rättighetsgrunder som försvarar de svenska samernas rättigheter.

Det finns förhållandevis lite doktrin som redogör för renskötselrätten i Sverige. Av den doktrin jag har använt mig av har Bertil Bengtssons arbete på området varit till särskild hjälp.

1.3 Forskningsläge

Nedanstående arbeten är representativa för samerättens utveckling i Sverige. Dessa forskare har skrivit mer på området än vad som presenteras här då jag endast har valt att nämna de dominerande verken.

Den finska forskaren Kaisa Korpijaakko-Labba la fram sin doktorsavhandling 1989. Doktorsavhandlingen kom ut på svenska 1994 och då med namnet *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland: en rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och -rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-talet*.³

Bertil Bengtsson, professor i juridik och före detta justitieråd, har skrivit boken *Samerätt: en översikt* som kom ut 2004. I bokens förord uttrycker han att han är tveksam till om han är rätt person att göra detta. Detta då han inte

³ Bäärnhielm (2000), s. 969.

är rättshistoriker eller kunnig inom renskötsel eller samiska. Dock anser han att en översikt behövs över rättsområdet i litteraturen och att ingen annan gett sig i kast med det arbetet. Bengtsson menar även att en översikt inte heller kräver samma specialkunskaper som en mer ingående analys.⁴

Christina Allard publicerade sin doktorsavhandling 2006 med namnet *Two Sides of the Coin: Rights and Duties. The Interface between Environmental Law and Saami Law Based on a Comparison with Aotearoa/New Zealand and Canada*. Hon är även författare till boken *Renskötselrätt i nordisk belysning* från 2015.

Tillsammans med professor Susanne Funderud Skogvang var Christina Allard även redaktör till boken *Indigenous Rights in Scandinavia: Autonomous Sami Law* som publicerades 2015. Denna utgör en uttömmande redogörelse över norsk, finsk och svensk rätt inom området samerätt.

2013 publicerades *The Proposed Nordic Saami Convention: National and International Dimensions of Indigenous Property Rights* som är resultatet av ett forskningssamarbete för att ge en teoretisk bakgrund till den nordiska samekonventionen. Redaktörer för denna samanställning var Timo Koivurova och Nigel Bankes. Verket är en samling artiklar från flera framstående rättsvetare. Från denna samling har den teoretiska bakgrunden till detta arbete hämtats.

Forskningen är nu i en position när samerättslig forskning börjar ske över landsgränserna. Komparativa studier genomförs mellan länderna med samisk befolkning men också mellan samiska rättighetskrav och andra urbefolkningars rättighetskrav. Arbetet för samerättslig forskning börjar även på andra sätt kopplas till internationell forskning kring urbefolkningars rättigheter. Globala postkoloniala teorier och den internationella forskningen ger utrymme åt vidare analys av samerätten. I denna situation kommer nu Girjasdomen som har potential att förändra stora delar av vad som tidigare

⁴ Bengtsson (2004) s. 4.

varit den gängse uppfattningen om samerätten. Detta påkallar en analys av samerätten med utgångspunkt i Girjasdomen.

1.4 Disposition

Detta arbete inleds med ett teoretiskt avsnitt som presenterar olika rättighetsgrunder som kan ge stöd för att erkänna urbefolkningars rättigheter. Därefter följer en rättsutredning om samernas markrättigheter. Först presenteras samerätten i generella drag och därefter läggs tyngdpunkt på renskötselrätten som är central i Girjasdomen. Efter denna bakgrund så sammanfattas Girjasdomen. Detta rättsliga material analyseras sedan utifrån de rättighetsgrunder som redogjorts för i teoriavsnittet.

1.5 Avgränsningar

Den del i denna framställning som handlar om samerätten generellt syftar till att ge förståelse av området i stort. Närmare analys av sametinget, minoritetsspråkslagstiftning och av nationalstatsgränserna i det samiska området kommer därför inte att göras i detta arbete.

De rättshistoriska delarna i denna framställning finns med i den mån de är relevanta för framställningens syfte. Detta arbete kommer inte att närmare utreda den historiska eller rättshistoriska utvecklingen för området i fråga.

2 Teoretisk bakgrund

Detta arbete har en postkolonial utgångspunkt i synen på relationen mellan de svenska samerna och den svenska staten. Med detta menas att grundantagandet är att relationen mellan samerna och den svenska staten är en relation mellan en koloniserad grupp (samerna) och en koloniserande grupp (den svenska staten). Kolonisationsteorin innehåller socialdarwinistiska teorier om lägre och högre stående människor och samhällen.⁵ Dessa teorier har bland annat applicerats på det samiska folket så att de har setts som ett lägre stående folk.⁶

I samband med arbetet att upprätta en nordisk samekonvention så publicerades en artikelsamling 2013. Detta skedde efter ett mångårigt internationellt forskningsarbete och artikelsamlingen skulle bidra med en bredare teoretisk bakgrund till samekonventionen. Arbetet stöddes av nordiska ministerrådet. Ett utkast av konventionen i fråga kom till stånd 2015.⁷

I artikeln *Recognition of the Property Interest of Indigenous Peoples within Settler Societies: Some Different conceptual approaches* så presenterar författaren Nigel Bankes de olika rättsliga grunderna för att skydda urbefolkningars intressen.⁸ Dessa rättsliga grunder kommer vidare i denna framställning att kallas för rättighetsgrunder.

Den första rättighetsgrunden som kan skydda urbefolkningars intressen är genom de erkännanden en stat gör av en urbefolknings rättigheter. Detta är ett erkännande av den sedvana och det bruk som var etablerat innan en stats juridiska system kom att gälla på platsen. Det är då staten, på engelska *the settler state*, som erkänner rättigheter och bruk som fanns på platsen innan

⁵ Darian-Smith (1996) s. 296.

⁶ SOU 2006:79, s. 66 – 67.

⁷ Bankes (2013) s.1.

⁸ Bankes (2013) s. 21.

de fick jurisdiktion där. Sedvanan, rättigheter och bruk kommer då från urbefolkningens egna källor och de rättigheter som ges inkorporeras i statsmaktens juridiska system.⁹

För Sverige och för de svenska samernas del så är det den svenska staten som är *the settler state* och det samiska folket som är urbefolkning. Denna första rättighetsgrund gäller således de rättigheter som härstammar från samernas egna rättskällor och som senare har erkänts av den svenska staten.

Den andra rättighetsgrunden för att skydda urbefolkningars intressen är folkrättslig och handlar framför allt om de internationellt erkända mänskliga rättigheterna. Urfolksrättigheter kan stödjas inom folkrätten på folks rätt till självbestämmande, rätten till jämlikhet och rätten till sin kultur. Denna rättighetsgrund vilar på internationellt erkända principer för mänskliga rättigheter, internationella traktat och praxis från internationella domstolar.¹⁰

Sverige är bunden av *FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna* som antogs 1948 i FN:s generalförsamling. Sverige är även bunden av fler konventioner från FN:s arbete för de mänskliga rättigheterna. Bland dessa finns *FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter* och *konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*. Dessa rättighetskataloger skyddar dock inte uttryckligen eller särskilt ursprungsbefolkningars rättigheter. Dock så kan exempelvis rätten till självbestämmande i art. 1 p. 1 i *FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter* användas i arbetet för urbefolkningars rättigheter.

Vidare så är Sverige bunden av *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (Europakonventionen). Denna konvention skyddar inte heller urbefolkningar särskilt eller specifikt. Trots detta kan skyddet för

⁹ Bankes (2013) s. 21.

¹⁰ Bankes (2013) s. 22.

äganderätten i art. 1 i första tilläggsprotokollet stärka samernas och andra urbefolkningars rätt till mark och vatten.

Inom området för urbefolkningar finns *ILO:s konvention nr 169, Indigenous and Tribal Peoples Convention (ILO 169)*. Detta är en konvention särskilt riktad att skydda urbefolkningars rättigheter. Sverige har inte skrivit under denna konvention och är således inte bunden av den. På området för urbefolkningars rättigheter finns även dokumentet *FN:s deklaration om ursprungsfolkens rättigheter*. Denna stadgar särskilda rättigheter för urbefolkningar och ger ett minimiskydd. Formellt är dock detta dokument inte bindande. För Sveriges del innebär alltså detta att rättighetskrav som grundas på dessa internationella rättskällor kan innefattas i den andra, ovan beskrivna, rättighetsgrunden som kan skydda urbefolkningars intressen.

Den tredje grunden för att erkänna urbefolkningars intressen kommer ur att urbefolkningar aldrig samtyckt till att deras egna rättssystem ersattes av ett annat. När urbefolkningar rättigheter tagits ifrån dem genom våld och lögnery så skapar det frågor om vad staten har för skyldigheter att läka detta. Ett möjligt resonemang är att nuvarande stater ska återställa och överlämna territorierna till de ursprungliga ägarna.¹¹

Denna grund är till stor del ett svar på argumentation från John Locke som berättigar krav från europiska erövrare att tillägna sig mark från urbefolkningar utan samtycke. Inom området för politisk teori har dessa argument senare analyserats och bemötts. John Lockes argumentation handlar om att urbefolkningar befinner sig på ett tidigare och ett outvecklat politiskt stadi, att deras brukande av marken inte kvalificerar sig som egendom, att ursprungsbefolkningen får det bättre genom europeiska institutioner och ett effektivare jordbruk samt att de inte hade styrande institutioner och myndigheter vilket innebär att de inte behövde behandlas som stater.¹² Genom att inte erkänna Lockes argument som legitima skapar

¹¹ Bankes (2013) s. 22 – 23.

¹² Bankes (2013) s. 34 – 35.

detta således en rätt till marken för ursprungsbefolkningen som var på plats först.

Genom att applicera den tredje grunden på Sverige åskådliggörs ett resonemang om att samerna aldrig samtyckt till att ge upp sitt egna rättssystem och inte heller erkänt det svenska rättssystemet. Detta kan tyckas påverka legitimiteten i den svenska statens agerande, särskilt då den svenska staten nu arbetar aktivt för att stödja det samiska folket. Detta regleras exempelvis i 1 kap. 2 § 6 st. regeringsformen där det stadgas att det samiska folkets utveckling ska främjas. Detta ger då tyngd åt hållningen att Sverige ska återlämna de delar av det samiska området som de tagit orättfärdigt då samerna istället skulle vara den rätta ägaren eller innehavaren av marken.

En fjärde position kring dessa frågor är *The Sui Generis Approach* utvecklad av Brian Slattery. Teorin uppmärksammar alla de hål i lagstiftningen som uppkommer med förhållningsättet att ursprungsbefolkningens normer och sedvana ska råda på deras område. Att grunda urbefolkningars rättigheter på nationell lag skapar inte dessa hål. Problem med att grunda rättigheter på lagen från den övertagande nationen uppmärksammas också i denna teorin. Ett förhållningssätt där nationell lag reglerar urbefolkningars rättigheter skapar en överhängande risk att förlora viktiga delar i översättningen av rättigheter mellan de två rättssystemen.¹³

Teorins svar på dessa problem inom de två olika förhållningssätt är att utveckla en *inter-societal law* som kan hantera verkligheten för denna relation mellan de båda rättssystemen på ett sätt som ett erkännande av bara ena grunden inte kan göra.¹⁴

För Sveriges del så skulle *The Sui Generis Approach* innebära att ett särskilt rättsligt område utvecklas. Detta område skulle erkänna det svenska och det

¹³ Bankes (2013) s. 28 – 29.

¹⁴ Bankes (2013) s. 30.

samiska rättssystemet. Detta skulle formuleras i lag och reglera området där både samer och svenska staten har intressen.

Dessa rättighetsgrunder är inte exklusiva utan överlappar varandra i flera avseenden. Det är teoretiska modeller med olika utgångspunkter för att försvara urbefolkningars rättigheter.¹⁵ Med denna bakgrund kommer samerätten att undersökas senare i denna framställning.

¹⁵ Bankes (2013) s. 42 – 43.

3 Generellt om samerätten

Den samiska befolkningens rättsliga ställning i Sverige har under flera århundraden varit föremål för en lång rad lagstiftningsarbeten och offentliga utredningar. Idag omnämns den svenska samiska befolkningen särskilt i ett flertal lagar.

Vad gäller grundlagsreglering så nämns samerna uttryckligen på två ställen i regeringsformen. För det första så räknas det samiska folkets kultur och samfundsliv upp bland andra skyddsvärda intressen i 1 kap. 2 § 5 st. regeringsformen. Bestämmelsen kan beskrivas som en slags programförklaring från statens sida. Det rör sig inte om juridiskt genomdrivbara rättigheter utan generella mål som bör eftersträvas.¹⁶

För det andra så adresserar 2 kap. 17 § 2 st. regeringsformen det samiska folket. Denna bestämmelse är ett undantag från huvudregeln i samma bestämmelse att begränsningar i näringsfriheten inte får göras för att gynna vissa personer eller företag. Detta undantag gör att regleringen av renkötselrätten inte blir grundlagsstridig.

Den svenska riksdagen erkände samernas ställning som urfolk i Sverige och att detta medför folkrättsliga implikationer 1976.¹⁷ Den stora internationella konventionen på området är ILO 169. Denna konvention har Sverige i skrivande stund inte ratificerat. Frågan om anslutning har behandlats i SOU 1999:25.

Angående den så kallade programförklaringen i regeringsformen och erkännande av samerna som folk och som urfolk är relevant i ett urbefolkningsrättsligt perspektiv inom fältet för mänskliga rättigheter. När samerna är ett erkänt folk så kan detta tydligare kopplas till folks rätt till

¹⁶ Thomas Bull, Fredrik Sterzel (2013) s.55.

¹⁷ Prop. 1976/77:80 s.107.

självbestämmande i art.1 p. 1 i *FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter*.

Det samiska folket är en erkänd minoritet och det samiska språket är ett officiellt minoritetsspråk i Sverige. Detta framgår av 2 § lagen (2009:724) om nationella minoriteter och minoritetsspråk (minoritetslagen). Denna lag införlivar två internationella konventioner på området i det svenska rättssystemet. I 1 § minoritetslagen ges minoritetsspråk en starkare ställning genom att de stadgar en rättighet att använda dessa språk i domstolar, hos myndigheter och i pedagogisk verksamhet i större utsträckning än annars.

En ytterligare lagstiftning som särskilt riktar sig till den samiska befolkningen är sametingslagen (1992:1433). Sametinget är en förvaltningsmyndighet som bland annat bevakar samiska frågor.¹⁸ Ledamöter till sametinget utses genom val bland den samiska befolkningen.¹⁹ Det rör sig alltså inte om en folkvald församling i betydelsen att de har ett politiskt mandat likt kommuner eller riksdag utan det är en myndighet vars ledamöter tillsätts genom val. Sametinget har en del uppgifter enligt rennäringslag (1971:437) (rennäringslagen) som exempelvis indelning av samebyar.²⁰

Samerna är ett folk som är uppdelat på fyra nationalstater. Renskötseln som näring bedrivs över mycket stora områden och den praktiska skötseln utgår inte från staternas gränser. Därför är de renskötande samerna också utelämnad till dessa staters relation med varandra och staternas olika relationer med samerna som grupp.

För Sveriges del och för de svenska samerna så är gränsen mot Norge den mest nyttjade inom renskötseln. Renhjordarna från de båda staternas bete på motsatt stats område har reglerats mellan länderna i renbeteskonventioner. Förhandlingarna för att förnya denna konvention har inte nått framgång och

¹⁸ 1 § sametingslagen.

¹⁹ 3 kap. 1-3 §§ sametingslagen.

²⁰ Se 7 § rennäringslagen.

tiden för konventionens giltighet har löpt ut. Sverige lutar sig för närvarande på att 1751-års gränstraktat och lappkodicillet är nu gällande reglering mellan länderna på området.²¹

3.1 Renskötselrätten

I 1 § 2 st. rennäringslagen så tillkommer renskötselrätten den samiska befolkningen. I paragrafens tredje stycke begränsas dock detta med att renskötselrätten bara får utövas av en person som är medlem i en sameby. För att kvalificera sig som medlem i en sameby så krävs att personen är same. Utöver detta så krävs det att personen deltar eller har deltagit i renskötseln inom byn. Personen får inte ha bytt till ett annat stadigvarande yrke. Barn och makar till personer som kvalificerar sig enligt de första kraven får också uppbära medlemskap i en sameby.²² Alla de rättigheter som renskötselrätten innebär är på ett eller annat sätt, utöver samisk härkomst, knutet till renskötsel. I rennäringen finns en lång rad rättigheter som rätt till jakt, fiske samt virke och ved från skogen. Dessa rättigheter tillfaller uttryckligen den samiska befolkningen på den första nivån i lagen. Genom nämnda begränsningar så utesluts de flesta samer från att nyttja renskötselrätten. Enda undantaget är att en same som slöjdar i tillräcklig utsträckning kan få tillstånd från länsstyrelsen att ta slöjdvirke inom lappmarken i vissa län.²³ Den enda rättighet som faktiskt tillkommer alla samer idag är att rösta i sametinget.²⁴

Enligt den så kallade samerättsutredningen som utfördes 1989 så beräknades den samiska befolkningen i Sverige uppgå till mellan 15 000 och 20 000 personer. Av dessa så är omkring 3000 personer inblandade i rennäringen.

²¹ Skr. 2004/05:79 s. 10.

²² 11 § rennäringslagen.

²³ 17 § rennäringslagen.

²⁴ 3 kap 3 § sametingslagen.

Konsekvensen av detta är alltså att majoriteten av svenska samer inte kan begagna sig av renskötselrätten.²⁵

Det är anmärkningsvärt att bara en minoritet av samerna ges möjlighet att utöva rättigheter som enligt lag tillkommer det samiska folket. Ur detta perspektiv är rättighetsskyddet för de svenska samerna tämligen ineffektivt.

Renskötselrätten innehåller även vissa rättigheter som inte framkommer över huvud taget i rennäringslagen. Dessa är exempelvis rätt till grus och slätter samt bete till annat än ren.²⁶

Den dominerande lagen inom renskötselrätten är alltså idag rennäringslagen. Denna lag har uppdaterats och bytt namn genom åren men tillkom 1886.²⁷ Under detta sekel kom befolkningen att öka kraftigt i Norrland. Sedan slutet på 1600-talet hade statsmakten uppmuntrat uppodlingen av Norrland och nybyggena stod för en stor del av befolkningsökningen. Uppfattningen var länge att samernas och nybyggarnas verksamhet kunde bedrivas parallellt på samma område utan att inkräkta på varandras intressen. Detta visade sig dock vara fel. I och med den första rennäringslagen så reglerades den rättsliga relationen mellan markägare och samer i lag för första gången. Under denna period pågick också avvitrningen i Norrland som skiljde ut privat mark från statlig mark. Odlingsgränsen drogs upp och skilde på där odling var gynnsam och där odling inte var gynnsam. Särskild mark avsatt för samerna gav också samerna förtur till bruket av marken i vissa områden. Den första renbeteslagen tillkom alltså under en period av intresse och aktivitet från statsmaktens sida.²⁸

Rennäringslagen i sig är en lagstiftning som kan kritiseras på flera punkter. När nu gällande rennäringslag formulerades så genomfördes ingen prövning av grunden till renskötselrätten. Från samiskt håll hävdades att

²⁵ SOU 1989:41 s. 110.

²⁶ Bengtsson (2004) s. 53.

²⁷ SFS 1886:38.

²⁸ SOU 2001:101 s. 211 – 212.

renskötselrätten var mer extensiv än vad som erkänts i rennäringslagen. Alltsedan den första rennäringslagen infördes så har den samiska opinionen som berörd grupp inte godkänt de principiella utgångspunkterna för lagen. Utöver att samerna på detta sätt lämnats utanför processen så genomförs heller ingen utredning som fastslår förhållandena som renskötselrätten vilar på. Detta har lagrådet uttryckt är otillfredsställande.²⁹

Efter NJA 1981:1, vanligen kallat skattefjällsmålet, så kom högsta domstolen fram till att renskötselrätten ytterst vilar på urminnes hävd.³⁰

Detta skrevs även in i rennäringslagens portalparagraf efter målets avgörande.³¹ Hur lagtextens regler förhåller sig till den utskrivna grunden urminnes hävd är en obesvarad fråga. Lagen innehåller även fler frågor som ännu inte är bevarade. Exempel på detta är rekvisitet *av ålder* och även frågor som rör samebyarnas förhållande till sina medlemmar, andra samer och andra personer och de olika rättigheterna som dessa personer besitter. På dessa punkter är helt enkelt lagen, även med övriga förarbeten till hjälp, ofullständig.³²

Urminnes hävd är en rättslig konstruktion som har funnits mycket länge. I gamla jordabalken, i 1734 års lag, så återfinns den i kap. 15 § 1. I nya jordabalken (1970:994) (jordabalken) så återfinns inte urminnes hävd i lagtexten. De rättsverkningar som urminneshävd har skapat lever dock kvar i oförändrat skick genom övergångsbestämmelserna i jordabalken. I 6 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken ser vi att de rättigheter som uppkommit genom urminnes hävd innan den nya balkens tillkomst är gällande. Vad detta innebär är att om en viss rättighet som grundas på urminneshävd uppkommit innan den 1 januari 1972, när den gamla regleringen upphörde, så gäller rättigheten fortfarande. Rättigheter enligt urminnes hävd kan såklart upphöra av en rad anledningar, men införandet av

²⁹ Prop. 1971:51 s. 261.

³⁰ NJA 1981:1.

³¹ SFS 1993:36.

³² Bengtsson (2004) s. 40.

den nya jordabalken ändrade inte rättsläget för rättigheter som redan var etablerade genom urminnes hävd.

På ett liknande sätt som i jordabalken återfinns urminnes hävd i regleringarna för både jakt och fiske. Den tidigare jaktlagen, lagen (1938:274) om rätt till jakt, stadgar i dess åttonde paragraf att jakträtt enligt urminnes hävd är gällande. Enligt övergångsbestämmelsen i nu gällande jaktlag³³ (jaktlagen) inskränks inte denna rätt.³⁴ Huvudregeln i jaktlagen är att jakträtten tillfaller fastighetsägaren.³⁵

Vad gäller fiskerätten så tillfaller den i enskilt vatten fastighetsägaren. Detta enligt 9 § fiskelagen (1993:787). Tidigare reglering gav dock rätt till fiske enligt urminnes hävd. Detta genom 5 § lagen (1950:596) om rätt till fiske. Även här inskränkte inte senare reglering rättigheter enligt urminnes hävd.³⁶

I förarbeten till den nya jordabalken uppmärksammades urminnes hävd särskilt och lagtext från den äldre jordabalken citerades. Av denna text så framgår att om en rättighet eller egendom har nyttjats obehindrat under så lång tid att ingen längre minns hur detta bruk startade så föreligger urminnes hävd. Detta stadgar då en rättighet i linje med bruket. Vidare så presenterades den allmänna åsikten om rättsläget vid införandet av den nya jordabalken år 1970. Vid denna tid så sågs urminnes hävd som en bevispresumtion. Om någon exempelvis brukat en rättighet ostört under så lång tid att rättsläget vid brukets uppkomst gått förlorat så presumerades att en civilrättslig rättighet till detta uppkommit lagligen. Det fanns då möjlighet att mot presumptionen föra i bevis att rättigheten inte uppkommit lagenligt. I förarbeten uttrycktes det som eftersträvansvärt att någon som ostört under så lång tid haft ägandanspråk på en egendom ses som den rättmätiga ägaren till egendomen.³⁷

³³ Jaktlag (1987:259).

³⁴ Jaktlagen övergångsbestämmelser p. 4.

³⁵ 10 § jaktlagen.

³⁶ Fiskelag (1993:787) övergångsbestämmelser p. 2.

³⁷ Prop. 1970:20 del B s. 422.

Enligt ett yttrande från högsta domstolen i ärendet NJA 1911:257 så utesluter rättigheter grundade på urminnes hävd senare tillkomna rättighetsanspråk från någon annan. Urminnes hävd har funnits i den svenska rättsordningen under lång tid. Dess verkan har dock skiftat över tid och i olika regioner inom riket. Ibland har den varit så stark att den grundat äganderätt och i andra fall så har urminnes hävd, som ovan beskrivits, endast setts som en bevispresumtion

Rättsinstitutet urminnes hävd är på intet sett exklusivt för samer. Regleringen i både den gamla och den nya jordabalken gäller för alla i riket. Likaså de nämnda lagarna för jakt och fiske. Dock så har lag och praxis erkänt att grunden till renskötselrätten vilar på urminnes hävd (se ovan om skattefjällsmålet och 1 § rennärlagen). Detta gör urminnes hävd till en viktig del av renskötselrätten.

Renskötselrätten utgör, trots sitt på vissa punkter otydliga innehåll, en särskild rätt till fastighet. Renskötselrätten är således en civilrättslig rättighet. Utöver detta är den också en näringsrätt. Renskötselrätten är en rättighet att nyttja annans mark. Denna rätt grundas inte på avtal utan direkt på lag.³⁸ Renskötselrätten är dock en stark och stabil rättighet som skapar ett slags obegränsat sakskydd. Men eftersom renskötselrätten inte är överlåtbar och det inte finns något avtal mellan parterna så är disponerandet över rätten tämligen oflexibelt.³⁹

I 1 § rennärlagen, vilken är lagens portalparagraf, så stadgas att renskötselrätten tillkommer den som är av samisk härkomst. Renskötselrätten innebär en rätt till att bruka mark och vatten för sig själv och sina renar. Lagen beskriver sedan närmare innehållet i renskötselrätten och hur dessa rättigheter är begränsade. Exempel på rättigheter i lagen är bete till renarna, uppföra byggnader, rätt till jakt samt rätt att ta ved och

³⁸ Bengtsson (2004) s. 54.

³⁹ Bengtsson (2004) s. 56 – 57.

virke.⁴⁰ Rättigheterna har sin grund i två kategorier. Den första kategorin är att bruka naturresurser till sina renar. Den andra kategorin är att bruka naturens resurser för att uppehålla de människor som arbetar med renarna.⁴¹ Det går också att utläsa en tredje kategori som siktar på rennäringen i stort. Exempel på detta är rätten att uppföra ett renslakteri.⁴²

Renskötselrätten är geografiskt begränsad. Olika rättigheter gäller dock olika starkt på olika platser. Den största indelningen för renskötsel är det så kallade renskötselområdet. Det är där renskötsel får bedrivas.⁴³ Inom detta område finns åretruntbetesmark och vinterbetesmark.⁴⁴ Som namnen på dessa områden antyder så gäller renskötselrätten i olika utsträckning på olika tider på året. På vissa platser gäller betesrätten året runt och på vissa platser gäller betesrätten bara under vintern. Renskötselrätten är således begränsad både till vissa platser och till vissa tider på året.

Renskötselområdet ligger i Jämtlands län, Västerbottens län, Norrbottens län och i Dalarnas län.⁴⁵ Vissa skillnader i renskötselrättens innehåll förekommer mellan länen. Detta stora renbetesområde är indelat i samebyar vars utsträckning bestäms av sametinget.⁴⁶ Uppdelningarna gäller betesmark och ordet by betyder alltså i detta sammanhang inte, som i vardagligt tal, ett litet samhälle eller mindre ort.

Mark som staten äger eller har ägt på renskötselområdet har i vissa fall också en effekt på renskötselrätten. Ett rekvisit som återkommer i rennäringslagen är ”kronomark som står eller vid utgången av juni 1992 stod under statens omedelbara disposition eller mark som vid avvitrning utlagts till allmänningsskog”.⁴⁷ Detta är ytterligare en gränsdragning för att vidare specificera var någonstans särskilda rättigheter gäller.

⁴⁰ Se 15, 16, 25 och 17 §§ rennäringslagen.

⁴¹ 1 § rennäringslagen.

⁴² Se 16 § rennäringslagen.

⁴³ 3 § rennäringslagen.

⁴⁴ 3 § rennäringslagen.

⁴⁵ 3 § 2 st. rennäringslagen.

⁴⁶ 7 § rennäringslagen.

⁴⁷ 16, 18 och 21 §§ rennäringslagen.

Om marken som renskötselrätten utövas på inte stod, som ovan beskrivits, under statens omedelbara disposition, hade markägaren visst inflytande på renskötselrätten. Till exempel framgår det av 18 § rennäringslagen att det ingår i renskötselrätten att ta virke till en familjebostad. Detta ska dock ske efter markägarens anvisning. På detta sätt påverkas renskötselrätten av markägaren. Ägare till marken har även denna typ av inflytande på vissa andra områden utöver virke till familjehus.⁴⁸

Regleringen kring dessa olika gränser kan framstå som komplexa. Olika rättigheter gäller på olika platser inom renbetesområdet. Vissa av dessa gränser är dock administrativt fastslagna. Lappmarksgränsen, odlingsgränsen och gränsen för renbetesfjället är exempel på dessa administrativt fastslagna gränser. Dessa är bestämda sedan 1700- och 1800-talet.⁴⁹ Detta gör den juridiska definitionen tydlig. Vad gäller dessa administrativa gränser så vållar bedömningen av ett visst område inga särskilda problem.

I kontrast till tydligheten i de administrativt fastslagna gränserna står exempelvis rekvisitet *av ålder*.⁵⁰ Denna typ av rekvisit är inte direkt applicerbar på faktiska omständigheter. *Av ålder* är en bedömningsfråga som därmed skapar bevisfrågor vid en tvist på ett sätt som inte odlingsgränsen gör. Renskötsel får exempelvis bedrivas nedanför odlingsgränsen i lappmarkerna i Norrbotten och Västerbotten där skogsrenskötsel bedrivits *av ålder* enligt 3 § 2 st. rennäringslagen. Urminnes hävd i 1 § rennäringslagen skapar samma typ av osäkerhet för hela rennäringslagen. Utan informationen om vad som gäller enligt urminnes hävd på en plats så är det inte möjligt att reda ut rättsläget och vilka rättigheter som gäller för vem på platsen. De rättigheter som är fastslagna i rennäringslagen kan vidgas eller så kan fler tillkomma på grunden urminnes hävd.

⁴⁸ 17 och 20 §§ rennäringslagen.

⁴⁹ SOU 2001:101, s. 170.

⁵⁰ Se t.ex. 85 § rennäringslagen.

3.2 Reglering för jakt och fiske

Eftersom detta arbete handlar om markrättigheter så är det äganderätten som blir central inom civilrätten. Markrättigheter så som fiskerätt och jakträtt samt upplåtelser av dessa rättigheter är en del av äganderätten. Att inneha en upplåtelse till fiske är samma typ av ägande som att äga en bit mark. Renskötselrättens olika rättigheter regleras alltså generellt så som egendom.⁵¹

Jakt och fiskerättigheter regleras i rennäringslagen och är en del av renskötselrätten. 1 § rennäringslagen stadgar att den som är av samisk börd får använda sig av mark och vatten för att uppehålla sig själv och sina renar. Mer utförligt beskriver 25 § rennäringslagen hur medlem i sameby får fiska och jaga på samebyns område som hör till renbetesområdet eller lappmarkerna. Rättigheter som uppbärs genom renskötselrätten är inte överlåtbara.⁵²

Det finns inget generellt förbud mot jakt och fiske för avsalu i rennäringslagen. Lagstiftaren har snarare i formuleringen av lagen utgått ifrån att detta är tillåtet.⁵³ Den dominerande inställningen nu och historiskt är att jakt och fiske för avsalu är tillåtet enligt renskötselrätten.⁵⁴ Ett exempel som tyder på lagstiftarens inställning är 25 § 2 st. rennäringslagen. I denna bestämmelse stadgas rätten att jaga och fiska för en person som är medlem i en sameby när denne är på en annans bys renbetesområde. Om anledningen till vistelsen är kopplad till renskötsel så får han eller hon jaga och fiska, dock endast för sitt uppehälle. Detta utgör ett undantag till huvudregeln enligt vilken även avsalufiske är tillåtet. Jakt och fiske ingår alltså i renskötselrätten också för avsalu.

⁵¹ SOU 2001:101 s. 107.

⁵² 31 § rennäringslagen.

⁵³ SOU 2005:17 s. 25.

⁵⁴ SOU 2005:17 s. 44

Markrättigheterna i renskötselrätten regleras i stort som egendom. Vidare så skyddas egendomen av äganderätten som är grundlagsskyddad i 2 kap. 15 § regeringsformen. Detta är det så kallade egendomsskyddet i regeringsformen. Vidare så skyddar europakonventionen äganderätten. Sverige inkorporerade Europakonventionen i svensk lag 1995.⁵⁵ Utöver detta så får inte lag eller förordning meddelas i strid med Europakonventionen enligt grundlagsbestämmelsen i 2 kap. 19 § regeringsformen.

Äganderätten skyddas i tilläggsprotokoll 1 art. 1 Europakonventionen. Europadomstolens praxis fastslår en generell princip om skydd för äganderätten. I praxis anges också förutsättningarna för att beröva någon äganderätt och för att göra inskränkningar i någons nyttjande av egendom.⁵⁶ Äganderätten åtnjuter således ett mycket starkt juridiskt skydd både i grundlag och genom Europakonventionen.

Rättigheterna för småviltjakt och sportfiske i Norrland genomgick en förändring 1993. Genom ändringar i rennäringsförordningen så vidgades möjligheterna för allmänheten att jaga och fiska i Norrland avsevärt. I motiven till ändringarna så framkommer en ståndpunkt att denna typ av jakt och fiske borde utnyttjas i betydligt större utsträckning än innan. Upplåtelser skall ges till denna typ av fiske och jakt om det inte finns skäl emot enligt 1 - 8 §§ rennäringsförordningen. Skälen för att inte ge upplåtelse är bland andra negativ inverkan på turism, rennäringen och miljön enligt 3 § 1 – 3 p. rennäringsförordningen. Vissa grupper skall också avgiftsfritt få ta del av dessa upplåtelser.⁵⁷

Förändringarna möttes med kritik från samiska intressen. Upplåtelsen av länsstyrelsen var inte längre ett sätt att administrera samiska rättigheter. Enligt förarbetena till den första rennäringslagen skulle länsstyrelser sköta upplåtelsen av jakt-och fiskerätt eftersom samebyar var dåliga på avtal och

⁵⁵ SFS 1994:1219.

⁵⁶ SOU 2008:99 s. 84.

⁵⁷ Bengtsson (2004) s. 64.

bymedlemmarna hade svårt att komma överens.⁵⁸ Denna föråldrade och mot samerna föraktfulla grund är uppenbart problematisk. Men vad som också är problematiskt är att staten flyttat fram sina positioner och uppmuntrar sportfiske och småviltsjakt på ett område där de bara administrerar dessa rättigheter. Någonstans på vägen började staten alltså behandla dessa rättigheter som sina egna utan någon rättslig grund.

⁵⁸ Prop. 1886:1 s. 106

4 Girjas mot staten

Den 3 februari 2015 vann Girjas sameby mot staten i Gällivare tingsrätt. Det var samebyn som hade stämt staten. Tvisten handlade om vem som besitter rätten att upplåta jakt på småvilt och rätten att upplåta fiske på fastigheten Gällivare kronoöverloppsmark 2:1. Denna fastighet ligger i sin helhet innanför Girjas samebys åretruntmarker och ovanför odlingsgränsen.⁵⁹

Enligt 32 § 1–2 st. rennäringslagen så tillfaller dessa upplåtelser staten. I 2 § rennäringsförordningen (1993:384) specificeras vidare att denna uppgift sköts av länsstyrelsen. Avgiften för upplåtelsen ska delas lika mellan den berörda samebyn och samefonden.⁶⁰ Länsstyrelsen får dock ta egna avgifter för administration, viltvård, fiskevård samt bevakning av jakten och fisket.⁶¹ Tvisten rör alltså inte inkomsten av dessa upplåtelser utan själva rättigheten att upplåta rätten till fiske och småviltsjakt.

I första hand yrkade Girjas sameby att domstolen skulle fastställa att de hade ensamrätt till att upplåta rätt till småviltsjakt och fiskerätt. Staten skulle således inte ha någon rätt att upplåta småviltsjakt eller fiske på fastigheten tvisten rörde. Vidare skulle statens samtycke inte behöva inhämtas vid en upplåtelse. I andra hand yrkade Girjas sameby att staten och Girjas sameby skulle ha en gemensam rätt⁶² till upplåtelse av rättigheterna tvisten berörde.⁶³ Girjas sameby hänvisade både till urminnes hävd och till sedvana⁶⁴ och de poängterade även att bruket av marken var styrande oavsett vilket av dessa rättsinstitut som ensamrätten i fråga grundar sig på.⁶⁵

⁵⁹ T 323–09 s. 1.

⁶⁰ 34 § rennäringsförordningen.

⁶¹ 7 § 1–3 p. rennäringsförordningen.

⁶² Gemensam upplåtelse rätt hade ingen del i domens utslag och berörs därför inte närmare här.

⁶³ T 323–09 s. 11.

⁶⁴ Sedvana hade ingen del i domens utslag och berörs därför inte närmare här.

⁶⁵ T 323–09 s. 47.

Girjas sameby tog även den ovanliga ståndpunkten i processen att varken bestrida eller vitsorda statens äganderätt till fastigheten.⁶⁶

Domstolen biföll förstahandsyrkandet och prövade således inte andrahandsyrkandet.

4.1 Girjas samebys argumentation

Girjas samebys anspråk grundades på att de som samer och urfolk bedrivit renskötsel i området. Detta bruk av fastigheten hade gett Girjas sameby ensamrätt till jakt och fiske i det aktuella området för tvisten. Föreliggande situation att staten upplåter jakt och fiskerätt ansågs därför strida mot 2 kap. 15 § regeringsformen och diskrimineringsförbudet i 2 kap. 12 § regeringsformen. Vidare anfördes att intrånget också stred mot egendomsskyddet i tilläggsprotokoll 1 art. 1 Europakonventionen samt diskrimineringsförbudet i artikel 14 i Europakonventionen.⁶⁷

Genom arkeologiskt material och historisk forskning visade Girjas sameby att samerna befunnit sig i området sedan omkring år 540. I detta material innefattades stalotomtningar som är en typ av boplatslämning som finns i området från kring år 450. Även fynd av pilspetsar och fiskekrokar hade hittats inom området.⁶⁸

Girjas sameby framhöll att staten aldrig gjort något anspråk på rätten till jakt eller rätten till fiske för egen del på området. När staten förvärvade äganderätten till området så tillhörde rätten till jakt och fiske redan rättsligen samerna. Dessa rättigheter överfördes således inte när marken försattes i statlig ägo.⁶⁹ På basis av historiskt och rättshistoriskt material så visade Girjas sameby att samerna i Sverige har betalat skatt från mitten av 1500-

⁶⁶ T 323–09 s. 34.

⁶⁷ T 323–09 s. 11–12.

⁶⁸ T 323–09 s. 32.

⁶⁹ T 323–09 s. 47.

talet.⁷⁰ De olika samiska grupperna delade upp marken mellan sig. Detta är enligt samebyns argumentation de områden som senare kom att kallas lappskatteländ. Med en hänvisning till senare forskning anfördes att innehavarna av dessa lappskatteländ ska inneha en ställning jämförbar med skattemannarätt.⁷¹

Häradsrätterna behandlade tvister som inte kunde lösas av lappbyns byarätt sedan mitten av 1600-talet. Av domarna i dessa mål så framkom att en innehavare av lappskatteländ hade ensamrätt till jakt och fiske på sitt område.⁷²

Ett vittnesmål från Nils-Johan Päiviö juris doktor med renskötarbakgrund redogjorde närmare för skattemannarätten.⁷³ I Sverige fanns innan år 1789, när förenings- och säkerhetsakten infördes, så kallade skatteländ. Detta var genom skattemannarätten en äldre form av äganderätt. När förenings- och säkerhetsakten infördes blev de som haft skattemannarätt i skatteländ istället ägare till dessa marker. Lappskatteländen behandlades enligt Päiviö på samma sätt som skatteländ tills införandet av förenings- och säkerhetsakten 1789. Båda behandlades av skattemannarätten och som stöd för detta finns domstolsbeslut från tvister som visar att lappskatteländ och skatteländ behandlades med samma rättsregler.⁷⁴

Lappskatteländ har funnits från 1650-talet och framåt. Detta lappskatteländ tillhörde mindre släktgrupper eller familjer. Ett lappskatteländ är en avgränsad bit mark och till detta hörde också allmänningsland som tillföll lappbyarna, vilket var ett större kollektiv i vilka lappskatteländen ingick. Girjas sameby framhöll att den grupp som lappskatteländet tillhörde hade ensamrätt till resurserna på lappskatteländet.⁷⁵

⁷⁰ T 323–09 s. 22.

⁷¹ T 323–09 s. 18.

⁷² T 323–09 s. 23–24.

⁷³ T 323–09 s. 140.

⁷⁴ T 323–09 s. 141.

⁷⁵ T 323–09 s. 23.

Lappskattelandet behandlades som skattejord av häradsrätten och av kronans fogdar på 1650–1660-talet.⁷⁶ Under 1800-talets början så ersatte länsstyrelser och landshövdingar härlandsrätterna och började behandla lappskattelanden som kronojord. Utan förordningar att luta sig mot och med mindre insikt i frågornas natur så blev rättstillämpningen efter detta tämligen godtycklig. I samband med införandet av den första renbeteslagen så talade den bakomliggande utredningen för att lappskattelanden skulle avskaffas. Dock var lagen så otydligt formulerad att detta inte tydligt framgick. Lappskattelanden blev kvar på vissa platser och på andra inte.⁷⁷

Området som nu var Girjas sameby hade till stor del varit lappskatteland. Detta fick stöd av en undersökning av professor Peter Sköld som undersökt områdets lappskatteland för tiden 1695–1740. Under den perioden var platsen som nu var Girjas sameby i stor utsträckning lappskatteland. Det förelåg en ensamrätt till jakt och fiske i lappskattelanden och för det allmänningsland som låg mellan lappskattelandet gavs samma rättigheter till lappbyn.⁷⁸

Avvittringen i området startade 1874 och i länsstyrelsens avvittringsutslag noterades vad byarna skulle betala i skatt. Ytterligare noterades att det som nu var Girjas sameby inte hade varit föremål för någon avvittringsåtgärd.⁷⁹

I den sista jordeboken över det aktuella området 1896 noterades byns skattesumma och byn benämndes där som lappskatteland. Rubriken för inskrivelsen var ”Krono. Under enskild disposition”. Uppgiftens rubrik hade tillägget jordlägenheter och skattlagda. I Norrbottens län stod lappskattelanden under enskild disposition i de sista jordeböckerna trots ett beslut från kammarkollegiet 1941 om att det inte skulle tas upp under nämnda rubrik.⁸⁰

⁷⁶ T 323–09 s. 24.

⁷⁷ T 323–09 s. 25.

⁷⁸ T 323–09 s. 26.

⁷⁹ T 323–09 s. 27.

⁸⁰ T 323–09 s. 28.

4.2 Statens argumentation

Staten argumenterade för att målet var en privaträttslig tvist vilket innebar att staten tvistade i egenskap av markägare. Detta skulle innebära att varken grundlagen eller Europakonventionen hade någon betydelse i målet. Utöver detta så framhöll staten att samernas ställning som urfolk saknade betydelse i målet. Sverige hade enligt staten inga internationella förpliktelser med anledning till att samerna är ett urfolk.

Staten vitsordade att det funnits en fångstkultur på nordkalotten under förhistorisk tid. De ansåg dock inte att det arkeologiska materialet hade någon betydelse i målet.⁸¹

Staten bemötte det arkeologiska materialet med uppgifter om en storman vid namn Ottar vars berättelse visade att inte bara samer rörde sig i lappmarken på 800-talet. Forskaren Anders Wepsäläinens hade slutit sig till idén om att staltomtarna, som är några av de äldsta fornlämningarna i området, var byggda av norrmän och inte av samer.⁸²

Genom en utlåtande från docent Ingemar Jansson så anfördes att det inte går att sluta sig vilken folkgrupp som lämnat de arkeologiska fynden som Girjas sameby åberopat. Fynden i området kunde ha kommit från fenni, skridfinner eller samer. Området som fynden hittats i talade för att de huvudsakligen tillhört samer. Jansson ställde sig osäker till om samer under denna tid var att betrakta som en etnisk grupp. Samisk kultur har aldrig varit enhetlig och under denna tid så var det tveksamt om samerna uppfattade sig som ett folk.⁸³

På samma linje lade staten fram mer material och forskningsutlåtanden. Dessa stödde tesen att det inte var möjligt att avgöra etniciteten hos de som

⁸¹ T 323–09 s. 58.

⁸² T 323–09 s. 59.

⁸³ T 323–09 s. 60

lämnat fornfynden vilka åberopas i målet. Staten använde också detta för att etablera en konkurrens på området under förhistorisk tid. För att få en rättighet enligt urminnes hävd så ska bruket nämligen inte vara ifrågasatt. Etnicitet var centralt på ett liknande sätt i statens ståndpunkt angående regleringen av lappskatteland.

Staten anförde att begreppet lapp och begreppet same har olika betydelser. Statens ståndpunkt var att same var en etnisk tillhörighet och lapp var benämningen på en person i lappnäringen. Denna lappnäring bestod av jakt, fiske och renskötsel. Idag är det bara samer som får ägna sig åt lappnäringen. I skattesystemet bokfördes en person som lapp om denna levde av lappnäringen och huruvida denna person var same eller inte framgår inte av benämningen lapp i det gamla skattesystemet. Om en same odlade marken så hänfördes denne till nybyggarkategorin i skattesystemet. På samma sätt så hänfördes en person som inte var same men som levde av lappnäringen till kategorin lapp.⁸⁴ Av Kajsa Korpijakko-Labbas avhandling framgick att en lapp kunde bli bonde genom att försörja sig som bonde. Detta ansågs visa på att *vara lapp* var att ägna sig åt en viss näring. Staten hänvisade till en lång rad fler arbeten som visade att samer inte var en enhetlig grupp i lappmarken och att det alltid hade varit flera olika befolkningsgrupper i området. Mer exakt vilka omständigheter som rådde var dock enligt staten inte möjligt att svara på.⁸⁵

Med denna utgångspunkt så blev uppgifterna om att Girjas sameby tidigare varit lappskatteland utan betydelse i målet. Materialet ansågs helt enkelt inte svara på om det var samer som bebodde området i fråga. Detta eftersom lapp inte var en beteckning som angav etnicitet.

De svenska landskapen enades under slutet av 1200-talet och i början på 1300-talet. Enligt statens argumentation var det under den tiden som Sverige

⁸⁴ T 323–09 s. 55.

⁸⁵ T 323–09 s. 59.

enades och blev ett enda rike.⁸⁶ Statens uppfattning var att staten blev ägare till det omtvistade området i och med 1683 års skogsordning. Tidigare var marken så kallat *res nullius* vilket betyder herrelös mark. Efter 1683 års skogsordning så trädde staten in som ägare till området i modern mening. Lapps kattelandet som tidigare var *res nullius* var nu på statligt ägd mark. Tidigare hade samerna haft rätt att bedriva sin näring på detta område som inte ägdes av någon. Efter det att staten blev ägare så ansågs omständigheterna vara så att staten upplät samerna att bedriva sin näring genom att upplåta en typ av nyttjanderätt till samerna. I och med detta fick all mark i Lappland en ägare.⁸⁷

Statens ståndpunkt att staten blev ägare till marken i Norrland 1683 stämmer överensstämmer med domslutet i skattefjällsmålet.⁸⁸ Detta grundades på att det detta år genom skogsordningen för avvitrning framkom äganderättsanspråk från staten. Vidare argumenterade staten i målet att även om äganderättsanspråket var otydligt till en början så var det den rådande uppfattningen och statens utgångspunkt under kommande århundraden. Oavsett intentionerna i skogsordningen i fråga så hade alltså statens ägandeanspråk efter detta varit tydliga. Staten har alltså under mycket lång tid setts som ägare till all mark som inte tillhörde någon enskild. Bakgrunden till den stora avvitrningen i Norrland och statens intresse av naturresurserna var framförallt att det under denna tid behövdes bränsle till gruvnäringen.⁸⁹

Avvittringarna i Norrland fortsatte och under 1800-talet fick de samer som blivit bofasta äganderätt över sin mark på samma sätt som nybyggare och bönder. De samer som var helnomader fick inget särskilt avsatt land utan renskötselrätten reglerades då för deras del i 1886 års renbeteslag vilket gjorde att de kunde fortsätta med sin storskaliga renskötsel. I och med detta gjordes också byindelningen av betesmark och renskötande samer var de

⁸⁶ T 323–09 s. 85.

⁸⁷ T 323–09 s. 69–70.

⁸⁸ NJA 1981:1 s. 230.

⁸⁹ T 323–09 s. 57.

enda som fick beta sina renar på kronans och annan enskilds mark. De icke renskötande samerna som inte var med i någon by förlorade denna rättighet samt birättigheter såsom jakt och fiske som numera ingick i renskötselrätten. En ensamrätt till jakt och fiske hade således aldrig följt av sedvana eller av urminnes hävd.⁹⁰

Staten konstaterade att samerna idag har kollektiva rättigheter. I det aktuella fallet ville Girjas sameby tillskriva sig individuella rättigheter utöver detta. Staten hävdade att det inte var möjligt att grunda dessa individuella rättigheter på de åberopade kollektiva förhållandena. Att samer eller samerna hade brukat området under mycket lång tid skapade inte individuella rättigheter till en sameby. Särskilt inte inom ett vidsträckt och administrativt avdelat område vilket det gällde i det aktuella fallet. Rättsinstitutet urminnes hävd bedömdes inte heller fungera på detta sätt: det går inte att hänvisa till ett stort kollektiv för att uppbära individuella rättigheter. Bara enskilda subjekt ansågs kunna förvärva rättigheter enligt urminnes hävd till klart begränsade områden.⁹¹

Renskötselrätten är enligt staten en del av de särskilda rättigheter som samer har idag. Enligt staten regleras dessa rättigheter uttömmande i rennäringslagen.⁹² Nyttjandet av renskötselrätten efter 1886 när första rennäringslagen kom ansågs inte heller kunna grunda några nya rättigheter utan måste ses som ett nyttjande av rättigheter enligt rennäringslagen.⁹³

Att samer i vid bemärkelse hade brukat området under lång tid bedömdes inte ge upphov till några särskilda rättigheter för samer idag. Staten anförde att svensk rätt inte ger några särskilda rättigheter på grund av deras etnicitet på detta sätt. Samerna i Sverige har vissa särskilda rättigheter men staten ansåg att det inte gick att grunda en analogi på detta. I det historiska

⁹⁰ T 323–09 s. 71.

⁹¹ T 323–09 s. 15.

⁹² T 323–09 s. 12.

⁹³ T 323–09 s. 199.

perspektivet gjordes heller ingen skillnad på olika etniciteter. Där gjordes bara skillnad på nomader och bofasta.⁹⁴

4.3 Domstolens resonemang

I inledningen av domskälen anförde domstolen att det har funnits ett samiskt rättssystem men att innehållet i detta idag inte är bevarat. Det levde troligtvis kvar i häradsrätternas nämnder under 1600-talet men innehållet i detta rättssystemet är ovisst idag.⁹⁵

Åtta vittnen hördes i ärendet vilka alla hade historia i Girjas sameby eller annan expertkunskap. Listan med skriftligt material i målet sträcker sig över fyra sidor och innehåller böcker, avhandlingar, SOU:er och annan skriftlig bevisning.⁹⁶ Båda parterna gav också sin version av de rättsliga och allmänna förhållandena i lappmarkerna från idag till över 1000 år bakåt i tiden.

Domstolen framhöll vikten av 1 kap. 2 § st. 1 i regeringsformen som stadgar att all offentlig makt ska utövas med respekt för alla människors lika värde. Utöver detta så ska människors frihet och värdighet respekteras. I denna bestämmelses sjätte stycke så framgår också att det samiska folkets kultur och samfundsliv ska främjas så det kan behållas och utvecklas. Renskötsel och tillhörande jakt och fiske är i detta avseende främst förknippat med denna kultur.⁹⁷

Partsställningen i tvisten var en sameby mot staten. Detta gjorde att domstolen fann att tvisten var av en annan karaktär än om det varit en sameby mot enskild fysisk eller juridisk person som markägare.

⁹⁴ T 323–09 s. 16.

⁹⁵ T 323–09 s. 193

⁹⁶ T 323–09 s. 109-112.

⁹⁷ T 323–09 s. 193.

Utgångspunkten för domstolens bedömning var dock de rättigheter som gäller och har gällt i området för Girjas sameby.⁹⁸

På det arkeologiska materialet i målet bedömde domstolen att samer har levt i området sedan i vart fall sedan 500-talet. Utredningen om de historiska förhållandena ansågs dock inte utesluta att andra grupper kan ha vistats på området. Domstolen bedömde emellertid sannolikheten för detta som mycket låg.⁹⁹

Angående begreppen lapp och same så förhöll sig domstolen på följande sätt. De uppmärksammade att staten fokuserat i målet på ordet lapp som historisk korrekt benämning på same. Domstolen slöt sig till att lapp är ett ord som svenskar använt om samer. Själva har gruppen kallat sig *sameh* och domstolen beslutade att i största möjliga mån använda begreppet same, vilket även förespråkats i arbetet för samiska rättigheter.¹⁰⁰

Domstolen slöt sig till att under 1600- och 1700 talet var ensamrätt till jakt och fiske på lappskatteländ erkänd och starkt hävdad. Denna rätt nyttjades också utan någon konkurrens som var av betydelse. Detta förhållande kvarstod tills att staten började intressera sig för att ge jaktupplåtelser och fiskeupplåtelser till andra än samer på 1900-talet.

Under rubriken *samernas rätt till rättskydd* så bemötte domstolen statens argument att en sedvanligrättslig grundad kollektiv rätt inte kan ge individuella rättigheter till individer, det vill säga att de kollektiva förhållandena som åberopats av Girjas sameby inte kan ge medlemmarna i Girjas sameby rättigheter. Domstolen bedömde detta som en processuell invändning om talerätt, trots att det presenterats som en materiell invändning. Staten ansågs således bestrida samebyn som part i målet. Vem som skulle vara rätt part i målet hade inte staten heller angett. Samebyn är en juridisk person som företräder medlemmarna i frågor som rör

⁹⁸ T 323–09 s. 204.

⁹⁹ T 323–09 s. 211.

¹⁰⁰ T 323–09 s. 194.

renskötselrätten eller deras gemensamma intresse för rennäringslagen enligt 10 § rennäringslagen. Jakt och fiske är knutet till rennäringslagen enligt 25 § rennäringslagen. Samebyn bedömdes därför ha talerätt och att individuella rättigheter blev indirekt prövade i målet kunde inte domstolen se som materiellt eller processuellt felaktigt. Att samebyn inte skulle få denna fråga prövad och på så sätt inte få tillgång till sitt rättskydd skulle dock enligt domstolen vara mycket otillfredsställande.¹⁰¹

Angående kollektiva och individuella rättigheter så lutade sig domstolen också mot skattefjällsmålet¹⁰². Detta rättsfall slog fast att det inte behöver vara samer av samma by eller samma släkt som utövat bruket för att rättigheter ska upparbetas enligt urminnes hävd. Samma resonemang fördes också i Nordmalingmålet,¹⁰³ men då om sedvana. I Nordmalingsmålet konstaterades även att urminnes hävd, gammal sedvana och av ålder i stort sätt har samma faktiska innebörd. Vidare måste inte bruket i fråga heller ske varje år för att en rätt på sedvana ska upprätthållas eller upparbetas. Samma uppfattning verkar också finnas i skattefjällsdomen om urminnes hävd enligt domstolens resonemang.¹⁰⁴

Tingsrätten hade att bedöma om de omtvistade rättigheterna tillföll Girjas sameby enligt urminnes hävd. Utöver detta så behövde domstolen utreda om denna rätt upphört genom åtgärder från statens sida.¹⁰⁵

Tingsrätten konstaterade att samerna har haft ett mycket långvarigt bruk av marken i området. Detta bruk bedömdes enligt urminnes hävd och gav en ensamrätt till jakt och fiske i området. Redan vid år 1734 när den gamla jordabalken trädde i kraft var en ensamrätt till jakt och fiske upparbetad av samerna i området enligt urminnes hävd. Bedömningen gjordes med viss modifikation av urminnes hävd med hänsyn till de särskilda förutsättningar som rennäringslagen kräver. Här hänvisade domstolen till att urminnes hävd i

¹⁰¹ T 323–09 s. 205

¹⁰² NJA 1981:1.

¹⁰³ NJA 2011:109.

¹⁰⁴ T 323–09 s. 251.

¹⁰⁵ T 323–09 s. 202.

södra och mellersta Sverige är anpassat till jordbruk. I de karga och näringsfattiga fjällen är däremot inte jordbruk möjligt utan där krävs ett helt annat resursanvändande.¹⁰⁶

Domstolen slöt sig till att den svenska staten i mitten på 1500-talet fick överhöghet i regionen som fastigheten var belägen i. Vid denna tidpunkt betalade människorna i regionen skatt till den svenska staten och inte till någon annan statsmakt. Detta grundade svensk överhöghet i regionen men svarade dock inte på frågan om när staten blev ägare till området.¹⁰⁷

Staten erhöll lagfart till den omtvistade fastigheten 1956. Girjas sameby hade varken vitsordat eller bestridit statens äganderätt i detta mål. Staten erkänner att samebyns medlemmar har rätt till småviltsjakt och fiske. Den omtvistade rätten att upplåta jakt- och fiskerättigheterna ansågs av staten tillfalla dem på grunden att de var fastighetens ägare. Domstolen slöt sig till att staten måste anses som ägare till fastigheten åtminstone från år 1956.¹⁰⁸

Den tidigaste punkten som staten hade kunnat inträda som ägare till fastigheten var enligt domen 1887 vilket är ett år efter att den första rennäringslagen trädde i kraft. År 1887 avslutades avvitrningen av marken i Norrland och den mark som inte var i enskild ägo tillföll staten.¹⁰⁹

Domstolen fann att rennäringslagen inte utesluter en ensamrätt till jakt och fiske. De genomförde en lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen och fann att nuvarande reglering i rennäringslagen strider mot egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen. Därför lämnades bestämmelserna i rennäringslagen utan avseende.¹¹⁰

Sammanfattningsvis så fastslog alltså domstolen att dagens reglering av renskötselrätten inte utesluter en ensamrätt för jakt och fiske för samebyn i

¹⁰⁶ T 323–09 s. 260–261.

¹⁰⁷ T 323–09 s. 219.

¹⁰⁸ T 323–09 s. 213.

¹⁰⁹ T 323–09 s. 230.

¹¹⁰ T 323–09 s. 261.

fråga. Enligt bestämmelserna i gamla jordabalken så har samerna upparbetat en ensamrätt till jakt och fiske enligt urminnes hävd. Rättsinstitutet urminnes hävd har haft olika innehåll i riket över tid och i olika områden. Den typ av urminnes hävd som domstolen använde sig av är särskilt anpassad för det bruk av marken som renskötsel kräver. Statens ägande av området har infallit efter att samerna har upparbetat sina rättigheter enligt urminnes hävd. Med en hänvisning till att urminnes hävd trumfar senare tillkommen rätt så har inte samernas ensamrätt upphört.

5 Analys

I detta avsnitt kommer en analys göras av Girjasdomen i förhållande till den renskötselrätten som redogjorts för i framställningen. Utöver detta kommer även ovan beskrivna rättighetsgrunder anläggas på renskötselrätten i stort och på Girjasdomen.

Utredningen av Girjasdomen och den lagstiftning som är aktuell i målet ger en bild av samerätten i Sverige. Denna bild visar ett splittrat rättsområde. Girjasdomen visar tydligt att den lagstiftade renskötselrätten genom rennäringslagen och de rättigheter som faktiskt gäller på vissa platser kan skilja sig åt avsevärt. Utöver detta så visar domen att det finns stora områden där innehållet i renskötselrätten har förblivit outredd. Denna osäkerhet i vilka rättigheter som finns påverkar således rättssäkerheten negativt.

Girjasdomens analys av renskötselrätten innehåller resonemang som hittills inte fastslagits av högsta domstolens praxis, i lag eller i förarbeten som gällande rätt. Resonemangen bygger dock på gällande rätt och som alla rättsfall så är det en unik situation som behandlas. Att det är en unik situation kräver ofta att nya kombinationer av gällande rätt används. På flera sätt rör sig dock Girjasdomen på områden som inte har klara svar vilket gör att högre rätt ges en möjlighet att klargöra förhållandena.

Domstolens lagprövning som gjordes enligt 11 kap. 14 § regeringsformen ledde till konstaterandet att nuvarande reglering i rennäringslagen strider mot egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen. Därför tillämpades inte rennäringslagen. Detta sätter en rad bestämmelser ur spel som annars kan tillämpas på upplåtelser i renskötselrätten. För det första så faller bestämmelsen bort om att upplåtelser i detta sammanhang ska tillfalla staten enligt 32 § 1–2 st. rennäringslagen. Vidare ska upplåtelseerna skötas av länsstyrelsen enligt 2 § rennäringsförordningen. Detta tillämpas alltså inte.

Domstolen säger att aktuell lag på området för samebyns upplåtelser strider mot egendomsskyddet. Mer exakt vilka bestämmelser som detta gäller utvecklas inte. Nedan presentera reglering som möjligtvis kan innefattas i det som strider mot egendomsskyddet och som således inte ska tillämpas.

En sådan reglering kan vara Förbudet för en sameby att bedriva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel i 9 § 3 st. rennäringslagen. När Girjas sameby får rätten att upplåta jakt på småvilt och fiske så är detta en annan ekonomisk verksamhet än renskötsel. Redan enligt gängse reglering tillfaller betalningen för dessa upplåtelser samebyn och samefonden.¹¹¹ Att samebyn då kan upplåta rättigheter och ta betalt för det måste kvalificeras som ekonomisk verksamhet. Det går dock att hävda att upplåtelser av jakt och fiske innefattas i rensköteln som näring i stort och på så vis inte är annan ekonomisk verksamhet. Om jakt och fiske ingår i renskötselrätten och upplåtelseerna av detta också ingår i renskötselrätten så kanske också båda ingår i rennäringslagen. Det är obesvarat om dessa rättigheter, som Girjas sameby kan få rätt att upplåta, är en del av renskötselrätten.

En ytterligare bestämmelse i rennäringslagen som skulle förhindra domen om inte rättighetsprövningen gjordes är upplåtelseförbudet i 31 § rennäringslagen. Enligt denna bestämmelse så är rättigheter som någon fått på grund av renskötselrätten inte överlåtbara. Detta tar oss tillbaka till frågan hur denna rätt att upplåta fiske och jakt som Girjas sameby kan få ska kvalificeras. Det finns två sätt att besvara denna fråga.

Antingen är den upplåtelse rätt som Girjas sameby tvistat om en rättighet inom renskötselrätten. Olika samebyar har exempelvis markområden med olika rättigheter och dessa olikheter regleras alla av renskötselrätten. På samma sätt skulle denna rätt att upplåta jakt och fiske vara olika för olika samebyar men fortfarande vara en del av renskötselrätten i stort.

¹¹¹ 34 § rennäringslagen.

Ett alternativt sätt att se på upplåtelseätten i målet är som en rätt som Girjas sameby har utöver renskötselätten. Om innehållet i Girjasdomen skulle bekräftas av högre rätt så uppstår frågan vilka ekonomiska verksamheter som en sameby får ägna sig åt. Om en sameby får ägna sig åt vilken ekonomisk verksamhet som helst med anledningen av att en begränsning av detta skulle strida mot egendomsskyddet skapar det en situation där vilken ekonomisk verksamhet som helst kan bedrivas av en sameby. Om en sameby endast får ägna sig åt ekonomisk verksamhet inom renskötselätten så innefattar det fler ekonomiska verksamheter, men inte alla. Båda svaren på denna fråga breddar möjligheten för en sameby att bedriva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel men de breddar denna möjlighet olika mycket. Om en sameby endast får ägna sig åt ekonomisk verksamhet inom renskötselätten så uppstår frågan om vad som ingår i detta. Om så blir fallet skulle troligen alla rättigheter inom rennäringslagen ingå samt de erkända men inte lagreglerade rättigheterna i renskötselätten. Dessa olika rättigheter kommer dock med sina egna begränsningar så som att de ofta bara får utövas för eget bruk och dessa låsningar ändrar inte utslaget i Girjasdomen på. Domen underkänner endast regleringen i rennäringslagen i samband med upplåtelse.

Girjasdomens stadgar en rättighet enligt urminnes hävd. Detta rättsinstitut återfinns i gamla jordabalken och är fortfarande tillämpligt på rättigheter som upparbetats innan 1970. Urminnes hävd återfinns också i 1 § 2 st. rennäringslagen. Hur dessa två bestämmelser förhåller sig till varandra är inte helt självklart. Bestämmelsen i rennäringslagen skulle kunna ses som en referens till gamla jordabalken men den skulle också kunna ses som ett nytt stadgande av urminnes hävd. Om det senare alternativet är fallet så är det inte säkert att begränsningen som stadgar att rättigheten skall vara upparbetad innan 1970 gäller enligt rennäringslagen. Skattefjällsmålet som satte igång processen att skriva in urminnes hävd i rennäringslagen ger

ingen tydlig ledning i detta. Inte heller förarbetena till lagändringen utreder innebörden av urminnes hävd i de olika lagstiftningarna.¹¹²

Upplåtelseätten i Girjasmålet skulle kunna grundas på urminnes hävd enligt gamla jordabalken och dess övergångsbestämmelser. På detta sätt så har domen ingenting med rennäringslagen att göra förutom att domen underkänner vissa begränsningar i rennäringslagen. Hur Girjasdomen kommer tolkas i dessa frågor om domens innehåll bekräftas av högre rätt är idag en öppen fråga. En högre instans skulle också tydligare kunna redovisa relationen mellan renskötselrätten och rennäringslagen. Samt relationen mellan urminnes hävd i gamla jordabalken och urminnes hävd i rennäringslagen.

Med detta som bakgrund så kommer nu de olika rättighetsgrunderna som presenterats i teoriavsnittet appliceras på renskötselrätten och Girjasmålet.

Den första grunden som presenteras i teoridelen i denna framställning stämmer väl överens med hur samiska rättigheter juridiskt försvaras i Sverige. Mot bakgrund av materialet i denna framställning så går det att sluta sig till att den svenska ursprungsbefolkningens rätt till mark är grundad på svenska rättskällor. Girjasdomen förändrar inte denna situation. Även om den gamla jordabalken blev aktuell så är den fortfarande en svensk lagstiftning med relevans i målet. Även rättsfallet i stort och övrig angiven praxis är rättskällor inom det svenska rättssystemet. Doktrin och forskning på andra områden blev relevant i målet i den utsträckning svensk rätt erkänner dessa källor. Grunden är urbefolkningars rättighet som erkänns genom det statliga rättssystemet på området. Det går att sluta sig till att lagstiftaren har hållningen att de rättigheter samerna erkänns grundas på källor inom det svenska rättssystemet.

Det går alltså att sluta sig till att de samiska rättigheter som finns idag är erkända för att de erkänns av det svenska rättssystemet. Med detta sagt finns

¹¹² Se Prop 2005/06:86 och SOU 2001:101.

det dock en tendens av påverkan från internationell rätt. Sverige har inte skrivit under ILO 169 och ingen annan traktat som är bindande specifik för området urbefolkningsrätt. Inte heller fanns grundläggande principer om samernas självbestämmande som folkgrupp eller liknande i Girjasdomens domskäl. I domskälen redogjordes dock för 1 kap. 2 § 6 st. regeringsformen. Denna bestämmelse visar på att den samiska kulturen har ett särskilt skyddsvärde. Detta i kombination med att svenska staten har erkänt och uttryckt att samerna är ett för Sverige ursprungligt folk ger utrymme för särskilt beaktande av samernas rättigheter. Samerna åtnjuter viss särreglering i Sverige idag och detta sker på basis av deras skydd bland annat som ett ursprungsfolk. Begreppet ursprungsfolk är ingenting som har någon särskild innebörd i svensk rätt men däremot inom området för mänskliga rättigheter och ursprungsbefolkningsrätt. En viss koppling kan alltså göras till det internationella tryck som området för mänskliga rättigheter sätter på att länder ska erkänna ursprungsbefolkningars rättigheter.

Detta tyder också på att detta tryck hade ökat om Sverige skulle ta steget att ytterligare erkänna samiska rättigheter genom internationella åtaganden. Om Sverige till exempel skulle skriva under konventionen ILO 169 så skulle detta skapa en gynnsammare grund för att kunna genomdriva samiska rättigheter. Detta handlar alltså om den andra grunden i teoriavsnittet. Norge är ett land som har skrivit under ILO 169 vilket gör att det borde finnas belysande exempel på hur Sverige skulle kunna anpassa sig till den traktaten. Norge och Sverige har stora likheter i sina rättsliga system och det är också samma urbefolkning på båda sidorna av gränsen. Att lära av det norska erkännandet av ILO 169 skulle kunna underlätta en svensk implementering.

Påverkan från internationell rätt framkommer både i rennäringen i stort och i Girjasålet. Det framstår dock inte som att domslutet i Girjasålet tillskriver denna rättighetsgrund mer vikt än vad som tidigare gjorts.

Även utveckling inom området för äganderätt skulle potentiellt kunna stärka samiska rättigheter. Girjasålet underkände rennäringslagen reglering om upplåtelse då den stred mot egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen. Äganderätten är stark i Sverige och utöver detta så har den fått ett utökat skydd genom Europakonventionen. Det internationellt bindande dokumentet samt att äganderätten snarare stärks än försvagas i Sverige ger de svenska samernas markrättigheter en fördel. I en annars mycket vag rättighetsförklaring i lag om samernas markrättigheter så är äganderättens styrka till hjälp när samiska krav på markrättigheter förs fram. Att en viss draghjälp av Europakonventionen genom 2 kap. 15 § regeringsformen kunde underlätta för samerna kan ses som en ytterligare tendens på internationell rätts påverkan. Äganderättens starka ställning i Europakonventionen skulle teoretiskt sett kunna vara en grund till utökandet av samiska rättigheter. Genom praxis skulle Europadomstolen kunna stärka rätten till mark eller rätten till sin kultur och adressera urbefolkningsfrågan. Detta kan ses som en möjlig utveckling men ännu tyder inget på att den startat. I sådana fall skulle grunden till försvar för samiska rättigheter kunna skifta så att de i större utsträckning stöds på internationell folkrätt. I ett sådant läge skulle den andra grunden i avsnittet för teoretisk bakgrund väga tyngre än den gör idag.

Att de samiska rättigheterna nästan uteslutande grundas på svensk rätt gör att systemet bör drabbas av de risker i det förhållningsätt som presenteras i teorin för *The Sui Generis Approach*. Dessa risker är, som ovan nämnts, att viktiga delar av rättighetsregleringen förloras när rättigheter flyttas över från ett rättssystem till ett annat.

Att på detta sätt plocka ut delar ur ett rättssystem och inkorporera dessa i ett nytt kan försvaga rättigheten. Om systemet kring rättigheterna och den generella regleringen av ett område försvinner så kan en rättighet förändras avsevärt i ett nytt system. Denna problematik visar sig i Girjasfallet då ett modernt äganderättsanspråk skulle fastställas men punkten för fastställandet

gick så långt tillbaka i historien att den moderna äganderätten ännu inte vuxit fram.

Denna tendens kan möjligtvis även ses i Girjas samebys förhållningssätt när de valde att varken vitsordade eller bestrida staten som ägare till fastigheten i fråga. Förhållningssättet kan ha uppkommit av processtrategiska skäl. Möjligtvis ville de inte vitsorda äganderätten och på så vis bakbinda domstolen att döma till deras fördel om de fick rätt på grunden att staten var fel ägare. Samtidigt ville Girjas sameby kanske inte tynga processen med en fråga om äganderätt i detta redan komplexa fall. En annan möjlig förklaring kan grundas i problematiken kring att ta ut enskilda rättigheter ur sitt rättssystem. Den moderna äganderätten kommer från romersk rätt, västvärldens och Sveriges håll. Att etablera ett modernt ägande inom ett samiskt rättssystem är troligtvis omöjligt. Att erkänna staten som ägare till fastigheten vore då att säga någonting om innehållet i renskötselrätten som inte är sant. Området tillhör samerna i en viss bemärkelse vilket har grundat en rättighet. Ensamrätt till jakt och fiske som Girjas målet handlar om är ett exempel på detta. Att då erkänna statens äganderätt vore att ta bort grunden för rättigheten som försvarades i målet. När en rättighet på detta sätt överförs från ett rättssystem till ett annat så beskärs den inte bara mer eller mindre utan den ändrar form. I domen tvistar Girjas sameby om någonting specifikt som inte finns i det svenska rättssystemet. Detta för att rättigheten kommer från ett system där den typen av ägande som staten har inte fanns i området.

Mot bakgrund av Girjas målet så fastslår domstolen att det har funnits ett samiskt rättssystem som levt kvar åtminstone till 1600-talet. Detta rättssystem måste ha reglerat det samiska samhället och dess renskötsel. Domstolen finner också att svensk överhöghet på området i fråga uppkom under 1500-talet. Det samiska rättssystemet fanns således tidigare än när svensk överhöghet började gälla på platsen. Detta gör att rennäringen och dess reglering började utvecklas, inte i det svenska rättssystemet utan i det samiska rättssystemet. Sedermera inkorporerades vissa samiska rättigheter i

svensk rätt från det samiska rättssystemet. Här kan ett problem med den svenska rennäringsregleringen ses ta sin början. Problemet är att svensk rätt importerade vissa rättigheter från samisk rätt. Exakt vad dessa rättigheter var har dock varken då eller senare definierats. Ledning i vad dessa rättigheter innebär kan dessutom inte längre tillgås eftersom rättssystemet som definierade dem numera är bortglömt. När en rättighet på detta sätt är erkänd men då dess innehåll är oklar så omöjliggör detta rättssäkra ändringar av regleringen. En ändring av renskötselrätten kan leda till att en viss rättighet för samerna utesluts. Detta blir då en rättighetskränkning eftersom Sverige erkänner rättigheten i fråga. När rennäringslagen presenterades så innehöll den inte rättigheter som svenska staten gav det samiska folket utan rennäringslagen innehöll de rättigheter som den svenska staten inte tog ifrån det samiska folket. Denna situation befinner sig rennäringslagen i fortfarande. Därför kan vi nu vara i en situation som gör att innehållet i renskötselrätten inte går att söka i svensk rätt.

Den tredje rättighetsgrunden i teoriavsnittet handlar om att det samiska folket inte hade något att säga till om när deras rättssystem utkonkurrerades och ersattes av ett nytt. Detta skulle kunna grunda krav på att de samiska områdena ska återgå till det samiska folket. I Girjasmålet, lagstiftningen, förarbeten, annan praxis och doktrin så kommer denna idé inte fram. Till grund för detta arbete ligger juridiskt material och detta resonemang skulle kunna vara av mer politiskt slag än ett juridisk. Dock nämns det i Girjasdomens domskäl att ett samiskt rättssystem funnits men att innehållet i detta är förlorat. Utöver detta så nämner lagrådet att det är problematiskt att samerna inte godkänt de principiella grunderna för rennäringslagen. Detta är de få spår som påminner om rättighetsgrunden som stödjer att Sverige borde återge de samiska områdena med anledning av att de togs på ett illegitimt sätt.

Här kan en koppling dras till resonemanget ovan om att samernas rättigheter har omvandlats i det svenska rättssystemet. Att erkänna det samiska rättssystemet skulle lösa problemen med förändrade rättigheter. Detta är

dock problematiskt av två skäl för Sveriges del. För det första är innehållet i det samiska rättssystemet känt. För det andra så skapar detta förhållningssätt problem som beskrivs i *The Sui Generis Approach*. Problemet som beskrivs i *The Sui Generis Approach* är frågan om vilka rättsregler som skulle fylla ut de hål som uppstår i regleringen om innehållet i det samiska rättssystemet var känt. Dessa två faktorer gör det mycket svårt att juridiskt erkänna det samiska rättssystemet.

Omständigheten att innehållet i samernas rättssystem gått förlorat kan vara en anledning till att lagstiftningen på området kan uppfattas som vag och föråldrad. Den lagstiftande makten har begränsade möjligheter att modernisera regleringen kring renskötselrätten utan att riskera rättssäkerheten. Oavsett om detta är en delförklaring till den lagstiftande maktens passivitet eller inte så kvarstår faktum att utredningar om renskötselrättens innehåll har lämnats till domstolarna.

Detta kan förklara varför det var samiska intressen som initierade inte bara Girjastvisten utan även skattefjällsmålet. Dessa processer ger ledning i innehållet i renskötselrätten. Det är dock långa och även resurskrävande domstolsprocesser. Det är också långt ifrån jämbördiga parter som möts i domstolen: en sameby mot svenska staten som kan förmodas ha mer resurser och en större tillgång till juridisk kompetens. Att lämna hela utredningen om innehållet i ett rättsområde och rättsområdets utveckling till dessa processer kan inte vara önskvärt. Här kan även uppmärksammas att Girjasprocessen tog sju år och den avhandlade endast en liten del av renskötselrätten i ett geografiskt begränsat område. Möjligheten till att renskötselrätten innehåll ska bli tydlig genom dessa processer måste därför anses vara långt borta.

Det grundläggande problemet med innehållet i renskötselrätten är att den rättsliga grunden förblivit outredd. Domen i Girjasmålen bortser också helt från regleringen i rennäringslagen och grundar sin dom direkt på urminnes hävd. I samband med detta så bör frågan ställas vad rennäringslagen är för

typ av reglering och vilken funktion den fyller. Den skyddar ett antal rättigheter för renägande samer inom renskötselrätten. Dock finns det flera rättigheter mer eller mindre erkända i renskötselrätten. Samtidigt är stora delar av rättigheterna objektivt outredda samt att många av de särskilda förutsättningarna för specifika områden också är outredda och oprövade.

Rennäringslagen reglerar renskötselrätten. Det finns dock fler rättigheter i renskötselrätten än de som stadgas i rennäringslagen. I Girjasdomen underkänns också vissa begränsningar i rennäringslagen. I och med detta så påminner rennäringslagen närmast om en kodifiering av sedvana som är vanligt inom folkrätt. Rennäringslagen är en reglering som inte är uttömmande och som stadgar bestämmelser som kanske inte är gällande. Detta gör att rennäringslagen målar upp en tämligen luddig bild av renskötselrätten. För varje fall praxis förtydligar någonting om renskötselrätten så skapar varje fall också nya frågor.

Folkrättens kodifieringar behandlar precis som rennäringslagen juridiska figurer från olika rättssystem. Rennäringslagen är en ovanlig lagstiftningsprodukt och renskötselrätten är en säregen rätt. Att den dessutom blir äldre utan att det bringas klarhet i innehållet gör att både rennäringslagen och renskötselrätten bara bli svårare att hantera.

Om domslutet i Girjasprocessen bekräftas av högre instans och vinner laga kraft finns det skäl att tro att det blir fler liknande processer som kan klarlägga renskötselrättens utbredning i olika områden. Anledningen till detta är att det var samebyn som väckte talan och om de når framgång finns möjligheter för andra samebyar att följa detta genom att pröva sina rättigheter i domstol. Att renskötselrätten är tämligen vag i konturerna och inte är helt homogen i hela renbetesområdet gör att väl grundade krav inte bara kan förtydliga utan också utvidga renskötselrätten. Detta skulle då vara i linje med de olika samebyarnas intresse.

Att samebyar vill bekräfta sina rättigheter i domstol är också förståeligt på basis att ingrepp i samerätten görs från statens sida. Ingripanden i

renskötselrätten genom sportfiske och småviltsjakt gjordes så sent som 1993. Enda möjligheten att inte förlora fler och fler rättigheter för samerna blir därför att tillförsäkra sig sin rätt genom domstolsbeslut.

Det kan dock vara så att praxis aldrig kommer kunna lösa problemen i renskötselrätten. En anledning till det kan vara att det helt enkelt skulle vara för tidsödande att förtydliga innehållet i renskötselrätten genom praxis. Det kan också vara så att det behövs ett mer samlat grepp eller en mer djuplodad analys av området i stort vilket skulle kräva lagstiftningsarbete. Detta gör den lagstiftande maktens svala inställning i frågan problematisk. Att på detta sätt lämna ett rättsområdes utveckling till processer i domstolar där en grupp tvistar mot staten kan inte sägas vara en god lösning på problemet i stort. Här finns också en orättvishetsaspekt i att samerna behöver utreda sina rättsligt erkända rättigheter och driva dem i tvister mot staten för att få tillgång till dem.

Staten kan, om innehållet i Girjassdomen vinner laga kraft, få svart på vitt att de tagit rättigheter från Sveriges ursprungsbefolkning rättsstridigt i 130 år, ända fram tills idag. Detta måste ses som ett dåligt betyg för rättssäkerheten. Om innehållet i Girjassdomen vinner laga kraft och rättsövergreppet på så sätt bekräftas så anser jag att två mycket stora problem behöver lösas inom detta område för att återupprätta rättssäkerheten. Det första är att utreda och formulera renskötselrätten så att den blir tydlig och aktuell. Det andra är att hantera de som drabbats av statens rättsstridiga handlande. Någon form av rättsverkan anser jag att statens agerande måste få. Detta bör ske dels för att kunna göra bokslut över rättsosäkerheten och dels för upprättelse för de drabbade.

Efter denna analys av renskötselrättens problematiska innehåll och reglering så finns det anledning att återkomma till rättighetsgrunden internationell folkrätt för urbefolkningars rättigheter. Om den svenska staten skulle erkänna samernas rättighetskrav exempelvis genom att skriva under ILO 169 så skulle staten inte längre kunna hålla sig passiv till rennäringens

reglering och utveckling. För att uppfylla sina internationella åtaganden skulle då staten vara tvungna att ställa de problemen med renskötselrätten och dess reglering tillrätta. Detta svarar inte på hur problemen juridiskt ska hanteras men det skulle ändra dynamiken i rättsområdet på ett positivt sätt. Dagsläget av föråldrad reglering och praxis som det enda sättet att få svar på renskötselrättens innehåll är en metod som kommer att göra renskötselrätten innehåll ännu mer komplex och svårhanterlig. Ytterligare möjligheter för en väg framåt mot tydlighet och rättssäkerhet måste således anses vara eftertraktad.

Avslutningsvis kan, efter att en historisk rättslig genomgång gjorts av samerätten, en intressant aspekt belysas vilken är hur en rättighet förändras över tid. Utifrån Girjasdomen så har samerna i ett visst område haft en ensamrätt på jakt och fiske från 1734 till idag. Innan dess skedde stora skiftningar i renskötselrätten, exempelvis när det svenska rättssystemet började gälla på platsen. Från åtminstone år 1743 och fram tills nu hade dock Girjas sameby en särskild rättighet. Från 1743 och fram till 1886 så var denna rättighet oinskränkt. Enligt tingsrättens avgörande har Girjas sameby från 1886 och fram tills idag haft en rättighet, ensamrätt till jakt och fiske, vilken staten dock förnekat. Teoretiskt var det likväl en rättighet som de egentligen hade under hela perioden. Denna tidslinje tar upp den intressanta faktorn att rättsenliga krav kan förnekas av det juridiska systemet. Detta synsätt kan beskrivas på två tidsaxlar: en tidsaxel som beskriver vilka rättigheter som finns enligt gällande rätt och en annan som visar vilka rättigheter de inblandade parterna är säkra på att de kan utöva utan repressalier. Parterna i nu gällande fall är staten och samerna. Dessa två tidsaxlar kan röra sig oberoende av varandra. När de är synkade så finns vissa rättigheter på en plats för vissa personer vilket också stämmer överens med gällande rätt. Efter 1886 så fanns inte längre vissa rättigheter trots att de egentligen förelåg enligt gällande rätt. En annan situation som kan uppstå är att en rättighet inte finns enligt gällande rätt men att det ändå går att agera som om rättigheten finns. Denna senaste situation förelåg då länsstyrelsen upplät rätt till småviltsjakt och fiske, vilket egentligen kan ses som i strid

med gällande rätt. Detta resonemang utgår ifrån att Girjasdomen som den ser ut nu blir gällande rätt, vilket i nästa steg blir upp till hovrätten att avgöra.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bankes Nigel, 'Recognition of the Property Interest of Indigenous Peoples within Settler Societies: Some Different conceptual approaches', *The Proposed Nordic Saami Convention: National and International Dimensions of Indigenous Property Right*, Oxford, Hart, 2013

Bengtsson Bertil, *Samerätt en översikt*, Upplaga 1:1, Stockholm, Norstedts Juridik ab, 2004

Bull Thomas & Sterzel Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, Upplaga 2:1, Lund, Studentlitteratur AB, 2013

Bäärnhielm Mauritz, 'Vem äger Lappland?', publicerad i svensk juristtidning, 2000

Darian-Smith, Eve, *Postcolonialism: A Brief Introduction*, publicerad i Social & Legal Studies, Vol. 5, Issue 3 (1996)

Sandgren, Claes: Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, upplaga 2:1. Stockholm 2007

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk; given Stockholms slott den 20 mars 1970.

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 2005/06:86 Ett ökat samiskt inflytande

Statens offentliga utredningar

SOU 1989:41 Samerätt och sameting huvudbetänkande

- SOU 2001:101 En ny rennäringsspolitik - öppna samebyar och samverkan med andra markanvändare
- SOU 2005:17 Vem får jaga och fiska? - Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen
- SOU 2006:79 Integrationens svarta bok - Agenda för jämlikhet och social sammanhållning
- SOU 2008:99 Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m.

Skrivelser

- Skr. 2004/05:79 Upphörande av 1972 års svensk-norska renbeteskonvention

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1911:257

NJA 1981:1

NJA 2011:109

Övriga domstolar

Gällivare tingsrätt, mål T 323-09, dom 2015-02-03