



INTERNATIONELLA HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Lappland, "lapparnas" land?

En analys av samernas fastighetsrättsliga
och folkrättsliga markanspråk i norra Sverige

Filosofie magisteruppsats inom samerätt, fastighetsrätt och folkrätt

Författare: Anna Sellin

Handledare: Marie B. Hagsgård, Göran Wahlgren

Jönköping maj 2006



JÖNKÖPING INTERNATIONAL BUSINESS SCHOOL
Jönköping University

Lapland, the Land of the “Lapps”?

An Analysis of the Sami People's Land Claims in the North of Sweden
Seen From a Land Law and an International Law Approach

Master's thesis within Sami law, Land law and International law

Author: Anna Sellin

Tutors: Marie B. Hagsgård, Göran Wahlgren

Jönköping May 2006

Magisteruppsats inom samerätt, fastighetsrätt och folkrätt

Titel:	Lappland, "lapparnas" land? En analys av samernas fastighetsrättsliga och folkrättsliga markanspråk i norra Sverige
Författare:	Anna Sellin
Handledare:	Marie B. Hagsgård, Göran Wahlgren
Datum:	2006-05-22
Ämnesord	Samerätt, fastighetsrätt, folkrätt, markanspråk, samer, Norrland, ursprungsbefolkning, etniska minoriteter, äganderätt, bruksrätt, besittningsrätt, urminnes hävd, sedvanerätt, kolonialism, nybyggare

Sammanfattning

Syftet med detta arbete är att, dels ur ett fastighetsrättsligt perspektiv, dels ett folkrättsligt perspektiv, utreda om Sveriges urbefolkning samerna kan sägas ha förvärvat en äganderätt till marken i Lappland enligt svensk rätt, eller om detta enbart handlar om en bruksrätt inkluderande renskötsel, jakt och fiske.

Vad gäller det fastighetsrättsliga perspektivet har samerna haft en mycket stark fastighetsrättslig ställning på 1600- och 1700-talet. Då behandlades samernas lappskatteländ som sådan skattejord, som skattebönderna sedermera genom lagstiftning automatiskt förvärvade full äganderätt till. Så skedde dock inte för samernas del. I stället trängdes de undan från stora delar av sina ursprungliga marker på grund av bl.a. kolonisation, exploateringsintressen, samt nedvärdering av nomadkulturen. Från att ha varit i stor majoritet blev de en minoritet på sina gamla marker. Dessa marker har sedermera kommit att betraktas som kronojord i statens ägo, vilket innebär en stor förskjutning av samernas fastighetsrättsliga ställning inom loppet av fyra sekler.

Gällande rätt garanterar inte samer som är medlemmar av en sameby någon starkare rätt än en bruksrätt, som till vissa delar är svagare än vad som gäller för andra bruksrättsinnehavare i Sverige. Praxis utesluter emellertid inte att renskötselrätten kan ha gett upphov till äganderätt, särskilt i nordligaste Sverige. Att samerna haft svårt att hävda sin äganderätt kan bero på att rättssystemet inte haft en egentlig förståelse för rennäringens speciella förutsättningar, vilket gör att exempelvis beviskraven blir höga att nå upp till. Min slutsats är dock att övertygande bevis finns för att samerna har förvärvat en äganderätt, åtminstone till statlig kronomark i Lappland, oavsett om lagstiftningen för närvarande tillerkänner dem detta eller ej. Vad gäller vinterbetesmarken i Lappland föreligger inte lika starka bevis för att äganderätt skulle ha uppstått, däremot en bruksrätt som är starkare än dagens lagstiftning tillerkänner samerna.

Vad gäller det folkrättsliga perspektivet ger de konventioner Sverige ingått inte uttryckligen stöd för att samernas markrättigheter skall erkännas och svensk lagstiftning får sägas uppfylla de minimikrav de ställer. Sverige har dock fått internationell kritik för att inte ha funnit en lösning på och förbättrat rättssäkerheten angående samiska markrättigheter. Inte heller har Sverige ratificerat ILO-konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder. Anledningen är just att bestämmelser som reglerar markrättigheter inte har ansetts förenliga med svenska rättsförhållanden. Man kan dock hoppas på att Sverige framöver kommer att ta intryck av den internationella utvecklingen vad gäller erkännande av urbefolkningars markanspråk.

Master's Thesis within Sami law, Land law and International law

Title:	Lapland, the Land of the "Lapps"? An Analysis of the Sami People's Land Claims in the North of Sweden Seen From a Land Law and an International Law Approach
Author:	Anna Sellin
Tutors:	Marie B. Hagsgård, Göran Wahlgren
Date:	2006-05-22
Subject terms:	Sami law, Land law, International law, land claims, Sami people, indigenous people, ethnic minorities, right of ownership, right to use, right of possession, time immemorial, custom, colonialism, Northern Sweden

Abstract

The aim of this thesis is to examine whether the Sami people, who is an indigenous people living in the north of Sweden, could have acquired ownership of land areas in Lapland according to Swedish law, or whether they only have a right to use the land that they traditionally occupy for reindeer breeding, hunting and fishing. The question is dealt with from a land law as well as an international law approach.

Concerning the land law approach, the Sami people has had a very strong position close to ownership during the 17th and 18th centuries. At that time, the Samis paid tax for their lands, which meant that they were not considered to belong to the Crown, but were treated in the same way as the independent farmers' lands. However, while the farmers through a declaration from the King in 1789 automatically achieved full ownership of their lands, the Sami people did not. Instead, the Samis were pressed back from large parts of their original territory because of colonisation, exploitation and depreciation of their nomadic way of living. Once a majority, they found themselves a minority in their own land and their territory had become the Crown's property. Undoubtedly, there has been an extraordinary shifting of the Sami people's land rights within four centuries.

Current law does only guarantee the members of the Sami villages the right to use land for reindeer breeding, hunting and fishing, and this right is in some aspects even weaker than that of other Swedish citizens with similar rights. Still, case law does not exclude the possibility that reindeer breeding could have originated right of ownership, especially in Lapland. My findings on this area are that there is convincing evidence that the Sami people has acquired right of ownership on the lands which they traditionally occupy all year around. On the lands that they share with others, they have a strong right to use the land during the winter, probably stronger than the legislation provides for.

What concerns the international law approach, Swedish legislation does fulfil the minimum demands according to the conventions the country has ratified. Still, Sweden has been criticized of not finding a balanced solution to and improving legal certainty on Sami land rights. Sweden has not ratified the ILO Convention no. 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries. The reason for this is mainly the article which aims at strengthening the indigenous peoples' land rights, which Sweden does not find compatible with national law. Still, one can hope that the ongoing international development on the area will show the way, and that Sweden will pay attention to it in future legislation.

Förord

Detta arbete har kommit till på grund av min egen anknytning till Lappland, vilket har gett mig intresset att ur en juridisk synvinkel närmare analysera landskapets urbefolknings rätts-historia. Utan att själv vara same har jag försökt sätta mig in i det samiska folkets rättsställ-ning vad gäller de markanspråk de har till lappländsk mark. Dessa anspråk motarbetas ofta högljutt av majoritetsbefolkningen i området, vilket gör rättsläget ännu mer angeläget att utreda. Till den fastighetsrättsliga analysen har jag också lagt till en folkrättslig aspekt, inte minst för att den internationella utvecklingen mycket troligt kommer att påverka Sverige ställningstagande i framtiden.

Främst vill jag tacka min handledare och mentor Marie B. Hagsgård, som varit en ovärder-lig tillgång som kunskapskälla och inspiratör, liksom min handledare och lärare Göran Wahlgren, som varit tillmötesgående då jag framlade mitt önskemål om magisteruppsats-ämne. Stort tack också till Håkan Enoksson, som gett mig tillgång till sin släkts historiska dokument om innehav av lappskatteland. Sist, men inte minst, vill jag rikta ett stort tack till min familj och mina vänner som visat största möjliga hänsyn och stött mig under mitt många gånger enstöriga och tidskrävande arbete.

Slutligen vill jag nämna några citat som slående passar in på detta arbete:

Det är säkerligen ingen lätt sak att utfundera rättsregler för den lättrörliga nomaden och hans renar. Lappen, renen och lagparagrafen äro tre moment som sällan komma överens. Renen tar ofta vägen där han för gott finner, lappen får med eller mot sin vilja följa med, och paragraferna – de bli i regel efter.

(Torkel Tomasson i Dagens Nyheter 18/3 1915)

Och med tanke på sedvanerätt och urminnes hävd:

Lagar tillkommer av sig själva, man skriver dem inte.

(Portalís, den ledande juristen i lagstiftningsarbetet med Code Civil, cit. Annars 1983 s. 49)

Bankeryd i maj 2006

Anna Sellin

Innehåll

1	Inledning.....	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte.....	1
1.3	Metod.....	2
1.4	Avgränsning och förtydligande.....	2
1.5	Disposition.....	4
2	En historisk överblick av samernas fastighetsrättsliga ställning i Sverige	5
2.1	Samernas ursprung.....	5
2.2	Lappskatteländen samt kampen mellan häradsrätt och länsstyrelse om jurisdiktionen över dem.....	6
2.3	Lappmarksgränsen.....	10
2.4	Odlingsgränsen och avvitrningen.....	11
2.5	Sammanfattning.....	13
3	Svensk lagstiftning.....	14
3.1	EG-rätten.....	14
3.2	Kronans historiska anspråk.....	14
3.3	Skyddet i grundlagen.....	14
3.4	Europeiska konventionen.....	15
3.5	Rennäringslagen.....	16
3.6	Skogsvårdslagen.....	18
3.7	Sammanfattning.....	19
4	Samernas folkrättsliga skydd vad gäller mark de traditionellt nyttjat.....	20
4.1	Samer – ett folkrättssubjekt?.....	20
4.2	Kriterier på ursprungsbefolkning.....	21
4.3	Internationella konventioner.....	22
4.3.1	Lappkodicillen.....	22
4.3.2	Skydd för samisk kultur.....	23
4.3.3	Skydd mot rasdiskriminering.....	24
4.3.4	Likabehandlingsprincipen.....	25
4.3.5	Egendomsskydd.....	25
4.3.6	Varför tillträder inte Sverige ILO-konvention nr 169?.....	26
4.4	Sammanfattning.....	28
5	Svensk praxis	29
5.1	Skattefjällsmålet.....	29
5.2	Renbetesmålet i Härjedalen.....	30
5.3	Nordmalingsmålet.....	32
5.4	Sammanfattning.....	33

6	På vilken grund vilar påstådd äganderätt till marken i Lappland?	34
6.1	Originära, derivativa eller extinktiva förvärv	34
6.2	Vilka omständigheter talar för att samerna äger marken?	34
6.3	Vilken stöd har staten för sin påstådda äganderätt till marken i Lappland?	35
6.4	De privata markägarnas äganderätt	38
6.5	Sammanfattning	39
7	Begreppen urminnes hävd och sedvanerätt	40
7.1	Lagstödet för urminnes hävd	40
7.2	Skillnaden mellan urminnes hävd och sedvanerätt	41
7.3	Hur bör begreppet urminnes hävd tolkas?	42
7.3.1	Kvalifikationstiden	42
7.3.2	Avgränsningskriteriet	44
7.3.3	Kriterierna intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående	45
7.4	Sammanfattning	46
8	Skillnader mellan svensk och traditionell samisk rättsuppfattning vad gäller rätten till mark	47
8.1	Besittningskravet	47
8.2	Beviskrav	49
8.3	Behovsprincipen	50
8.4	Synen på ägande	51
8.5	Sammanfattning	52
9	Äganderätt eller bruksrätt?	53
9.1	Det fastighetsrättsliga anspråket	53
9.1.1	Från rättighet jämställd med skattemannarätt till bruksrätt - en förskjutning av rättsläget	53
9.1.2	Från en stark bruksrätt till en inskränkt bruksrätt	54
9.1.3	Kan man äga så stora landområden?	57
9.2	Det folkrättsliga anspråket	58
9.2.1	Diskrimineringsförbudet mot minoriteter	58
9.2.2	Hur påverkar de mellanstatliga överenskommelserna samernas markrättigheter?	58
9.2.3	Bruksrätten i förhållande till ILO-konvention 169	59
9.3	Sammanfattning	60
10	Slutsatser	61
	Referenslista	64

Bilagor

Bilaga 1: Karta.....	70
Bilaga 2: Utdrag ur ILO-konvention nr. 169.....	71
Bilaga 3: Lappskatteland med detaljerade avgränsningar.....	72
Bilaga 4: Intyg betald skatt för lappskatteland 1907-1913.....	73

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
art.	artikel
a.st.	anfört ställe
bil.	bilaga
bl.a.	bland annat
c:a	cirka
cit.	citat
dvs.	det vill säga
Ds.	Departementsserien
etc.	et cetera
ff.	flera sidor framåt
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
HovR	hovrätt
ILO	International Labour Organisation
JB	jordabalken
kap.	kapitel
m.m.	med mera
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
p.	punkt
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
red.	redaktör
ref.	referat
resp.	respektive
RF	regeringsformen
RNL	rennäringslag (1971:437)
s.	sida
SFS	Svensk författningssamling
s.k.	så kallad
SOU	statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
t.ex.	till exempel
TR	tingsrätt
uppl.	upplaga

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Samerna är ett folk som är utspritt över fyra länder. Den största andelen samer är bosatt i Norge, c:a 40.000, och i Sverige finns c:a 20.000 personer av samisk börd.¹ Finland bebos av ungefärligen 6.500 samer och på Kolahalvön i Ryssland finns ett par tusen.² Det exakta antalet är dock något ovisst då någon folkräkning på etnisk grund inte har utförts och många på grund av tidigare diskriminering och stigmatisering valt att inte kalla sig samer, särskilt om man bara har samiskt ursprung till en del. C:a 2.500 av de svenska samerna är renskötare och medlemmar av en sameby.³

I norra Sverige pågår för närvarande flera rättsprocesser där markägare hävdar att deras mark traditionellt inte har brukats såsom vinterbetesmark. Fram till det s.k. nordmalingsmålet vid Umeå tingsrätt i januari 2006 har utgången av sådana processer varit huvudsakligen negativ för samernas del och medfört stora rättegångskostnader för samebyarna. nordmalingsmålet⁴ utgjorde dock ett trendbrott, då samernas lyckades bevisa sin bruksrätt till vinterbete på privat mark. Domen har överklagats, men inte minst den internationella utvecklingen gör att det finns mycket som talar för att hovrätten kommer att göra samma bedömning som underinstansen.

Det samiska folket är en av fem erkända nationella minoriteter i Sverige.⁵ Men de uppfyller också kriterierna för en urbefolkning, vilket ger dem en starkare ställning folkrättsligt sett.⁶ Frågan är hur debatten kring ursprungsfolk, som Sverige gärna engagerar sig i vad gäller folk i andra delar av världen, kommer att påverka Sveriges hållning mot sitt eget ursprungsfolks rättigheter.

1.2 Syfte

Syftet med detta arbete är att utreda om samer skulle kunna sägas ha förvärvat en äganderätt till marken i Lappland enligt svensk rätt, eller om den rätt samer har till marken enbart är en begränsad bruksrätt till marken. I uppsatsen undersöker jag denna fråga dels ur ett fastighetsrättsligt perspektiv, dels ett folkrättsligt perspektiv.

Angående den fastighetsrättsliga delen analyseras på vilken grund förvärv av fastighet i Lappland kan ha uppkommit hos samer, staten och enskilda markägare. Därtill utreds styrkan av den rätt till mark svensk rätt tillerkänner samerna idag och vilken betydelse begreppen urminnes hävd och sedvanerätt har i sammanhanget. Vidare undersöks om det finns skillnader mellan svensk och traditionell samisk rättsuppfattning vad gäller rätten till mark

¹ SOU 2006:14 s. 86.

² Dahl & Parellada 2002 s. 54.

³ SOU 2005:116 s. 52.

⁴ Mål T 1733-98 Umeå tingsrätts dom 2006-01-20, hädanefter benämnt som nordmalingsmålet.

⁵ De övriga är sverigefinnar, tornedalingar, romer och judar. SOU 2005:91 s. 32.

⁶ Se avsnitt 4.2.

och om detta i så fall har lett till att samerna haft svårt att hävda sin rätt till marken inom ramen för det svenska fastighetsrättsliga systemet

Vad gäller det folkrättsliga perspektivet analyseras om svensk lagstiftning angående samernas markrättigheter uppfyller minimikraven i de konventioner Sverige anslutit sig till och åtagit sig att följa samt om den folkrättsliga utvecklingen påverkar samernas rätt till mark i Sverige.

1.3 Metod

Då samisk fastighetsrätt är ett komplicerat område där stor rättsosäkerhet råder väljer jag att inledande göra en relativt ingående rätthistorisk beskrivning av samernas fastighetsrättsliga ställning, inte minst på grund av att ny forskning framkommit på området de senaste två decennierna. Dessutom är gällande rätt när en rättighet uppstod av största vikt för att bedöma gällande rätt idag. Denna historiska tillbakablick ligger sedan som en grund för den följande analysen.

Angående det rent fastighetsrättsliga anspråket samerna har till marken i Lappland analyseras detta i ljuset av gällande svensk rätt på området. Rättskällorna värderas enligt den rättsdogmatiska metoden i turordningen lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Då flera aktuella statliga utredningar föreligger som berör samers markrättigheter, analyseras till viss del även dessa. Utredningarna är dock ej gällande rätt, utan kan sägas utreda gällande rätt samt ge förslag till lex ferenda.

Vad gäller det folkrättsliga anspråket studeras internationella konventioner som Sverige ratificerat på området. Även ILO:s konvention nr 169 som Sverige ännu ej tillträtt behandlas i detta sammanhang, då hindret för en ratificering har ansetts vara just markfrågan.⁷ För att stärka den folkrättsliga synvinkeln gör jag även en viss jämförelse med norsk rätt i detta sammanhang.

Ett problem för ursprungsbefolkningar är att det traditionellt har ansetts att endast stater kan utgöra subjekt inom folkrätten. Folkrätten har dock efter andra världskriget kommit att utvidgas till att omfatta även individers rättigheter gentemot staten, men grupper har inte haft denna status. På grund av urbefolkningars utsatta situation finns dock doktrin som hävdar att etniska grupper med en extensiv tolkningsmetod bör omfattas av folkrätten. Jag har i detta arbete utgått från denna tolkning.⁸

1.4 Avgränsning och förtydligande

Detta arbete är inriktat på ägande- och bruksrätt till mark samerna under lång tid har brukat i Lappland i norra Sverige. Anledningen till att jag fokuserar huvudsakligen på Lappland är att mycket talar för att de samiska äganderättsanspråken skulle kunna vara starkast i detta område. Också det faktum att gränsdragningskommissionen vid utredandet om samiska

⁷ ILO, som står för International Labour Organisation, är ett av FN:s fackorgan som har till uppgift att, förutom att verka för grundläggande rättigheter på arbetsmarknaden, också arbeta för att stärka ursprungsfolks rättigheter genom mellanstatliga överenskommelser m.m.

⁸ Se diskussion i avsnitt 4.1.

markrättigheter placerat hela Lappland inom grupp 1-A (se bilaga 1), där bevisad renbetesrätt ansetts föreligga, styrker denna tes.⁹

Benämningen Lappland i sig är också av etymologiskt intresse, då namnet hänsyftar på att landet är ”lapparnas”, dvs. samernas, och att svenska myndigheter en gång valt att uppkalla detta stora område i norr efter dem. Lappland beboddes också i stort sett uteslutande av samer fram till 1700-talet,¹⁰ men idag utgör samerna en minoritet av befolkningen.¹¹ Även om analysen främst berör förhållandena i landskapet Lappland (Norrbottens och Västerbottens län väster om lappmarksgränsen, samt en mycket liten del av Jämtlands län), är samernas markanspråk i Sverige större än detta. Marker som traditionellt har nyttjats med renskötselrätt finns förutom i Norrbottens och Västerbottens län åtminstone i Jämtlands, Västernorrlands, Gävleborgs och Dalarnas län, sammanlagt omkring en tredjedel av Sveriges yta. Dessa områden tas endast upp i föregående, eller för att dra paralleller till markrättigheter i Lappland.

Jag tar i min analys inte ställning till den exakta geografiska utsträckningen av de markområden som kan omfattas av samisk urminnes hävd i Sverige. Ingen skillnad är heller avsedd när jag omväxlande talar om Lappland, Lappmarkerna eller mark som traditionellt brukats av samer, om jag inte särskilt anger det.

Beteckningarna same och lapp används utan betydelseskillnad i uppsatsen, den sistnämnda termen företrädesvis vid behandlandet av äldre källor. Dock föredrar folket själva att kallas för samer, som är benämningen på deras eget språk.

Som nämnts i syftet har jag inte för avsikt att utreda huruvida en eventuell äganderätt eller bruksrätt tillkommer enskilda samer, renskötande samer, samebyar eller samerna som folk. Alla synsätten finns dock hävdade i litteraturen och ibland samer.¹² Det bör också betonas att samerna inte är en enda homogen grupp, utan att grupper på olika håll i det stora Sápmi¹³ har utvecklat delvis annorlunda traditioner. Bara i Sverige talas två olika varieteter av samiska; centralsamiska och sydsamiska, som är så pass olika att de ibland räknas som olika språk.¹⁴ Centralsamiskan är dessutom uppdelad i två olika dialekter, nordsamiska och lulesamiska. Förutom språkskillnader går även en skiljelinje, till viss del orsakad av lagstiftningen, mellan renskötande och icke-renskötande samer, vilket omnämns i uppsatsen.¹⁵

Begreppet ”äger” i studien kräver en förklaring, då uttrycket genomgått en viss betydelseglidning sedan 1600-talet. Vid den tiden betecknade ordet bara ’att inneha’ eller ’besitta’,

⁹ SOU 2006:14 s. 405-406.

¹⁰ A.a. s. 16.

¹¹ År 2003 bodde 99.628 invånare i Lappland. Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/>, lydelse 2006-05-20.

¹² Att statsmakten sett olika på detta visar exempelvis att samerna under 1928 års renbeteslag (1928:309) drev renskötseln som enskilda personer och företrädde av staten genom kammarkollegiet vid intrång i renskötselrätten. Genom 1971 års rennäringslag (1971:437) har samebyn såsom juridisk person tagit över huvudansvaret för rennäringens utveckling och företräder medlemmarna i rättsprocesser som rör renskötselrätten. Prop. 1992/93:32 s. 86, NJA 1979 s. 1, på s. 12.

¹³ Sápmi är samernas beteckning på Sameland, det landområde som traditionellt har bebotts av samer. Det sträcker sig in på svenskt, norskt, finskt och ryskt territorium.

¹⁴ Wikipedia, <http://sv.wikipedia.org/wiki/Samer>.

¹⁵ Se avsnitt 3.5.

och var inte ovanligt i samband med att bönders eller samers markrättigheter beskrevs, även om de inte hade full äganderätt i adelns, kyrkans och kronans bemärkelse. Någon gång under 1700-talet försköts betydelsen till det vi har idag, nämligen ett specifikt äganderättsanspråk¹⁶, inte minst på grund av att skattebönder beviljades full äganderätt till skattejord 1789 och äganderättsbegreppet därmed kraftigt förstärktes för en stor del av befolkningen i Sverige.¹⁷ Man kan därför inte enbart av ordalydelsen i gamla dokument utgå ifrån att ordet äga innebär en äganderätt.¹⁸

Det finns andra ämnesområden med nära anknytning till markfrågan som till viss del är outredda. På grund av utrymmesskäl kommer jag dock inte att närmare analysera frågor som exempelvis vem som skall räknas som same, diskriminering av samer i svensk rättshistoria, samebyarnas monopolställning vad gäller renskötselrätten, om samebyarna bör öppnas för den icke renskötande delen av det samiska folket, m.m.

1.5 Disposition

Arbetet fortsätter i nästa kapitel med en redogörelse för samernas historiska anknytning till svenskt territorium och en rättshistorisk beskrivning av hur samernas fastighetsrättsliga ställning i Sverige har förändrats från 1600-talet till dags dato. I det tredje kapitlet redogörs för den svenska lagstiftningen på området. Därefter följer en folkrättslig analys om kriterierna för att en folkgrupp skall anses utgöra en ursprungsbefolkning, vilka konventioner som är tillämpliga vad gäller bruks- eller äganderätt till mark samerna traditionellt brukat och vad de innebär. I samband med detta behandlas även varför Sverige inte ratificerat ILO-konvention nr. 169 om ursprungsfolks rättigheter. I kapitel 5 analyseras svensk praxis på området, bl.a. betydelsen av det omfattande skattefällsmålet, där HD fastställde att samerna inte hade äganderätten till vissa skattefäll, men dock en stark bruksrätt. I kapitel 6 undersöks på vilken grund påstådda äganderättsanspråk till marken i Lappland vilar från samers, statens respektive privata markägares sida. Kapitlet därefter avhandlar begreppen urminnes hävd och sedvanerätt och kapitel 8 skillnader mellan svensk och samisk rättsuppfattning vad gäller rätten till mark. I det nionde kapitlet diskuteras samernas fastighetsrättsliga markanspråk samt hur folkrättsliga åtaganden påverkar svensk rätt. I det sista kapitlet redovisas mina slutsatser på området.

¹⁶ Uttryck som 'äga rum' och 'äga rätt' (i betydelsen 'får', 'har lov att') utan fastighetsrättslig betydelse fortlever dock parallellt med den betydelse jag åsyftar här.

¹⁷ Sundell 2004 s. 45.

¹⁸ Lundmark 2006 s. 29.

2 En historisk överblick av samernas fastighetsrättsliga ställning i Sverige

2.1 Samernas ursprung

Samernas tidiga historia är till stora delar okänd och outforskad. En teori är att den samiska kulturen uppkom för ett par tusen år sedan genom en sammansmältning av olika folkslag på Nordkalotten som hade jakt, fiske och samlande som primära försörjningssätt.¹⁹ Nyare forskning, bland annat funna stenåldersboplatser och hällristningar, tyder dock på att samerna eller deras anfäder började befolka den isfria kustremsan i norra Skandinavien redan under eller mot slutet av istiden för c:a 10.000 år sedan, för att sedan sprida ut sig över hela Nordkalotten och Kolahalvön i nuvarande Ryssland.²⁰

Från början var renen ett bytesdjur bland andra, men då en fångst- och samlarkultur föder färre antal människor per markyta än om man kombinerar den med boskapsskötsel,²¹ utvecklades med tiden kulturen att följa en sammanhållen mindre renhjord som ett sätt att garantera tillgången på föda året runt.²² När övergången till tamrenskötsel ägde rum finns det olika meningar om; vissa forskare menar att det skedde redan årtusendet innan Kristi födelse och andra att det inträffade så sent som mot slutet av medeltiden. Det kan ha rört sig om en gradvis process, men troligt är att fler samer övergick till tamrenskötsel när Gustav Vasa och hans söner införde betungande skatter för dem på 1500- och 1600-talen²³ samtidigt som tillgången på vildren dramatiskt minskade.²⁴ Också på grund av att samerna undanträngdes från skogslandet i öster av nybyggen gjorde att de blev beroende att nyttja sina marker på ett mer effektivt sätt.

När samerna började hålla renar blev stora delar av folket nomader. På sommaren uppehöll de sig i fjällen eller vid norska kusten för att komma undan den värsta insektsplågan, och på vintern flyttades hjordarna till skogslanden i öster, där klimatet var mildare än till fjälls. Detta gav fjällsamebyarna deras karakteristiska långsmala utformning i öst-västlig riktning som de alltjämt har.²⁵ Rättsläget idag är att renskötsel nedanför odlingsgränsen²⁶ med vissa undantag endast får bedrivas 1 oktober-30 april, varför berörda områden benämns vinterbe-

¹⁹ SOU 1999:25 s. 53.

²⁰ Korpijaakko-Labba 2005 s. 320, Forseth 2000 s. 13-20, 23.

²¹ Peoples & Bailey s. 133-135.

²² SOU 2005:116 s. 63.

²³ SOU 2006:14 s. 92, Lundmark 2006 s. 43. Dessutom betalade många samer skatt även i Norge och/eller Ryssland. Korpijaakko 1985 (b) s. 17.

²⁴ SOU 2005:116 s. 64.

²⁵ Samer i skogssamebyar, som efter nybyggenas intåg mot slutet av 1600-talet och framåt ofta kombinerat renskötsel med jordbruk, liksom fiskesamer, som livnärt sig främst på fiske, har dock fört en mer stationär tillvaro. Sametinget <http://www.sametinget.se/sametinget/view.cfm?oid=1148&sat=no>, lydelse 2006-03-20.

²⁶ Se avsnitt 2.4.

tesmarker. På fjällmarkerna ovan odlingsgränsen får dock renskötsel bedrivas året runt, därav benämningen åretruntmarker.²⁷

2.2 Lappskatteländen samt kampen mellan häradsrätt och länsstyrelse om jurisdiktionen över dem

I ca 300 år förekom lappskatteland som samer var innehavare av och betalade skatt för i norra Sverige.²⁸ Lappskatteländen var inget påfund av svenska myndigheter. Att dela upp marken mellan olika familjer i samebyn var en nödvändighet för att kunna bedriva en effektiv renskötsel. Fram till år 1695 betalade samer individuell skatt för lappskatteländen, men från denna tid var det fråga om en kollektiv skatt som fastställdes för de olika samebyarna, som sedan fördelade skatten inom sig.²⁹

Marken i Sverige uppdelades vid den tiden i främst tre olika typer av jord; frälsejord, skattejord och kronojord. Frälsejord innehades av adeln med full äganderätt, vilket innebar att ingen skatt till staten behövde erläggas. Skattejord var innehavaren däremot skattskyldig för. Vilken sorts rätt skattejorden innehades med på 1600-talet är omdiskuterat i doktrinen. Både åsikten att det rörde sig om en äganderätt, om än svagare än adelns,³⁰ och att det endast handlade om en ärftlig nyttjanderätt³¹ finns i doktrinen. Klart är dock att innehavare av skattejord fick en äganderätt motsvarande adelns då 'bondens frihetsbrev' proklamerades av Gustav III genom 1789 års förenings- och säkerhetsakt, vilket skedde för att kungen ville försäkra sig om böndernas stöd i en maktkamp mot adeln.³² Den svagaste rätten hade innehavare av kronojord; endast en nyttjanderätt till marken mot lega, det vill säga någon form av ersättning till kronan.³³ Kronojord kunde inte ärvas, säljas, etc, i motsats till skatte- och frälsejord.³⁴ Däremot kunde kronojord i vissa fall friköpas till att bli skattejord, vilket gav en säkrare besittningsrätt.³⁵

Att lappskatteländen utgjorde skattejord ansåg både häradsrätt och länsmyndigheter vid 1600-talets mitt, enligt bevarade domböcker. Samerna uppträdde utan tvivel som ägare inför häradsrätten då de försvarade besittningsrätten till sina lappskatteland från inkräktande

²⁷ Se 3 § rennäringslagen (1971:437), som behandlas i avsnitt 3.5.

²⁸ SOU 2006:14 s. 109. Lundmark menar att belägg finns för att lapparna beskattades av birkarlar redan på tidigt 1500-tal, vilket i så fall skulle innebära att de innehade någon form av skattemannarätt ett sekel tidigare, Lundmark 2006 s. 20, 36-37.

²⁹ Lantto 2000 s. 36-37.

³⁰ Magnusson 2002 s. 76-77, Korpijaakko-Labba 2005 s. 327.

³¹ Sundell 2004 s. 37, 41. Sundell refererar dominiumläran, som hävdar att skattebonden inte kunde anses som jordägare just för att han betalade skatt till den verkliga jordägaren. Endast kungen, kyrkan och adeln tillerkändes äganderätt enligt denna lära. Man kan dock jämföra med att en fastighetsägare idag är ålagd att betala fastighetsskatt för både näringsfastighet som privatbostadsfastighet, trots att hans eller hennes äganderätt till fastigheten inte är ifrågasatt.

³² Sundell 2004 s. 45.

³³ Korpijaakko-Labba 2005 s. 327.

³⁴ SOU 2006:14 s. 111.

³⁵ Sundell 2004 s. 34.

samer eller nybyggare och kunde få intrång i bl.a. jakt, fiske och renbete bötfällda av domstolen.³⁶ Dessa domböcker utgör ett av de starkaste bevisen för att lappskattelanden räknades som skattejord och inte kronojord vid den tiden. Ytterligare ett exempel på lappskatteländens natur härrör från området som numera utgör samhället Kiruna i norra Lappland. Att detta område har utgjort skattejord visar det faktum att samnen Mangi, som innehade lappskattelandet och upptäckte malmfyndigheterna där, både blev befriad från skatt och fick ytterligare ersättning i pengar för förlorat fiskevatten och land när han gav fyndet till kända år 1736. Hade marken vid denna tid endast klassats som kronojord hade han inte blivit skattebefriad, eftersom endast lega betalades för innehav av sådana marker.³⁷

Det var således häradsrätten som utfärdade inrymningar och avgjorde marktvister om lappskattelanden på 1600-talet.³⁸ Vilken sorts rättighet en inrymning gav berodde på vilken myndighet som utfärdat den och under vilka villkor. Häradsrättens inrymning på skatteländ innebar att innehavaren hade ensamrätt till landet och att det kunde säljas, skänkas bort, ärvas, förpantas och arrenderas ut.³⁹ Mot slutet av 1600-talet började dock landshövdingar hävda att lappskattelanden skulle handhas av kronans myndighet, länsstyrelsen. Detta protesterade häradsrätten kraftigt emot och fortsatte att döma i markfrågor gällande lappskattelanden under hela 1700-talet.⁴⁰

Ett exempel på detta är ett mål vid häradsrätten i Jokkmokk 1793, där samnen Jonsson Rim stämde kronobefallningsmannen Hasselhoun för att mot hans vilja ha tagit ifrån honom hans lappskatteländ och lagt det under ett nybygge utan utredning och rättegång.⁴¹ Hasselhoun hänvisade till landshövding Donner, som i en skrivelse gjort gällande att häradsrätten inte längre skulle döma i sådana frågor, utan landshövdingeämbetet. Samerna i rättssalen opponerade sig högljutt mot denna jurisdiktionsförändring, då man befارade att detta med tiden skulle vara dem till skada. Utgången av målet blev att häradsrätten vägrade att erkänna kronobefallningsmannens inrymning, varefter domstolen krävde en ändring av landshövdingens skrivelse, så den överensstämde med dittillsvarande praxis, nämligen att häradsrätten dömde i frågor angående skatteländ.

Så småningom tvingades dock häradsrätten ge efter för landshövdingarnas påtryckningar och började runt sekelskiftet 1800 hänvisa målen till länsstyrelsen, som från den tiden utfärdade inrymningar på lappskattelanden.⁴² En bidragande anledning till att häradsrätten lade ner sin kamp mot länsstyrelsen kan till viss del ha varit att den samiska representationen i häradsrätten hade minskat under 1700-talet på grund av den ökade inflyttningen till Norrland.⁴³ Under 1600-talet var de samiska nämndemännen nämligen ofta i majoritet på

³⁶ Korpiaakko-Labba 2005 s. 327.

³⁷ SOU 2005:17 s. 114-116.

³⁸ SOU 2006:14 s. 111.

³⁹ Andra ord för inrymning var immission eller införsel och innebar att en myndighet satte någon i besittning av jord (eller annat). SOU 2005:116 s. 65.

⁴⁰ Lundmark 2006 s. 18.

⁴¹ Dombok Jokkmokk 1793, tryckt i Prawitz 1967, bil. 27.

⁴² Lundmark 2006 s. 14, 73. SOU 2005:116 s. 65.

⁴³ Lundmark 2006 s. 105.

grund av att befolkningen i Lappland till allt övervägande del var samisk vid den tiden.⁴⁴ Men det kan även hävdas att rasistiska idéer till viss del drev på utvecklingen. Enligt de rasläror som var utbredda och allmänt accepterade särskilt under andra hälften av 1800-talet hävdades att mänskligheten genomgick olika kulturstadier under sin utveckling mot en effektiv och komplicerad samhällsorganisation. Jägarfolken ansågs stå lägst i rang, varefter följde nomadfolken, och högst i rang stod jordbrukskulturen. Senare tillkom industrisamhället som kronan på verket. Då man ansåg att samernas näring så småningom ändå skulle dö ut fanns ingen anledning att låta dem inneha markerna med äganderätt.⁴⁵ Ett exempel på raslärorens inflytande bland jurister på högsta nivå i Sverige finner man i ett utlåtande av HD angående ett förslag att ge samerna i Jämtland och Härjedalen sedvanerätt till vinterbetesmark på privatägd mark 1884:

*De folkstammar som icke vill lämna nomadlivet, måste med nödvändighet stanna på en lägre kulturgrad, ge vika för de mer civiliserade bofasta stammarna och slutligen, efter ett tynande lif, utdö. [...] De nomadiserande lapparna måste vara underkastade samma lag och gå under, därest de icke efter hand vilja egna sig åt jordbruk eller sysselsättningar som äro förenade med en stadig hemvist.*⁴⁶

I och med att länsstyrelsen fick jurisdiktion över lappskattelanden slog sålunda föreställningen att dessa marker utgjorde kronojord rot, vilket också är rättsläget idag. Detta medförde att en immission utfärdad av länsstyrelsen endast innebar en nyttjanderätt till marken, utan möjlighet att exempelvis sälja marken eller ens låta den gå i arv till sina barn. Att länsstyrelsen tog makten över marken utan att ha grund i någon slags författning är häpnadsväckande.⁴⁷ Denna omklassificering resulterade i att samernas markrättigheter degraderades från en rätt till mark likvärdig den skattebönderna hade, sedermera full äganderätt, till endast en nyttjanderätt som inte kunde ärvas, säljas eller ges bort, vilken är en kraftig förskjutning av rättsläget sedan 1600-talet. Någon äganderättsförstärkning motsvarande den för bönderna 1789 skedde sålunda inte för samerna i norra Sverige, då dessa områden inte längre ansågs som skattejord, utan som kronans egendom. Ingen expropriationsersättning har någonsin betalats ut till samerna för denna rättsförlust. Att någon författning inte fanns till grund för länsstyrelsens agerande medförde också att rättspraxis blev oförutsägbar och godtycklig. I exempelvis Västerbotten kunde en lapp mista sitt lappskatteland om han förlorade sina renar, medan länsstyrelsen i Norrbotten kunde frånta en skattelapp hans land om det kunde användas till ”något nyttigare”.⁴⁸

I häradsrätten hade rättsskipningen varit mer lik den tidigare samiska rättsskipningen i samebyn än länsstyrelsens myndighetsutövning, då de tvistande hade haft möjlighet att lägga fram sin sak i närvaro av samiska nämndemän med kunskap i samisk rättsuppfattning. I

⁴⁴ SOU 2006:14 s. 16. Lundmark 2002 s. 45.

⁴⁵ Lundmark 2006 s. 95-96. Lundmark hävdar dock att de värsta formerna av socialdarwinism inte kom att påverka de slutgiltiga politiska besluten vad gäller samerna, Lundmark 2002 s. 14-15, 72. Konstateras kan dock att den samiska fastighetsrätten sedan mitten på 1700-talet i praktiken fått stå tillbaka till förmån för jordbruk, skogsbruk, gruvnäring, vattenkraft, m.m. trots uppdragningen av både lappmarksgrens och odlingsgräns till deras skydd, se följande avsnitt.

⁴⁶ Ur protokollet över lagärenden, hållet uti Kongl. Maj:ts Högsta Domstol fredagen 21 november 1884. Cit. Lundmark 2002 s. 15.

⁴⁷ Lundmark 2002 s. 47, 55.

⁴⁸ SOU 2005:116 s. 67.

länsstyrelsen fattades däremot ärenden rörande mark ofta utan att höra alla inblandade, även om exempel finns på att den i vissa fall, främst under en övergångstid, inhämtade rådgivande synpunkter från häradsrätten.⁴⁹ Då länsstyrelsen hade avskaffat samernas traditionella arvsrätt till lappskattelanden hade samerna inte längre ens en formell rätt att hindra att nybyggare sattes in på dem.⁵⁰ Dock skall påpekas att även häradsrätten i särskilda fall kunnat underkänna arvsrätt till lappskatteländ och insätta en annan same med större behov på det, i överensstämmelse med samisk sedvana,⁵¹ varför rätten till lappskattelanden låg långt ifrån dagens äganderättsbegrepp.⁵²

Ett sekel efter länsstyrelsens maktövertagande hade lappskattelanden genom en gradvis process i det närmaste avskaffats. 1850 års avvittringsstadga för Lule lappmark⁵³ föreskrev uttryckligen ett avskaffande och trots att denna stadga visserligen upphävdes av Kungl. Maj:t 1861 på grund av alltför generösa skogsupplåtelser till nybyggarna,⁵⁴ skedde i praktiken inrymningar på lappskatteländ från denna tid endast på ett fåtal platser och efter 1897 inte alls.⁵⁵ Dessutom omnämnde länsstyrelsen från denna tid lappskattelanden hellre som 'lappländ' eller 'renbetesländ', för att markera att det inte rörde sig om sådan skattejord som bönderna sedermera förvärvat med äganderätt.⁵⁶ 1886 års renbeteslag, som kodifierade samernas rättigheter för första gången, nämner inte lappskattelanden överhuvudtaget, utan termen lagstiftaren valde för att beskriva vilka markområden som avsågs var "de för lapparne afsatta länd"⁵⁷ och att dessa områden skulle delas in i lappbyar.⁵⁸ Detta har av viss doktrin tolkats som ett avskaffande av lappskattelanden och den privata ägande- eller bruksrättigheten.⁵⁹ Ordalydelsen var dock långt ifrån klar och tolkades inte på samma sätt av olika samer, vilket orsakade stor förvirring, oreda och merjobb, främst för mindre ren-ägare, när renhjordarna inte längre hölls isär utan blandades samman på betesmarkerna.⁶⁰

Rättsläget, som redan var oklart angående om lappskattelanden egentligen handlade om skattejord eller kronojord, blev nu totalt oförutsägbart och man kan hävda att samerna successivt förlorade besittningsrätten till sina marker, då lappskattelanden inte längre respekterades av myndigheterna.⁶¹ 1923 föreslog länsstyrelsen riksdagen att lappskatten borde av-

⁴⁹ Lundmark 2006 s. 110.

⁵⁰ Lundmark 2006 s. 112, Lundmark 2002 s. 55.

⁵¹ Se behovsprincipen i avsnitt 8.3.

⁵² Lundmark 2006 s. 31.

⁵³ SFS 1850:81.

⁵⁴ Lundmark 2006 s. 131.

⁵⁵ SOU 2006:14 s. 115, 124. Längst dröjde sig bruket av lappskatteländ kvar i Västerbottens län.

⁵⁶ Lundmark 2006 s. 78, 91. SOU 2006:14 s. 115.

⁵⁷ För Norr- och Västerbottens läns del har det kommit att tolkas som det område som idag räknas som kronomark ovanför odlingsgränsen, SOU 2001:101 s. 211-212. Se även avsnitt 3.5.

⁵⁸ 5 § renbeteslagen (1886:38).

⁵⁹ SOU 2005:17 s. 129.

⁶⁰ SOU 2006:14 s. 118, 386, Lundmark 2006 s. 168-169.

⁶¹ SOU 2006:14 s. 120.

skaffas, då länsstyrelsen inte längre ”fick” inrymma samer på lappskatteland och den ansåg att det blev besvärligt administrativt att hålla reda på vem som skulle skatta för vad. Detta beslutades också av riksdagen 1928.⁶² Här kan noteras att inget tydligt och klart beslut på riksdagsnivå förelåg om att upphöra med inrymning av samer på skatteland.

2.3 Lappmarksgränsen

Från slutet av 1600-talet började staten genom flera förordningar uppmuntra till uppodling av det glesbefolkade Norrlands inland, eftersom Sverige vid den tiden inte var självförsörjande på spannmål utan tvingades importera stora mängder. Hur mycket Norrland i själva verket bidrog till den s.k. agrara revolutionen är oklart, men vid mitten på 1800-talet hade Sverige övergått till att bli en stor spannmålsexportör.⁶³ Andra anledningar till att uppmuntra befolkningsinflyttning var att arbetare behövdes till gruvor och att kronan genom kolonisering kunde hävda överhöghet över områdena i norr gentemot de andra intressenterna vid den tiden, Danmark och Ryssland. Genom 1749 års förordning tillerkändes nybyggare i Lappmarkerna bl.a. 15 års skattefrihet och frihet från militärtjänstgöring,⁶⁴ vilket bidrog till att inflyttningsspolitiken blev framgångsrik; befolkningen fyradubblades från 1800 till 1890.⁶⁵

Enligt den s.k. parallellteorin, som förespråkades av myndigheterna, kunde jordbruk och renskötsel i norr samsas inom samma områden. Teorin visade sig dock inte fungera i praktiken, utan snart uppkom konflikter om betesmark, jakt och fiske mellan samer och nybyggare. År 1751 drog staten därför upp lappmarksgränsen och definierade i och med detta Lappland som ett särskilt landskap.⁶⁶ Lappmarksgränsen var tänkt som en gräns mellan samer och nybyggare å ena sidan och kustbönder å andra sidan, bl.a. för att sätta stopp för böndernas fisketurer på lappskatteland.⁶⁷ Samernas rätt till marken var stark ovan lappmarksgränsen, vilket domslut från häradsrätten från denna tid visar. Dessa föll oftast ut till samernas fördel.⁶⁸ Namnet *Lappmarksgränsen* ger en klar indikation om myndigheternas avsikter. Ovanför denna gräns, det vill säga väster om den, var det tänkt att nyodling endast skulle få ske om det inte störde renskötsel, jakt och fiske.⁶⁹ Ändå anlades ett flertal nybyggen ovanför Lappmarksgränsen och renskötseln fick gång på gång ge vika till förmån för den av staten sedda såsom mer betydelsefulla jordbruksnäringen.⁷⁰

⁶² A.a. s. 124.

⁶³ Sundell 2004 s. 28, Magnusson 2002 s. 181-186.

⁶⁴ SOU 2006:14 s. 127.

⁶⁵ SOU 2005:79 s. 16.

⁶⁶ SOU 2006:14 s. 405.

⁶⁷ A.a. s. 72.

⁶⁸ SOU 2005:116 s. 66.

⁶⁹ SOU 2001:101 s. 211.

⁷⁰ I själva verket ansågs jägar- och nomadkulturer vara rester av primitivare kulturstadier, och därför dömda att gå under. Jordbruket (och senare industrisamhället) betraktades som den högsta kulturformen och framtidens levnadssätt enligt kulturhierarkiska idéer som influerade svensk politik från 1800-talets början och framåt. Följaktligen var det helt i sin ordning att renskötseln trängdes undan för jordbruksintressen, enligt den tidens synsätt. Påiviö 2001 s. 115-116, Lundmark 2002 s. 12, Mörkenstam 1999 s. 96-97.

Tilläggas kan att även en del samer upprättade nybyggen, något som dock ej uppmuntrades av myndigheterna. Anledningen var att man ville hålla isär de olika näringarna, då man ansåg att renskötsel inte kunde bedrivas effektivt om samerna samtidigt skulle sköta ett jordbruk, något som senare kom att kallas ”lapp-skall-vara-lapp-politiken”.⁷¹ Inte heller såg man välvilligt på att nybyggare ägnade sig åt jakt och fiske. I nybyggesförordningen från 1749 uttalas att ”nybyggares vidlyftiga fikande och farande i skogarna efter vilt... har hittills mycket hindrat Jordens och Landets uppodlande” och betonades att lappallmogen skattar för sådant och ”nogsamt medhinner, att fånga och skjuta allt det vilt, som under namn av dyrare skinnvaror kommer”.⁷² Nybyggare anvisades därför till att hålla sig till jakt inom en halvmils radie från nybygget, dock utan att lappskattelands innehavares jakträtt på samma område på något sätt upphävdes.⁷³ För samer var upptagandet av nybyggen ett sätt att försäkra sig om att åtminstone tillerkännas äganderätt till någon del av marken, eftersom den juridiska innebörden började bli oviss angående av immission på lappskatteländ vid denna tid, inte minst på grund av att ett flertal villkorliga immissioner utfärdats från början på 1800-talet.⁷⁴ Därför betalade en del samer dubbel skatt, dels för lappskatteländet och dels för nybygget.

2.4 Odlingsgränsen och avvitringen

Då den tidigare beslutade lappmarksgränsen kommit att överträdas gång på gång beslöt staten att i samband med avvitringen dra en ny gräns för samma ändamål som den tidigare nämnda lappmarksgränsen, men längre västerut mot fjällen. Ordet avvitring betyder att avskilja eller avdela och syftade inom fastighetsrätten till att klargöra äganderättsförhållandena mellan kronan och enskilda markägare. Avvitringen var genomförd i Syd- och Mellansverige redan vid slutet på medeltiden, medan den i Norrland pågick ända in på 1900-talet.⁷⁵ Den s.k. odlingsgränsen fastställdes slutgiltigt 1890,⁷⁶ och var avsedd att skilja mark som kunde avvitrats, dvs. avstyckas till jordbruk, från mark som var otjänlig för jordbruk och därför kunde avsättas för samerna. Anledningen var att jordbruk inte skulle uppmuntras i trakter som var olämpliga för detta, då det gav otillräckliga utkomster och bl.a. kunde förorsaka ytterligare belastning på statens utgifter för fattigvård. Det förekom dock nybyggen ovan odlingsgränsen redan vid tiden för dess dragande.⁷⁷

⁷¹ Den egentliga lapp-skall-vara-lapp-politiken var inte utan rasistiska förtecken och tog fart i början på 1900-talet. Den menade bl.a. att om lappen vände sig vid att bo i hus skulle han inte längre vilja fortsätta med renskötseln. Den som övergav renskötseln ansågs därför ha ”förlorat sin samiska härkomst” och förlorade också sina rättigheter till jakt och fiske. Ännu idag är de samiska rättigheterna i rennäringslagen enbart knutna till dem som utövar rennäring, även om nomadism i traditionell mening inte längre tillämpas. Lundmark 2002 s. 63.

⁷² 8 § 1749 års nybyggesförordning, cit. Lundmark 2006 s. 89.

⁷³ A.st..

⁷⁴ Lundmark 2006 s. 167, 191.

⁷⁵ Wernstedt 1983 s. 83.

⁷⁶ SOU 2006:14 s. 72.

⁷⁷ SOU 2001:101 s. 212.

Odlingsgränsen syftade inte till att utestänga samerna från de marker de nyttjade öster om odlingsgränsen. Avvittringsstadgan (1873:26) för Lappmarkerna i Norr- och Västerbottens län föreskrev att:

Renbetesland, som kunna finnas inom den blifvande gränsen för de till odling tjenliga delarna af lappmarken, må, såvidt för Lapparnes behof af renbete erfordras, fortfarande dertill användas.⁷⁸

Enligt förarbetena till den första renbeteslagen (1886:38) var trakterna väster om odlingsgränsen reserverade till lapparnas uteslutande begagnande.⁷⁹ Detta ordval infördes även i 1898 års renbeteslag (1898:66), som uttrycker att upplåtelser av kronan på ”områden, som blifvit till lapparnes uteslutande begagnande anvisade” inte fick ske ”utan att de lappar, hvilka ega rätt att å området uppehålla sig med sina renar, blifvit i ärendet hörda samt, då fråga är om upplåtelse af bete, slätter eller inegor, dertill lemnat sitt samtycke”.⁸⁰ Uttrycket upprepades också i senare propositioner.⁸¹ Även uttrycket att samerna skulle ”äga oinskränkt rätt till bete för sina renar” på dessa marker användes vid denna tid i samband med att odlingsgränsen diskuterades.⁸² Av detta framgår att staten faktiskt avsåg att skydda samernas intressen, inte minst genom att denna gräns skulle förebygga marktvister mellan nybyggare och samer, vilka allt oftare hade kommit att avgöras till de sistnämnas nackdel av länsstyrelsen.⁸³ Det var dock en förhoppning som kom på skam, då upplåtelser av nybyggen och mark för gruvor och vattenkraftverk ändå kom att tillåtas ovan gränsen.⁸⁴ Exempelvis är Kiruna ett samhälle som kommit till ovan odlingsgränsen på grund av malmfyndigheter.⁸⁵ Att Kiruna är byggt på en samisk flyttled som nyttjades av två samebyar hindrade inte anläggandet av samhället 1899,⁸⁶ trots att lagen föreskrev att renflyttningar inte fick hindras och flyttvägar inte på något sätt blockeras.⁸⁷ Som nämnts tidigare fick dock samerna som upptäckte malmfyndigheterna ersättning för sin förlust av marken.⁸⁸

Den svenska statens prioritering av jordbruket gick således hand i hand med nybyggarnas intressen och före samernas rätt att bruka den mark de traditionellt nyttjat med renkötsel-

⁷⁸ 8 § 2 st.

⁷⁹ Prop. 1886:2 s. 35.

⁸⁰ 31 §.

⁸¹ I prop. 1928:43 s. 171 till den nya renbeteslagen (1928:309) ansågs det ”saknas anledning att frångå den i 1898 års lag använda beteckningen ’områden, som blifvit till lapparnas uteslutande begagnande anvisade’ och uttrycket återfinns också i prop. 1971:51 s. 131.

⁸² 1 § avvittringsstadgan (1850:81). Denna förordning upphävdes dock senare av Kungl. Maj:t 1861 på grund av alltför generösa skogsupplåtelser till nybyggarna.

⁸³ Lundmark 2006 s. 135-136.

⁸⁴ SOU 2001:101 s. 211-212.

⁸⁵ Genom regalrätt förbehöll sig staten tidigare rätten till exempelvis gruvor, vatten och skog. Numera gäller koncessionssystemet, där staten bestämmer vem som skall få exploatera en viss fyndighet. Vad fastighetsägaren tycker spelar fortfarande mindre roll i sammanhanget. Bengtsson 2003 s. 245.

⁸⁶ Forseth 2000 s. 162-163.

⁸⁷ 4 § renbeteslagen (1886:38).

⁸⁸ Se avsnitt 2.2 st. 3.

rätt. Därför anpassades inte heller fastighetsrätten i norr efter de samiska sedvänjorna och de speciella förutsättningarna naturen ger för att utöva renskötselrätt.

2.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att samernas fastighetsrättsliga ställning var mycket stark på 1600-talet, liksom långt in på 1700-talet. Under denna tid behandlades samernas lappskatteland som sådan skattejord, som skattebönderna sedermera genom 1789 års förenings- och säkerhetsakt automatiskt förvärvade full äganderätt till. Under häradsrättens jurisdiktion kunde lappskatteländen säljas, skänkas bort, ärvas, förpantas och arrenderas ut, och i början av perioden var både häradsrätt och länsmyndigheter överens om att det rörde sig om skattejord.

Av olika anledningar, kanske främst på grund av spannmålsbrist i krigstider, men också beroende på koloniseringsintressen och behov av arbetare till gruvor och malmtransporter, började kronan genom förmånliga villkor uppmuntra nybyggen i Lappland från slutet av 1600-talet. Nybyggandet tog rejäl fart på 1700-talet och från denna tid började jordbruket att prioriteras mer och mer framför rennäringen. Det kan inte uteslutas att de diskriminerande rasläror som var allmänt utbredda vid denna tid hade en del i detta. Detta medförde att samerna, från att ha varit i stor majoritet befolkningsmässigt, blev en minoritet på sina gamla marker, vilket också satte spår i deras fastighetsrättsliga ställning. Genom lappmarksgränsen och senare odlingsgränsen trängdes rennäringen successivt undan till förmån för bl.a. jordbruks, skogs- och gruvnäringen. Dock kvarstod en bruksrätt till renbete vintertid nedanför odlingsgränsen.

När länsstyrelsen med landshövdingarna i spetsen började göra anspråk på beslutanderätten över lappskatteländen, motarbetades detta starkt av häradsrätten, som dock tvingades ge efter för övermakten runt sekelskiftet 1800. Detta medförde att skattejorden kom att betraktas som kronojord, vilket också är rättsläget idag. Lappskatteländen, eller renbeteslanden, som de hellre benämndes av länsstyrelsen kunde nu varken säljas, ärvas eller ges bort, och avskaffades till sist helt av praxis, om än ej uttryckligen i lag.

Genom statens maktutövning har samernas mark sålunda kommit att 'övergå' i statens ägo och blivit kronojord, utan att samerna ens fått expropriationsersättning. Detta innebär att en betydande glidning av samernas fastighetsrättsliga ställning har skett inom loppet av fyra sekler.

3 Svensk lagstiftning

3.1 EG-rätten

Inledningsvis bör nämnas att samernas ”ensamrätt till renskötsel inom traditionella samiska områden” i Sverige enligt protokoll 3 till anslutningsfördraget⁸⁹ är accepterat av EU som ett undantag från bestämmelserna i Romfördraget.⁹⁰ Detta skulle annars kollidera med exempelvis diskrimineringsförbudet på grund av nationalitet⁹¹ och den fria etableringsrätten⁹² inom unionen. Vid upprättandet av protokollet lämnades också öppet för en utvidgning av protokollet i framtiden ”så att det tar hänsyn till en fortsatt utveckling av sådana exklusiva rättigheter för samerna som är knutna till deras traditionella näringar”.⁹³

3.2 Kronans historiska anspråk

Vad gäller kronans historiska anspråk på mark som nyttjats för renbete är det främst två påbud som har åberopats. I en deklaration från 1542 gjorde Gustav Vasa anspråk på all herrelös mark i de glest befolkade delarna av landet och hävdade att ”[s]ådana ägor som obbyggde ligga höra Gud, oss och Sveriges Krona till och ingen annan”.⁹⁴ Deklarationen avsåg inte uttryckligen Lappland, men har ändå av staten hävdats som en allmän förklaring om statens överhöghet inom rikets gränser. Likaså utfärdade Karl XI 1683 en skogsordning om att ”alle sådane Ägor, som således obygde ligga fierran ifrån Ägoskilnaden och Bygdelagerne, höra Öfwerheten och Sveriges Chrono til och ingen annan”.⁹⁵ Dessa kungliga skrivelser har från statens sida ansetts utgöra historiska bevis för dess äganderättsanspråk över Lappmarkerna. Tillämpligheten av dessa påbud vad gäller mark som traditionellt brukats av samer är dock omdiskuterad.⁹⁶

3.3 Skyddet i grundlagen

I svensk lagstiftning finns inte mycket som specifikt handlar om samerna. I grundlagen omnämns de uttryckligen endast i 2 kap. 20 § regeringsformen, RF, som säger att ”[s]amernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag.” Som erkänd etnisk minoritet⁹⁷ har sa-

⁸⁹ Fördraget om Sveriges anslutning till Europeiska unionen, Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 241, 29 augusti 1994.

⁹⁰ Art. 1.

⁹¹ Art. 12 EG.

⁹² Art. 43-48 EG.

⁹³ Art. 2, protokoll 3 till anslutningsfördraget.

⁹⁴ Gustav Vasas brev d 20 april 1542 för menige man i Gästrikland, Hälsingland, Ångermanland och Medelpad. Cit. Sundell 2004 s. 31.

⁹⁵ Cit. Bengtsson 2004 s. 32.

⁹⁶ Se avsnitt 6.3.

⁹⁷ Prop. 1992/93:32 s. 30.

merna ett grundlagsskydd även enligt 1 kap. 2 § 4 st. RF. Lagrummet är emellertid något vagt och säger endast att bl.a. etniska minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv bör främjas. I förarbetena har fastslagits att ordet kultur skall ges en vid tolkning och även innefatta renskötsel.⁹⁸ Detta lagrum kan dock inte åberopas av enskilda samer för att hävda ägande- eller bruksrätt till mark:

1 kap. 2 § RF ger, till skillnad från reglerna i 2 kap. RF om de grundläggande fri- och rättigheterna, inte uppbov till några rättigheter för den enskilde. Den enskilde kan alltså inte med stöd av 1 kap. 2 § RF påkalla domstols ingripande mot det allmänna. I vilken utsträckning det allmänna lever upp till målsättningarna kan enbart bli föremål för politisk kontroll. Stadgandet kan dock få rättslig betydelse som tolkningsdata vid tillämpningen av olika rättsregler.⁹⁹

1977 uttalade riksdagen att samerna i Sverige inte bara är en etnisk minoritet i Sverige, utan att de intar en särskild ställning såsom ursprunglig befolkning i sitt eget land.¹⁰⁰ Det skedde dock inte någon ändring i grundlagen med anledning av detta, då samer som etnisk minoritet ansågs skyddas fullt ut av de mellanstatliga överenskommelser Sverige ingått.¹⁰¹ Såsom etnisk minoritet omfattas samerna av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 15 § RF, varför de ej får missgynnas av lag eller annan föreskrift därför att de tillhör en etnisk minoritet. Utöver detta har praxis slagit fast att de samiska markrättigheterna, oavsett om det rör sig om bruksrätt eller äganderätt, omfattas av egendomsskyddet i 2 kap. 18 § 1-2 st. RF,¹⁰² vilket betyder att rätten är skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning. Detta innebär att expropriation endast får ske för att tillgodose angelägna allmänna intressen och att samerna måste ersättas om de måste avstå egendom eller om användningen av marken inskränks på så sätt att pågående markanvändning avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till markens värde. Vad som utgör angelägna allmänna intressen preciseras närmare i 2 kap. expropriationslagen (1972:719) via en hänvisning i rennäringslagen (1971:437), RNL.¹⁰³ Ett upphävande av renbetesrätt kan begränsas till att avse viss tid eller vissa i renskötselrätten ingående befogenheter.¹⁰⁴

3.4 Europeiska konventionen

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna intar en mellanställning mellan grundlag och övriga lagar i svensk rätt. Den har sedan 1995 inkorporerats som lag i Sverige.¹⁰⁵ Ett egendomsskydd av intresse ur samisk synpunkt finns i första tilläggsprotokollet till europakonventionen:

⁹⁸ Prop. 1975/76:209 s. 138.

⁹⁹ Prop. 2001/02:72 s. 15-16.

¹⁰⁰ Prop. 1976/77:80 s. 107.

¹⁰¹ Prop. 1992/93:32 s. 30-33, 105. För översikt av tillämpliga folkrättsliga överenskommelser vad gäller samerna och markfrågan, se kapitel 4.

¹⁰² NJA 1981 s. 1, på s. 248.

¹⁰³ 26 § 1 st. RNL.

¹⁰⁴ 26 § 2 st. RNL.

¹⁰⁵ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

*Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i **det allmännas intresse** och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.*

*Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse...*¹⁰⁶

Detta egendomsskydd får dock anses vara något svagare än det i 2 kap. 18 § RF, då grundlagen kräver att *angelägna* allmänna intressen skall tillgodoses för att expropriation eller inskränkning i markanvändningen skall tillåtas.

En motsvarighet till diskrimineringsförbudet i RF finns också i europakonventionen. Det säger att åtnjutandet av de rättigheter som finns i konventionen skall säkerställas utan någon åtskillnad på grund av bl.a. tillhörighet till nationell minoritet.¹⁰⁷ Det får anses motsvara skyddet i grundlagen.

3.5 Rennäringslagen

Den centrala regleringen av renskötselrätten och vilka områden som berörs finns i RNL, som av HD har fastslagits utgöra en uttömmande lagstiftning angående renskötselrätten.¹⁰⁸ Renskötselrätten är en civil rättighet som innefattar även jakt- och fiskerätt.¹⁰⁹

1 § 2 st. RNL anger att renskötselrätten tillkommer det ”samiska folket” och grundas på urminnes hävd, vilket ger intryck av att hela det samiska folket har denna rätt. I tredje stycket fastslås dock att renskötselrätten endast får utövas av same som är medlem i en sameby. I praktiken är det sålunda endast samebymedlemmarnas rättigheter som skyddas i rennäringslagen. Idag är det högt räknat 2 500 personer¹¹⁰ av totalt c:a 20.000 samer i Sverige, dvs. inte mer än omkring 12,5 %, som är medlemmar i en sameby och därmed har rätt att utöva rennäring.¹¹¹ Det är enbart dessa samebymedlemmar som har särskilda jakt- och fiskerättigheter i lappmarkerna och på renbetesfjällen, då dessa rättigheter är knutna till medlemskap i en sameby.¹¹²

Den helt övervägande majoriteten av samer är således inte medlemmar av en sameby och är i denna fråga likställda med övriga svenska medborgare. Om de önskar jaga och fiska får de göra detta på egen mark eller på mark som annan markägare upplåter för ändamålet, trots att hela det samiska folket historiskt sett har livnärt sig på rennäring, jakt och fiske på de marker de traditionellt innehaft. Om man inte har ärvt sin renskötselrätt är det mycket svårt att bli medlem av en sameby, då befintliga renägare ogärna släpper in fler renskötare

¹⁰⁶ Artikel 1, min fetstilsmarkering.

¹⁰⁷ Artikel 14.

¹⁰⁸ NJA 1981 s. 1, på s. 248.

¹⁰⁹ 25 § 1 st. RNL.

¹¹⁰ En viss andel av detta antal utgörs dessutom av äldre renskötare som inte längre är aktiva inom renskötseln.

¹¹¹ SOU 2005:116 s. 88.

¹¹² 25 § 1 st. RNL.

med ytterligare renar som skall samsas om det redan hårt ansträngda renbetet. Detta innebär att samer som står utanför samebyn i praktiken inte har någon möjlighet att utöva renskötsel och har exkluderats från jakt- och fiskerätten på samebyns mark.¹¹³ Denna särbehandling av renskötare framför andra samegrupper härstammar från den första renbeteslagen av år 1886¹¹⁴ och har orsakat stora motsättningar inom det samiska folket.¹¹⁵

Vad gäller den mark som nyttjas med renskötselrätt är den uppdelad i två kategorier, året-runtmarker och vinterbetesmarker. Odlingsgränsen, som löper från norr till söder och delar Lappland i två delar, har kommit att huvudsakligen utgöra gränsen emellan dem, med vissa undantag. Båda kategorierna mark kan utgöras av statlig mark, eller ägas av privata markägare eller skogsbolag, men de största kronomarkerna ligger ovan odlingsgränsen. Angående vilka tider renskötsel får bedrivas på de olika markerna i Lappland stadgar RNL:

1. hela året (året-runt-markerna) i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker dels ovanför odlingsgränsen, dels nedanför denna gräns på mark där skogsrenskötsel av älder bedrivs under våren, sommaren eller hösten och marken antingen tillhör eller vid utgången av juni 1992 tillhör de staten (kronomark) eller utgör renbetesland,

- - -

*2. den 1 oktober--den 30 april (vinterbetesmarkerna) i övriga delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen, ...*¹¹⁶

RNL uttalar sålunda förenklat att rätt till vinterbete i Lappland föreligger mellan odlingsgränsen och lappmarksgränsen och att renskötsel får bedrivas året runt ovan odlingsgränsen, samt i vissa fall även nedanför denna. Den starkaste markrättigheten för samernas del föreligger således ovan odlingsgränsen, och en servitutsliknande tidsbegränsad bruksrätt föreligger nedanför denna gräns.

Redan 1898 års renbeteslag talade som nämnts om ”områden som blivit till lapparnas uteslutande begagnande anvisade”.¹¹⁷ De aktuella områdena definierades inte exakt i det sammanhanget, men har för Lapplands del kommit att tolkas som fjällområdena ovan odlingsgränsen.¹¹⁸ Lagstiftaren har genom en övergångsbestämmelse till RNL valt att ändra den beskrivningen av områdena till statens förmån:

*Vad i lag eller annan författning betecknas som **områden som blivit anvisade till lapparnas uteslutande begagnande** skall i stället avse sådan **kronomark ovanför odlingsgränsen som står under statens omedelbara disposition** och renbetesfjällen.*¹¹⁹

Med denna övergångsbestämmelse har lagstiftaren i ett svep uttraderat att dessa områden uteslutande skall användas av samer till att bli ”kronomark” som ”står under statens ome-

¹¹³ SOU 2005:116 s. 89.

¹¹⁴ 5 § renbeteslag (1886:38).

¹¹⁵ Thomasson 2005, http://info.samefolket.se/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=33.

¹¹⁶ 3 § 1 st. RNL. Uteslutna delar av lagtexten behandlar områden utanför Lappland.

¹¹⁷ 31 §. Se även avsnitt 2.4.

¹¹⁸ SOU 2001:101 s. 211-212.

¹¹⁹ 2 p. övergångsbestämmelsen till ändring (1995:919) i RNL, min fetstilsmarkering.

delbara disposition”, vilket är en betydande skillnad och glidning av samernas fastighetsrättsliga ställning. Härmed förstår man att lagstiftarens avsikt är att fastslå att staten definitivt tagit över äganderätten. Huruvida detta kan anses vara ett förfarande förenligt med grundlagen diskuteras i avsnitt 6.3.

Enligt 31 § 1 st. RNL får samebymedlem inte upplåta rättighet som ingår i renskötseln, såsom jakt och fiske, utom till tidigare samebymedlem utan avgift, vilket är en klar inskränkning i bruksrätten. Detta stadgades redan i den första renbeteslagen 1886¹²⁰ och var en förändring av då gällande rätt. Som motiv angav lagstiftaren att upplåtelse av slätter och beteslägenheter åt bofasta hade lett till trängsel och olägenheter för renskötseln. Vad gäller jakt och fiske ansågs att en same inte längre skulle kunna upplåta något som andra samer kunde få lida för, då viltet strövade fritt över flera samers marker och flera samer kunde dela på fisket i samma sjö.¹²¹ På liknande sätt fastslår 9 § 3 st. RNL att sameby inte får driva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel.

Vad gäller skyddet för renskötseln på åretruntmarkerna får markägare vidta åtgärder som medför olägenhet, så länge det inte räknas såsom *avsevärd* olägenhet.¹²² Av detta följer att markägare kan vidta vilka åtgärder som helst som endast är att anse som olägenheter för rennäringen, oavsett för vilket ändamål det sker.¹²³ Vinterbetesmarkerna omfattas över huvud taget inte av denna reglering och har sålunda inte ens detta skydd. Skyddet för renskötseln är således inte särskilt starkt, inte ens på åretruntmarkerna. Exempelvis har avverkning på 354 hektar (omkring 3.500 km²) delvis hänslavbärande fjällnära skog, följt av plöjning och harvning som omöjliggjorde renbete för lång tid framöver, inte ansetts innebära en väsentlig olägenhet för renskötseln, då renantalet inte minskat och samebyn inte kunnat bevisa hur mycket merarbete den fått bl.a. på grund av stödutfodring.¹²⁴

3.6 Skogsvårdslagen

Även skogsvårdslagen (1979:429) har bestämmelser som har med renskötselrätten att göra. Innan avverkning sker inom rennäringens åretruntmarker skall berörd sameby beredas tillfälle till samråd.¹²⁵ För att skogsvårdsstyrelsen skall neka tillstånd för avverkning på åretruntmarkerna, där skogen för övrigt ofta är svårföryngrad och utgör s.k. skyddsskog, vilket innebär att den skyddar fjällgränsen från att flyttas ned, måste avverkningen dock medföra sådant *väsentligt* bortfall av renbete att det påverkar renantalet eller *omöjliggör* sedvanlig samling och flyttning av renhjord.¹²⁶ Om tillstånd ändå ges kan skogsvårdsstyrelsen

¹²⁰ 22 §.

¹²¹ NJA 1981 s. 1, på s. 236.

¹²² 30 § 1 st. RNL.

¹²³ Bengtsson 2004 s. 59.

¹²⁴ RH 1990:18.

¹²⁵ 20 § skogsvårdslagen.

¹²⁶ 21 § 2 st.

besluta att hänsyn skall tas till rennäringen, men detta endast om det *uppenbart* påkallas med hänsyn till renskötselrätten.¹²⁷

Vad gäller vinterbetesmark ger en e contrariotolkning av 20 § att inget samråd behöver ske med sameby innan avverkning på vinterbetesmarker. Dock skall ifråga om hyggens storlek och utläggning, beståndsanläggning, kvarlämnande av trädsamlingar och skogsbilvägars sträckning den anpassning ske som *uppenbart* påkallas med hänsyn till rennäringen. Det skall dock *eftersträvas*, vilket är en långt ifrån bindande term, att berörd sameby har årlig tillgång till sammanhängande betesområden och till vegetation som behövs inom områden för samling, flyttning och rastning av renarna.¹²⁸

3.7 Sammanfattning

Sammanfattningsvis har renskötselrätten ett visst skydd i undantagsbestämmelsen till Sveriges anslutningsfördrag till EU, grundlag, europakonventionen samt annan lagstiftning, främst rennäringslagen och skogsvårdslagen. Det finns dock ingen bestämmelse om att någon starkare rätt än bruksrätt tillkommer samer genom renskötselrätten. Denna bruksrätt är dessutom inskränkt, bl.a. vad gäller möjligheten att upplåta jakt- och fiskerätt och driva annan näring än renskötsel. Dessutom har staten genom en ändringsbestämmelse slagit fast att mark som tidigare betecknades som områden som blivit anvisade till lapparnas uteslutande begagnande nu i stället utgör kronomark som staten disponerar över. Därutöver gäller ett relativt svagt skydd på åretruntmarkerna för åtgärder som en markägare kan vidta som kan medföra olägenheter för renskötseln. För vinterbetesmarkerna föreligger inget särskilt skydd för renskötseln överhuvudtaget.

¹²⁷ 21 § 4 st.

¹²⁸ 31 §.

4 Samernas folkrättsliga skydd vad gäller mark de traditionellt nyttjat

Som inledningsvis har angetts är samernas rätt till mark angeläget att belysa också ur ett folkrättsligt perspektiv, inte minst för att folkrätten alltmer har kommit att påverka synen på urbefolkningars rätt till mark. Detta kapitel avser därför att undersöka vilket skydd samerna har för sina markanspråk genom de internationella överenskommelser Sverige ingått.

Till att börja med diskuteras om samer kan sägas utgöra ett folkrättssubjekt. Sedan utreds vad som krävs för att ett folk skall räknas som ett ursprungsfolk. Därefter följer en genomgång av samernas markrättigheter i de internationella konventioner Sverige ratificerat, samt analyseras varför Sverige inte ratificerat en konvention som särskilt skyddar ursprungsbe-folkningars markanspråk.

4.1 Samer – ett folkrättssubjekt?

Ett problem vad gäller ursprungsbe-folkningar är att det är stater som av tradition har räknats som folkrättssubjekt. Efter andra världskriget har även individers rättigheter gentemot staten beaktats som skyddsvärda, men grupper har inte haft denna status.¹²⁹ På grund av urbefolkningars utsatta situation anser dock vissa folkrättsexperter att etniska grupper an-tingen med en extensiv tolkningsmetod av individers rättigheter eller av egen kraft fullt ut borde erkännas som folkrättssubjekt.¹³⁰ Annan litteratur hävdar att urbefolkningar utgör ett eget subjekt som har mer omfattande rättigheter än minoriteter, om än inte lika starka som folkens rättigheter, den sistnämnda kategorin då i betydelsen självständiga stater.¹³¹ Men även om statspraxis inte klart understödjer att ursprungsfolk är folkrättssubjekt kan dessa ändå inneha vissa folkrättsliga rättigheter (och skyldigheter), trots att de inte själva kan ut-öva dem.¹³²

Onekligen har Sverige accepterat individer som rättssubjekt i flera folkrättsliga överens-kommelser.¹³³ Sverige har också erkänt minoriteter som rättssubjekt vid undertecknandet av ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter, som lyder:

Skyddet av nationella minoriteter och av de rättigheter och friheter som tillkommer personer som tillhör dessa minoriteter utgör en integrerad del av det internationella skyddet av mänskliga rät-tigheter och faller som sådant inom ramen för internationellt samarbete.

¹²⁹ Strömberg & Melander 2003 s. 38-39.

¹³⁰ Harff & Gurr 2004 s. 165. Upprorspartier och befrielseorganisationer som behärskar en del av ett land har länge erkänts som folkrättssubjekt, Lysén 2005 s. 33.

¹³¹ Myntti 1998 s. 22-23.

¹³² Lysén 2005 s. 34.

¹³³ Se exempelvis art. 1 i fakultativt protokoll till internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, samt art. 14.1 i konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering som båda har tillträtts av Sverige.

*De som tillhör nationella minoriteter får utöva de rättigheter och åtnjuta de friheter som följer av de principer som anges i denna ramkonvention enskilt och i gemenskap med andra.*¹³⁴

Däremot har Sverige ännu inte undertecknat ILO-konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder, som uttryckligen betraktar ursprungsfolk som ett rättssubjekt,¹³⁵ men i direktiven till ILO-utredningen har regeringen medgett att det är ”önskvärt att Sverige kan tillträda en konvention som vi varit med om att utarbeta och som fyller en viktig funktion för skyddet av ursprungsfolkens fri- och rättigheter”.¹³⁶ Med hänsyn till ovanstående utgår jag i detta arbete från att ursprungsfolk utgör ett rättssubjekt, om än underordnat suveräna stater.

Betonas bör att folkrätten inte syftar till att uppmuntra att stater bryts sönder och uppdelas efter de olika folkslagen, men dock kan stödja internt självstyre och icke-diskriminering av dessa folkgrupper. Inte heller är folkrätten tvingande för en stat som inte skrivit under en bindande mellanstatlig överenskommelse på området.¹³⁷

4.2 Kriterier på ursprungsbefolkning

Kriterier för att ett ursprungsfolk skall erkännas som ett sådant är enligt en definition att folket lever som en marginaliserad grupp inom en koloniserande stat, har sin egen kultur och är knutna till ett särskilt landområde.¹³⁸ De utgör sålunda en minoritet i sin egen stat. Även om Sverige inte skrivit på ILO-konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder bör ledning ändå kunna hämtas från denna för att identifiera vad som utgör en urbefolkning, särskilt med tanke på att Sverige varit med om att utarbeta konventionen.¹³⁹ Enligt konventionen skall ett folk anses som ett ursprungsfolk i ett visst land om det härstammar från folkgrupper som bodde i landet vid tiden för erövring eller kolonisation eller fastställandet av nuvarande gränser och oavsett rättslig ställning har behållit en del av eller alla sina egna sociala, ekonomiska, kulturella och politiska institutioner. Dessutom är det ett grundläggande kriterium att de själva identifierar sig som ett ursprungsfolk.¹⁴⁰

Att samerna har funnits i områdena som idag utgör norra Sverige, Finland, Norge och nordvästra Ryssland och utvecklat sin kultur långt innan Sveriges gränser var fastställda är ett faktum.¹⁴¹ Detta innebär att samerna har en oavbruten historisk anknytning till dessa marker under lång tid. Samernas kultur är särskild från majoritetskulturen, institutionen samebyn har behållits som sammanknyttande faktor inte minst för renskötseln genom alla

¹³⁴ Art. 1 och 3.2.

¹³⁵ Art. 1, se bil. 2.

¹³⁶ SOU 1999:25, bil 1, s. 274.

¹³⁷ Strömberg & Melander 2003 s. 14. Så är fallet, eftersom jurisdiktion saknas på ett överstatligt plan, utom möjligen för folkmord och andra grava brott mot mänskligheten. I Sverige kan vissa allvarliga folkrättsbrott straffas enligt 22 kap. 6 § i brottsbalken.

¹³⁸ Dahl & Parellada 2002 s. 14.

¹³⁹ SOU 1999:25 s. 45.

¹⁴⁰ Art. 1.1(b) samt 1.2, se bil. 2.

¹⁴¹ Se avsnitt 2.1.

tider. Dessutom identifierar samerna sig själva tveklöst som ett ursprungsfolk. De uppfyller således alla de ovan nämnda kriterierna och erkändes också som nämnts som Sveriges ursprungsfolk med folkrättsliga krav på kulturell särbehandling av riksdagen 1977.¹⁴² Enligt en proposition där frågan behandlades uttalades att de har en särskild ställning i förhållande till majoritetsbefolkning och invandrargrupper i Sverige, eftersom de är en ursprungsbefolkning som är äldre eller lika gammal som majoritetsbefolkningen och befinner sig i sitt eget land, men utgör en minoritet av den totala befolkningen.¹⁴³ Intressant att notera är att regeringen här anger att samerna finns i *sitt eget land*,¹⁴⁴ varför man kan fråga sig varför marken de traditionellt innehar inte skulle utgöra deras med äganderätt.

4.3 Internationella konventioner

4.3.1 Lappkodicillen

Den äldsta nu gällande internationella konventionen som behandlar samer och markfrågor är den s.k. lappkodicillen från år 1751. Den är ett bihang till gränstraktaten mellan Sverige-Finland (Finland hörde vid den tiden till Sverige) och Norge (som då var under dansk överhöghet). Kodicillen reglerar samernas rätt till renbete i de båda länderna och har ansetts så viktig att den kallats för samernas Magna Charta.¹⁴⁵ Vissa tidsbestämda perioder har andra överenskommelser mellan länderna gällt som inte varit lika fördelaktiga för samerna, men då ingen överenskommelse för närvarande har kunnat träffas är den som sagt i kraft i dagsläget.

Den viktigaste regleringen för de svenska samernas del är att de fick behålla rätten till sommarbete i Norge efter gränsdragningen.

*Aldenstund Lapparne behöfwa Bägge Rikens Land, skall det dem efter gammal sedwane wara tillåtit höst och vår att flytta med deras Rbenhjordar öfwer Gränssen in uti ett annat Rike, och hädaneffter såsom tillförene lika med Landets undersåtare, undantagande på sådane ställen, som här nedanföre anføres, få betjena sig af Land och strand till underhåld för deras djur och sig sjelfwa, då de wänligen skola emottagas, beskyddas och hjälpas till rätta, äfwen uti Krigstider, hwilka uti Lappwäsendet aldeles ingen förändring skola göra, och aldraminst skola de främmande Lappar warda exponerade för plundring eller något slags twång eller öfwerwäld som Krigstiderne medbringa, utan altid blifwa såsom egne undersåtare ansedde och handterade på hwilken sida de då sig såsom främmande uppehålla.*¹⁴⁶

Däremot stadgade kodicillen att ”[j]ngen Lapp må hädaneffter äga Skatte- eller Städjeland uti mera än ett Rike”.¹⁴⁷ Det innebar att kodicillen i praktiken också reglerade vilka samer som skulle höra till Sverige och vilka som skulle räknas som norska undersåtar, och i vissa

¹⁴² Se avsnitt 3.3.

¹⁴³ Prop. 1976/77:80 s. 107.

¹⁴⁴ A.st.

¹⁴⁵ Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/>, lydelse 2006-05-18.

¹⁴⁶ 10 § 1751 års Första Bihang eller Codecill till Gränss Tractaten emellan Konunga Rikerne Sverige och Norge, Lappmännen beträffande.

¹⁴⁷ 2 §, min kursivering.

fall fick samerna själva välja. Detta medförde sålunda att en del samer förlorade skatteland i det andra landet.

I praxis har samerna hävdat att uttrycket ”äga”, som bl.a. i citatet ovan använts i kodicillen för att beskriva samernas rättighet till sina skatteland, skulle vara ett bevis på att markerna innehafts med äganderätt, särskilt som en diskussion om ordets lämplighet föregick dess användande i konventionstexten. Emot detta invände dock HD bl.a. att ordvalet i avtalstexten inte är konsekvent, samt att danska texten använder ordet ”have” där svenska texten lyder ”äga”. Domstolen ansåg därför att kodicillen inte kan betraktas som ett fastställande av naturen av samernas markrättigheter, utan endast en ytterligare bekräftelse på de rättigheter de redan hade till lappskattelanden i Sverige.¹⁴⁸

4.3.2 Skydd för samisk kultur

Samerna omfattas som etnisk minoritet av ett flertal internationella konventioner som Sverige tillträtt. Artikel 27 i *FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter* tillförsäkrar etniska grupper och enskilda personer tillhörande gruppen stöd vad gäller rätten att ha ett eget kulturliv, m.m. Kulturbegreppet har med tiden ansetts med en vid tolkning kunna täcka även urbefolkningars markutnyttjande.¹⁴⁹ Exempelvis har fallet *Lubicon Lake Band v. Canada*¹⁵⁰ visat att indianer i Canada som varit på gränsen att utrotas på grund av statens markexproprieringar och hårda markutnyttjande kunde åberopa artikel 27 inför övervakaren av konventionens efterföljande, Kommissionen för de mänskliga rättigheterna, varför de erhöll skadestånd och ersättningsmark. I ett annat fall rörande samer i norra Finland bedömdes stenbrytning på mark som nyttjades med renskötselrätt inte vara i strid med artikeln, då den varit av mindre omfattning och pågått under tider som marken inte nyttjats för renbete.¹⁵¹ Kommissionen utfärdade dock en varning för att bedömningen kunde bli en annan om stenbrytningen blev av större omfattning och minskade värdet av marken för renbete i framtiden.

Den svenska regeringen har erkänt att rennäringen omfattas av artikel 27, men har bedömt att den inte bör kunna åberopas förrän ”vid så stora intrång att rennäringens fortsatta bestånd äventyras”, varför den anser att nuvarande RNL utgör ett bättre skydd för samerna.¹⁵² Detta uttalande kan dock ifrågasättas mot bakgrund av det finska fallet. Även om praxis angående artikel 27 är sparsam framgår av fallet att också mindre intrång än ett totalt utplånande av den samiska kulturen skulle kunna bedömas vara i strid med konventionen.

Också enligt *Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter* skall staten främja de förutsättningar som är nödvändiga för att samerna skall kunna bibehålla och utveckla sin kultur och bevara de väsentliga beståndsdelarna av sin identitet, i vilket bl.a. traditioner och kulturarv räknas.¹⁵³

¹⁴⁸ NJA 1981 s. 1, på s. 203-205.

¹⁴⁹ Spiliopoulou Åkermark 1996 s. 150-152.

¹⁵⁰ Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada, meddelande nr. 167/1984 med synpunkter A/45/40 (1990).

¹⁵¹ Länsman et al. v. Finland, meddelande nr. 511/1992 med synpunkter A/50/40 (1995).

¹⁵² Prop. 1992/93:32 s. 103, 105.

¹⁵³ Art. 5.1.

Nämnas kan även att Sverige enligt ramkonventionen skall avhålla sig från att ändra befolkningsproportionerna i områden som bebos av samer och syftar till att inskränka samernas rättigheter enligt konventionen.¹⁵⁴ Historiskt sett kan konstateras att det är just vad som skett, då kronan uppmuntrat inflyttning till Lappmarkerna.

4.3.3 Skydd mot rasdiskriminering

Enligt *FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*, som av regeringen har ansetts gälla samerna såsom tillhörande en etnisk minoritet,¹⁵⁵ har konventionsslutande stater såsom Sverige en skyldighet att:

*...vidta särskilda och konkreta åtgärder på det sociala, ekonomiska och kulturella området och på andra områden för att åstadkomma en tillfredsställande utveckling och ett tillfredsställande skydd för vissa rasgrupper och enskilda personer som tillhör dessa grupper för att garantera dem fullt och lika åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter”.*¹⁵⁶

Sådana särskilda åtgärder som nämns skall inte anses som diskriminerande för övriga befolkningen.¹⁵⁷ Bland områden som skall utvecklas och skyddas med hjälp av positiv särbehandling av intresse i detta sammanhang nämns egendom och kultur.¹⁵⁸ Det betonas dock att detta inte får leda till att icke likvärdiga eller skilda rättigheter består för olika rasgrupper när syftet med åtgärderna har uppnåtts. Tillämpar man detta på de renskötande samerna kan dock hävdas att skillnader föreligger vad gäller exempelvis styrkan av deras jakt- och fiskerätt jämfört med andra grupper med sådana bruksrätter i Sverige.¹⁵⁹ De har inte heller likabehandlats med övrig befolkning vad gäller äganderättserkännande till den mark de traditionellt innehaft såsom skattejord.¹⁶⁰ Samerna kan därför inte anses ha uppnått varken jämställd bruksrätt eller äganderätt jämfört med majoritetsbefolkningen, varför åtgärder för att stärka deras rättigheter bör fortsätta och inte minst konkretiseras. Av detta framgår att om RNL skulle kunna anses utgöra positiv särbehandling av samer, är detta inte något fel ur folkrättslig synvinkel.¹⁶¹ Att det föreligger en monopolställning för samerna att bedriva rennärning, har ansetts kunna motiveras med att den är av avgörande betydelse för att den samiska kulturen skall fortleva.¹⁶² Gudmundur Alfredsson, professor i internationell rätt, menar dessutom att mark- och kulturåtgärder kan kräva permanenta åtgärder för att ge tillräckligt skydd åt ursprungsfolk.¹⁶³

¹⁵⁴ Art. 16.

¹⁵⁵ Prop. 1992/93:32 s. 102-103.

¹⁵⁶ Art. 2.2.

¹⁵⁷ Art. 1.4.

¹⁵⁸ Art. 5(d)(v) och 5(e)(vi).

¹⁵⁹ Se avsnitt 9.1.2.

¹⁶⁰ Se avsnitt 2.2.

¹⁶¹ Denna frågeställning behandlas även i avsnitt 9.1.2.

¹⁶² SOU 2006:14 s. 71.

¹⁶³ SOU 2005:79 s. 38.

Däremot bör staten inte göra skillnad på olika grupper inom ursprungsfolket. *FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* slår fast att konventionsstaterna skall erkänna rätten för var och en att delta i kulturlivet.¹⁶⁴ Detta gäller således även de samer som inte är renskötande. Man skulle kunna hävda att dessa har utsatts för expropriering av sina rättigheter av det offentliga när rätten till jakt och fiske togs ifrån dem och reserverades för de renskötande samerna i och med den första renbeteslagens tillkomst 1886. Skyddet för bruksrätter var således mycket svagt vid slutet på 1800-talet.¹⁶⁵ Detta skulle inte vara möjligt idag, då det skulle strida mot egendomsskyddet i grundlagen. Att Sverige vidmakthåller denna särbehandling av samiska grupper än idag skulle dock kunna strida mot konventionen mot rasdiskriminering, då konventionsstater inte skall inlåta sig på handlingar eller bruk som innebär rasdiskriminering mot grupper av personer.¹⁶⁶ Konventionen ålägger Sverige att i sådant fall det förekommer ändra, upphäva och avskaffa varje lag och bestämmelse som kan ge upphov till rasdiskriminering eller som har till verkan att förekommande rasdiskriminering vidmakthålls.¹⁶⁷

4.3.4 Likabehandlingsprincipen

Diskriminering av en viss grupp samer som de icke-renskötande kan också strida mot likabehandlingsprincipen, vilket regleras av ovan nämnda ramkonvention. Enligt den skall staten tillförsäkra personer som tillhör en nationell minoritet rätt till likhet inför lagen och till *lika skydd* av lagen.¹⁶⁸ Detta måste rimligtvis innebära inte bara lika skydd för nationella minoriteter jämfört med majoritetsbefolkningen, utan även mellan olika grupper inom minoritetsbefolkningen, vilket är av största vikt för rättssäkerheten.

För att främja principen om rätten till domstolsprövning är det också mycket viktigt att samernas landanspråk kan tas upp i rättsprocesser, där samebyarna inte riskerar att drabbas av stora processkostnader vid en eventuell förlust.¹⁶⁹ Här bör nämnas att FN:s rasdiskrimineringskommitté 2004 har anmärkt på att samerna saknar finansiellt stöd för att driva markprocesser.¹⁷⁰

4.3.5 Egendomsskydd

I *FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna* finns ett egendomsskydd som säger att ingen godtyckligt må berövas sin egendom.¹⁷¹ Denna deklaration är dock, i motsats till nämnda konventioner, inte en bindande överenskommelse utan en ”gemensam riktlinje för

¹⁶⁴ Art. 15.1(a). Däremot kan samerna inte åberopa artikel 1 i konventionen som handlar om folkens självbestämmanderätt, då de inte utgör ett folk i folkrättslig mening. Konventionen är dock i övrigt tillämplig på samerna.

¹⁶⁵ SOU 2005:116 s. 89.

¹⁶⁶ Art. 2.1(a).

¹⁶⁷ Art. 2.1(c).

¹⁶⁸ Art. 4.1.

¹⁶⁹ Se diskussion i avsnitt 8.2.4.

¹⁷⁰ Kommittén för avskaffande av rasdiskriminering, concluding observations on Sweden CERD/C/64/CO/8, 10 May 2004.

¹⁷¹ Art. 17.2.

alla folk och alla nationer” enligt förordet till förklaringen, men den har blivit allmänt accepterad som en av folkrättens grundvalar. Alfredsson menar att egendomsskyddet som mänsklig rättighet bör ses i kombination med skyddet mot diskriminering. Han hävdar att ”ursprungsfolken måste kunna göra anspråk på och bibehålla sina markrättigheter, mot bakgrund av deras urgamla ägarskap, deras kontinuerliga traditionella markanvändning, den godtyckliga annekteringen av deras mark samt deras beroende av mark för sin kultur och sitt levnadssätt”, och detta oavsett om det handlar om fullständiga rättigheter eller begränsade sådana.¹⁷² Ett sådant synsätt anser jag vara rimligt, eftersom majoritetsbefolkningen är den som sätter sin prägel på rättssystemet och medvetet eller omedvetet kan favorisera näringar av betydelse för den egna gruppen och fastställa krav för att äganderätt skall uppstå som indirekt diskriminerar en minoritetsgrupp. Man kan också uttrycka det som Alfredsson: ”Ett demokratiskt system visar inte nödvändigtvis välvilja eller förståelse för ursprungsfolkens behov och krav.”¹⁷³

4.3.6 Varför tillträder inte Sverige ILO-konvention nr. 169?

ILO:s konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder har sedan dess tillkomst 1989 tillträtts av 17 länder, men för samernas del endast av Norge. Utbildningsdepartementet i Sverige ansåg att konventionen i och för sig torde vara tillämplig på samerna som ursprungsfolk, då de ”tveklöst fanns etablerade inom vad som nu är norra Sverige redan då det moderna Sverige fick sina gränser”, men avrådde ändå från ratificering. Anledningen var den fundamentala bestämmelsen i artikel 14.1 som reglerar markrättigheter, vilken inte ansågs förenlig med svenska rättsförhållanden.¹⁷⁴ Den ifrågasatta bestämmelsen lyder:

*The rights of **ownership and possession** of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.*¹⁷⁵

Begreppet ”ownership and possession” ansågs vara knäckfrågan i artikeln, då Sverige betraktar den mark samerna traditionellt brukar för renbete, som inte är privatägd, som statens egendom. Konventionen kräver sålunda att samerna tillerkänns ”äganderätt och besittningsrätt” till de marker de traditionellt innehar samt att deras bruksrätt skall skyddas på marker de delar med andra. Därtill skall staten garantera effektivt skydd av sådan äganderätt och besittningsrätt.¹⁷⁶

ILO-utredningen ansåg att Sverige var tvunget att justera lagstiftningen på vissa områden för att kunna tillträda konventionen. Dess slutsats var att ”the lands which they traditionally occupy” i första hand avser ”sådana delar av areatrunkmarkerna som varit i statlig ägo in i

¹⁷² SOU 2005:79 s. 33.

¹⁷³ A.a. s. 42.

¹⁷⁴ Prop. 1992/93:32 s. 59-60.

¹⁷⁵ Art. 14.1, min fetstilsmarkering.

¹⁷⁶ Art. 14.2, se bilaga 2.

våra dagar”.¹⁷⁷ Den menade också att gränserna till detta område delvis är oklara och måste fastställas.¹⁷⁸ Vad gäller begreppet ”äganderätt och bruksrätt”, menade utredningen att det inte nödvändigtvis måste vara fråga om en formell äganderätt till marken, men att markrättigheterna åtminstone skall uppnå en viss miniminivå motsvarande en stark bruksrätt. Utredaren ansåg inte att Sverige nådde upp till denna miniminivå, eftersom rennäringen måste tåla betydande intrång i renskötselrätten och bruksrätten inte motsvarar vad som gäller för andra bruksrätter till mark.¹⁷⁹ Som exempel på åtgärder som måste vidtas för att Sverige skall kunna underteckna konventionen nämnde utredaren att samerna måste få yttranderätt över planerade åtgärder som innebär mer än endast ringa intrång i renskötselrätten samt upplåtelse rätt av jakt och fiske. Dessutom måste de tillförsäkras skadestånd för skador i högre grad än vad som gäller idag.¹⁸⁰

Vad gäller ”lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities” bedömde utredningen detta vara främst ”mark inom renskötselområdets vinterbetesmarker”. Gränserna för detta område ansågs likaså oklara och i behov av att fastställas närmare. Även här ansågs samerna vara i behov av stärkt skadeståndsrätt samt möjlighet att få yttra sig över åtgärder som innebär mer än ringa intrång i renskötselrätten.¹⁸¹

Gränsdragningskommissionen tillsattes för att vidta åtgärder för att identifiera den mark som samerna traditionellt innehar, enligt konventionens krav.¹⁸² Denna utredning har dock delvis kommit till andra slutsatser än ILO-utredningen. Den anser att det räcker med att tillerkänna samerna äganderätt på relativt avgränsade områden, inte på ett sammanhängande område som kronomarken ovan odlingsgränsen, för att konventionens krav skall uppfyllas. Som exempel på sådana områden angavs renvaktarstugor, arbetshagar och mark som omger dessa, kalvningsland och ”andra områden som är nödvändiga för rennäringen”, dvs. relativt små områden jämfört med ILO-utredningens slutsats. I likhet med ILO-utredningen ansåg dock gränsdragningskommissionen att en stark bruksrätt kan sägas vara tillräcklig för att uppfylla konventionens minimikrav.¹⁸³

¹⁷⁷ SOU 1999:25 s. 15.

¹⁷⁸ A.st. Gränsdragningskommissionen menade dock att med denna definition föreskriver 3 § 1 st. 1 p. RNL väl vilka gränser som avses. SOU 2006:14 s. 454. Att kommissionen inte höll med om denna slutsats framgår nedan.

¹⁷⁹ 30, 32-34 §§ RNL.

¹⁸⁰ SOU 1999:25 s. 15-16, 159-163.

¹⁸¹ A.a. s. 16, 164-168.

¹⁸² Artikel 14.2, se bilaga 2.

¹⁸³ SOU 2006:14 s. 29, 454, 461-462.

4.4 Sammanfattning

Som sammanfattning kan sägas att samerna är ett ursprungsfolk som kan utgöra ett folkrättssubjekt, antingen som ursprungsfolk eller i egenskap av etnisk minoritet.

Vad gäller de konventioner Sverige ingått ges stöd för att samerna ska kunna utöva sin kultur, men inte uttryckligen att deras markrättigheter skall erkännas. Av de regleringar som nämnts har egendomsskyddet, diskrimineringsskyddet och principen om rättssäkerhet utan tvekan en motsvarighet i svensk grundlag.¹⁸⁴ Vad gäller skyddet för samernas kultur, i vilken rennäringen inkluderas, regleras det i RNL endast för de renskötande samernas del. Därutöver finns en vag bestämmelse i 1 kap. 2 § 4 st. RF som omfattar hela det samiska folket, men som inte kan åberopas av enskilda samer för att hävda ägande- eller bruksrätt till mark.¹⁸⁵ Därför kan hävdas att samer som står utanför samebyarna har ett något starkare skydd i folkrätten än vad svensk lagstiftning ger dem, vilket dock inte är avsikten med detta arbete att analysera närmare.

Sverige har inte ratificerat ILO-konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder. Anledningen är att bestämmelser som reglerar markrättigheter inte ansågs förenliga med svenska rättsförhållanden. Trots att ILO-utredningen fann att vissa anpassningar behövde göras i svensk lagstiftning för att Sverige skulle kunna tillträda konventionen, ansåg den dock, i likhet med gränsdragningskommissionen, att en stark bruksrätt skulle kunna vara tillräcklig för att Sverige skall anses kunna uppfylla konventionens krav.

¹⁸⁴ 2 kap 18 §, 2 kap. 15 § samt 1 kap. 9 § RF.

¹⁸⁵ Se avsnitt 3.3.

5 Svensk praxis

5.1 Skattefjällsmålet

I ett rättsfall, som behandlade ersättning till samebyar för dämningskador orsakade av vattenregleringar på renbetesland, slogs fast att samerna hade ”rättigheter liknande dem, som eljest tillkommer markägaren”, varför ersättning för intrånget utdömdes.¹⁸⁶ Därför är det inte förvånande att samerna senare ville pröva just äganderättsfrågan, vilket skedde i skattefjällsmålet, som är det mest omfattande målet som HD har handlagt.¹⁸⁷ Av detta förstår man komplexiteten i de frågor det berör.

I skattefjällsmålet yrkade samerna bättre rätt än kronan till skattefjällen i norra Jämtland. I det fall äganderätten ansågs tillfalla kronan yrkades att samernas bruksrätt innehöll ytterligare rättigheter utöver dem som tillerkänts dem i rennäringslagen. Dessutom hävdade samerna att upplåtelseförbudet av jakt- och fiskerätt i RNL skulle strida mot förbudet mot diskriminering av minoriteter i 2 kap. 15 § RF.¹⁸⁸ Som grunder för sitt yrkande om äganderätt åberopade samerna ockupation, ockupation tillsammans med specifikation, urminnes hävd samt erkännande av staten.¹⁸⁹ Staten å sin sida medgav endast att samerna redan innan 1886 års lag hade en civilrättsligt grundad ensamrätt till renbete, rätt att ta skog för husbehov samt jakt- och fiskerätt, men bestred i övrigt samernas talan.¹⁹⁰

HD slog i sitt domslut fast att samerna inte hade en äganderätt, men en på urminnes hävd grundad stark bruksrätt till skattefjällen.¹⁹¹ Denna på civilrättslig grund bestående bruksrätt ansågs vara skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning, varför egendomsskyddet i 2 kap. 18 § RF är tillämpligt på renskötselrätten.¹⁹² Detta innebär att renbetesrätten visserligen kan upphävas genom lagstiftning, men att den inte utan ersättning kan fräntas samerna så länge de utövar den. I den bruksrätt samerna tillerkändes menade domstolen att rätt till renbete och annat bete, jakt och fiske, slätter, skogsfång till husbehov, samt möjligen en rätt till att ta grus och sten för husbehov ingick. Däremot ansågs inte rätt till mineral, vattenkraft och jordägarandel i gruva omfattas av bruksrätten.¹⁹³ RNL bedömdes av domstolen behandla samernas rättigheter uttömmande, varför yrkandet om att ytterligare rättigheter skulle kunna tillkomma samerna utöver de som stadgats i RNL avslogs. Angående diskrimineringsförbudet i grundlagen ansågs RNL inte strida mot detta, vilket analyseras vidare i avsnitt 9.1.2.¹⁹⁴ Vad gäller äganderätten ansågs den i stället tillkomma staten, då

¹⁸⁶ NJA 1965 s. 492, på s. 500. Det konstaterades också att markägandet i de aktuella områdena inte var för-
enat med rätt till renskötsel.

¹⁸⁷ Bengtsson 2003 s. 72.

¹⁸⁸ NJA 1981 s. 1, på s. 166-167, 173.

¹⁸⁹ A.a, på s. 168.

¹⁹⁰ A.a, på s. 174.

¹⁹¹ A.a, på s. 233-234.

¹⁹² A.a, på s. 248.

¹⁹³ A.a, på s. 235.

¹⁹⁴ A.a, på s. 247-248.

domstolen inte funnit stöd för att rennärning bedrivits tillräckligt intensivt, stadigvarande och ostört av utomstående.¹⁹⁵

Skattefjällsmålet fastställde endast rättsläget vad gäller skattefjällen. Samernas ställning är på flera punkter svagare i Jämtland, liksom i Härjedalen, än vad den är längre norrut. Exempelvis har dessa områden inte på samma sätt kommit att knytas till det svenska handelssystemet, eftersom de hörde till Norge ända fram till 1645, varför de inte helt delar den rättshistoriska bakgrunden med renbetesstrakter längre norrut.¹⁹⁶ Jämtlands och Härjedalens geografiska läge är också en orsak, då samerna där har utsatts för större konkurrens från nybyggare om marken än vad som var frågan i det nordligare och mer glesbefolkade Lappland.¹⁹⁷

Trots att utgången av målet sålunda var negativ för samernas del gjorde HD ändå ett uttalande som gör läget mer positivt för samiska äganderättsanspråk i Lappland: ”Det åberopade materialet ger *utan tvivel* stöd för att samer åtminstone i landets nordligaste delar ansågs ha ett rättsskydd mot utomstående liknande vad som tillkom skattebönder” fram till 1640-talet.¹⁹⁸ Detta uttalande, som är i linje med vad senare forskning visat,¹⁹⁹ lämnar således en viss öppning för att samerna kan ha förvärvat äganderätt till områden i Lappland. Däremot ville inte HD uttala sig om samerna med hänsyn till sin rätt att förfoga över områdena kan ha ansetts varit jämställda med skattebönderna.²⁰⁰ Detta ger ändå en indikation om att en tvist om äganderätt främst till åretruntmarker i Lappland skulle kunna få en annan utgång än i skattefjällsmålet.

5.2 Renbetesmålet i Härjedalen

I föregående rättsfall fastställdes att samerna inte hade en äganderätt till skattefjällen i Jämtland, men att de dock har en stark bruksrätt. I renbetesmålet i Härjedalen²⁰¹ ansåg dock HovR att samerna inte ens hade denna bruksrätt på mark de brukat för vinterbete. Även om detta mål inte heller behandlar lappländsk mark är den av principiellt intresse, eftersom vinterbete på privatägd mark har varit omtvistat på många platser i Norrland och fler processer är att vänta.

I målet stämde 5 samebyar av 571 markägare i Härjedalen för att dessa låtit sina renar vinterbeta på markägarnas marker. Markägarna yrkade att domstolen skulle fastställa att samebyarna inte hade någon vinterbetesrätt för sina renar på dessa marker. Samebyarna yrkade att markägarnas talan skulle ogillas. Som grunder för sin bruksrätt åberopade samebyarna i

¹⁹⁵ A.a, på s. 191, 230.

¹⁹⁶ SOU 2006:14 s. 159.

¹⁹⁷ A.a. s. 405-406.

¹⁹⁸ NJA 1981 s. 1, på s. 189, min kursivering.

¹⁹⁹ Bl.a. Korpjaakko-Labba 1994.

²⁰⁰ NJA 1981 s. 1, på s. 189.

²⁰¹ Mål T 58-96 Hovrättens för Nedre Norrland dom 2002-02-15, hädanefter benämnt som renbetesmålet.

målet urminnes hävd, lagfäst rätt genom RNL och dess föregångare,²⁰² sedvanerätt samt grundlags- och konventionsskyddade rättigheter.²⁰³

Av avgörande betydelse i målet var frågan om hur långt tillbaka och hur lång tid i sträck samebyarna kunde bevisa att de idkat rennärning på markerna och hur denna tid skulle beräknas. Båda parter hade i TR vitsordat en 90-årig kvalifikationstid för att urminnes hävd skulle uppstå. Både TR och HovR menade dock att rätten till vinterbete inte kunde grundas på hävd som utövats efter att den nuvarande jordabalken trätt i kraft 1972, då begreppet urminnes hävd togs bort. Därför skulle samebyarna bevisa att de brukat marken för renbete sammanhängande i 90 år *före* nya JB:s ikraftträdande, dvs. sedan 1882. Samebyarna nekades av formella skäl att ändra sin talan om kvalifikationstiden i HovR,²⁰⁴ och förlorade målet i båda instanser, då de inte klarade av att bevisa att vinterbete förekommit mer än som längst i 50 år i sträck utan protester före 1972.²⁰⁵

Vad gällde samernas påstående om att markägarnas yrkande skulle strida mot de internationella konventioner Sverige ingått förklarade domstolen att dessa inte gäller i förhållanden mellan enskilda personer, endast mellan staten och enskilda.²⁰⁶

Domen blev överklagad till HD, som menade att målet rymde frågor av principiell vikt, särskilt tolkningen av urminnes hävd och tillämpningen av bestämmelserna i 3 § 1 st. 2 p. RNL, men att process- och utredningsläget ändå var sådant att det inte var sannolikt att frågorna kunde belysas på ett sätt som gav ledning för rättstillämpningen, varför prövnings-tillstånd inte beviljades.²⁰⁷

En anledning till att utgången i målet blev negativ för samernas del är att sedvanerätten i Jämtland och Härjedalen ständigt har ifrågasatts, till skillnad från i Lappland, varför domstolarna har krävt en grundlig dokumentation för att urminnes hävd eller sedvanerätt skall anses ha uppkommit.²⁰⁸ Ett av kriterierna för att urminnes hävd skall anses ha uppkommit är att renskötseln bedrivits relativt ostört av andra.²⁰⁹ Vad gäller Lapplands del uttalar 3 § 1 st. 2 p. RNL klart att rätt till vinterbete föreligger i ”övriga delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen”, vilket innebär att åtminstone bruksrätt till vinterbete föreligger i hela Lappland, förutom att renskötsel får bedrivas året runt ovan odlingsgränsen. Det är troligt att ett liknande rättsfall om bruksrätt till vinterbetesmarker Lappland skulle ge samerna rätt, om förutsättningarna i övrigt var desamma.

²⁰² 3 § 1 st. 2 p. RNL, som säger att vinterbete får bedrivas i sådana trakter där renskötsel ”av ålder” idkats.

²⁰³ Renbetesmålet s. 6.

²⁰⁴ 50 kap. 25 § 3 st. RB. Renbetesmålet s. 6.

²⁰⁵ Renbetesmålet s. 18, 63.

²⁰⁶ A.a. s. 64.

²⁰⁷ Mål T 1152/02 Beslut från Högsta domstolen 29 april 2004.

²⁰⁸ SOU 2006:14 s. 292.

²⁰⁹ Se avsnitt 7.1 st. 2.

5.3 Nordmalingsmålet

I det aktuella nordmalingsmålet²¹⁰ som ännu endast prövats i första instans behandlades också samernas bruksrätt till vinterbetesmark. Det var en negativ fastställsetalan, där fastighetsägare i Nordmalings kommun²¹¹ ville få fastställt att tre samebyar inte hade sedvanerätt till vinterbete på deras fastigheter. Markägarna hävdade att renarna orsakade skador på jordbruks- och skogsmark, att renarna utgjorde hinder vid jakt och att den skoterkörning rennäringen medfört var till men för bl.a. skogsbilvägar. Markägarna gjorde gällande att någon sedvana att bedriva renskötsel i det aktuella området inte uppkommit, då renbete inlemts i området först på 1980-talet, eller i vart fall inte före RNL:s tillkomst 1972. De anslöt sig till uppfattningen i nämnda renbetesmål att rättigheter som grundas på urminnes hävd måste ha uppkommit innan nya JB:s ikraftträdande för att kunna hävdas och att rättigheten upphör om det sker ett uppehåll i brukandet på 30 år.²¹²

Rättsfallet behandlade särskilt tolkningen av begreppen trakt och ålder i 3 § 1 st. 2 p. RNL. Bevisbörda och beviskrav var också föremål för analys. Samerna menade att trakt måste definieras vidsträckt, så att områden som inte lika ofta hävdas ändå kan nyttjas som reservbete vid behov.²¹³ Vad gäller urminnes hävd menade de att också nyttjande av mark under tid efter JB:s ikraftträdande kan kvalificera för att renskötselrätt uppstår, eftersom det är en ständigt pågående rätt och det inte kan ha varit lagstiftarens avsikt att med tiden upphäva möjligheten att förvärva en sådan rätt. Det visar dessutom det faktum att denna term har införts i RNL så sent som 1993.²¹⁴ Angående bevisregler och beviskrav menade samerna att hänsyn måste tas till särskilt tre faktorer, nämligen att renen lämnar få spår i naturen och att det är älgen som orsakar de största skadorna, att klimatet påverkar renens vandringar, samt att samerna på grund av analfabetism till stor del saknar egna skriftliga källor långt in på 1900-talet. De hävdade att frånvaro av uppgifter om att renskötsel skulle ha förekommit inte betyder att detta inte har förekommit i området, varför bevisbördan borde ligga på markägarna, alternativt att en lättnad i bevisbördan skulle ske.²¹⁵

TR kom i sitt domslut fram till att en sedvanerätt till vinterbete uppkommit redan år 1928 inom det aktuella området, varför domstolen ansåg att det saknades betydelse i målet att utreda huruvida sedvanerätt till vinterbete kunde vinnas även efter nya jordabalkens införande 1972.²¹⁶ Angående begreppet trakt fann domstolen att begreppet skulle tolkas vidsträckt och från fall till fall.²¹⁷ Rimlig kvalifikationstid för att urminnes hävd skall anses uppkommen bedömdes vara 90 år, men domstolen lämnade öppet för undantagsfall där det finns skäl att tillämpa en annan hävdetid.²¹⁸ Vad gäller bevisbörda fann TR inte skäl att frånga

²¹⁰ Mål T 1733-98 Umeå tingsrätts dom 2006-01-20.

²¹¹ Nordmalings kommun ligger vid kusten i södra delen av Västerbottens län.

²¹² Nordmalingsmålet s. 11.

²¹³ A.a. s. 17.

²¹⁴ A.a. s. 19-20.

²¹⁵ A.a. s. 20-21.

²¹⁶ A.a. s. 138.

²¹⁷ A.a. s. 132.

²¹⁸ A.a. s. 133. Se även diskussion i avsnitten 5.2 och 7.3.1.

gångse regel i svensk rätt att den som påstår sig ha en rättighet på annans mark också skall styrka detta, men också att den som påstår att en konstaterad sedvanerätt skulle ha upphört på grund av en viss preskriptionstid också måste bevisa att detta är fallet. I detta fall ansågs sålunda samebyarna ha uppfyllt sin bevisbörda, men konstateras kan att domstolen i sin bedömning även tog hänsyn till att frånvaro av anteckningar om vinterbete kunde bero på att denna tidigare varit oomtvistad.²¹⁹

Betonas bör dock att nämnda mål har överklagats till HovR, varför inga långtgående slutsatser kan dras av utgången i målet.

5.4 Sammanfattning

I skattefjällsmålet fastställdes att samerna inte hade en äganderätt till åretruntmarkerna på skattefjällen i Jämtland, men att de dock hade en civilrättslig stark bruksrätt grundad på urminnes hävd. HD betonade dock att domslutet endast fastställde rättsläget för skattefjällens del och att starkare äganderättsanspråk kunde finnas i de nordligare delarna av landet. Detta lämnar således en viss öppning för att samerna kan ha förvärvat äganderätt till områden i Lappland genom brukande av marken. HD slog i skattefjällsmålet också fast att renskötselrätten är skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning, varför egendomsskyddet i grundlagen är tillämpligt på den, oavsett om det handlar om en äganderätt eller bruksrätt.

I renbetesmålet i Härjedalen, som handlade om rätten till vinterbete, ansåg dock HovR att samerna inte ens hade denna bruksrätt på mark de brukat för vinterbete på grund av att de inte klarade av att bevisa att vinterbete förekommit mer än som längst i 50 år i sträck utan protester före 1972. Beviskravet sattes högt i detta fall, eftersom domstolen ansåg att rätten till vinterbete inte kunde grundas på urminnes hävd som utövats efter att den nuvarande jordabalken trätt i kraft 1972.

I det aktuella nordmalingsmålet, som ännu endast prövats i första instans, behandlades också samernas bruksrätt till vinterbetesmark. TR ansåg sig i detta mål inte behöva utreda huruvida urminnes hävd skulle kunna vinnas även efter nya jordabalkens införande 1972, eftersom samerna ansågs ha bevisat sin bruksrätt med god marginal. Rimlig kvalifikations-tid för att urminnes hävd skulle anses uppkommen bedömdes vara 90 år, men domstolen lämnade öppet för att det i undantagsfall kan finnas skäl att tillämpa en annan hävdetid. Också angående begreppet trakt fann domstolen att begreppet skulle tolkas vidsträckt och från fall till fall. Vad gäller bevisbörda menade TR att frånvaro av anteckningar om vinterbete i gamla domböcker kunnat bero på att vinterbetesrätten tidigare varit oomtvistad, vilket antyder en lägre bevisbörda med tanke på en nomadbefolknings brist på skriftliga bevis.

²¹⁹ A.a. s. 134-135.

6 På vilken grund vilar påstådd äganderätt till marken i Lappland?

6.1 Originära, derivativa eller extinktiva förvärv

Äganderätt till mark förvärvas genom laga fång, som ger en bestående rättighet, exempelvis köp, arv, byte eller gåva. Dessa brukar indelas i tre kategorier; originära, derivativa och extinktiva förvärv. Den förstnämnda kategorin avser ett ursprungligt förvärv av öde mark. Derivativa förvärv är de vanligaste och innebär att den nya ägaren härleder sin rätt från den förre ägaren och sålunda inträder i dennas rättsställning. Den sistnämnda kategorin, slutligen, medför att förvärvaren gör ett giltigt förvärv trots att överlåtaren inte var ”rätt” ägare. Den rätte ägarens rätt utsläcks därmed, om han eller hon under lång tid inte gjort några anspråk på att få tillbaka fastigheten.²²⁰ I det följande undersöker jag vilken typ av förvärv det kan röra sig om när samerna, staten och privata markägare hävdar sin äganderätt till mark i Lappland.

6.2 Vilka omständigheter talar för att samerna äger marken?

Från samisk sida har hävdats att samisk äganderätt till Lappmarkerna skall ha förvärvats genom ett originärt fång, dvs. ett förvärv som inte härrör från någon tidigare innehavare. I skattefällsmålet grundade samerna i första hand sitt äganderättsanspråk på ockupation, enbart eller i kombination med specifikation. Angående ockupation hävdade de att de stadigvarande vistats på de aktuella markerna och brukat dem först och främst genom renbete, jakt och fiske. Samerna hävdade dessutom att specifikation förelåg, då de och deras förfäder uppfört vissa byggnader, förrådsbodar och stängsel, samt grävt fångstgropar på området.²²¹

HD menade dock att huvudregeln i äldre rätt för att specifikation skulle anses föreligga i princip utgick från att marken uppodlades, dvs. förädlades, och marken därmed fick ett högre värde genom denna bearbetning, varför egentligen endast nybyggen kom ifråga för specifikation, men inte mark som använts för renbete. HD ansåg därför att endast jordbruksmark genom ockupation i kombination med specifikation kunde betraktas som sådan skattejord som innehavaren sedermera förvärvade äganderätten till, åtminstone om de togs upp innan Karl XI:s skogsordning utfärdades 1683.²²²

Denna slutsats kan synas något märklig med tanke på att nybyggarna ingalunda varit först på plats. Som tidigare sagts har samerna gradvis trängts undan i norra Sverige av nybyggare och koloniseringssträvanden. Nybyggarna gjorde ofta äganderättsanspråk till marken efter att de nedlagt arbete på att uppodla den, och började snart betrakta renarnas återkommande vandringar på ”sin” mark som olägenheter. Markens historia hade man glömt bort. Eftersom svensk fastighetsrätt primärt har varit inriktad på att mark skall uppodlas för att någon äganderätt skall kunna uppstå, har samerna haft svårt att förvärva äganderätt till den mark de traditionellt innehaft utan att lämna sin kultur och sitt levnadssätt. Frågan är dock

²²⁰ Grauers 2005 s. 315-317.

²²¹ NJA 1981 s. 1, på s. 185.

²²² A.st.

om detta gamla sätt att premiera jordbruk framför andra näringar hör till det synsätt ett modernt samhälle bör tillämpa.

HD stängde dock inte dörren för att en äganderätt skulle kunna uppstå genom ockupation utan uppodling, utan menade att ”övervägande skäl” talade för att det var möjligt att ”förvärva en motsvarighet till skattemannarätt genom att bruka marken för renbete, jakt och fiske, utan att uppodla den” om markområdet ”nyttjats på det sätt som varit naturligt med hänsyn till markens art”.²²³ Ledning för vad som krävs för att förvärva en äganderätt på detta sätt menade HD kunde hämtas från reglerna om ägarbesittning vid urminnes hävd, vilket utreds i kapitel 7.²²⁴

6.3 Vilken stöd har staten för sin påstådda äganderätt till marken i Lappland?

Staten å sin sida har också gjort anspråk på ett originärt förvärv av Lappmarkerna såsom varandes herrelös mark. Staten hävdade i skattefjällsmålet att Gustav Vasas deklaration från 1542 om än inte innebar äganderättsanspråk åtminstone visade kungamaktens vilja att förfoga över områdena för nybyggen och uppodling, varför det skulle ha hindrat att lappskattelanden kom att bli föremål för samisk äganderätt. HD menade dock att det var tvivelaktigt om deklarationen avsåg också lappmarkerna, och även om den gjorde det kan man inte förutsätta att den frantog samerna möjligheten att hävda äganderätt.²²⁵

Vidare menade staten att den genom nämnda skogsordning från 1683 gjort anspråk på alla delar av de norrländska ödemarkerna, samt innan 1683 haft en ”höghetsrätt”, som inte preciserades närmare.²²⁶ För Lapplands del kan dock detta argument diskuteras. Här fanns samer som brukade och skattade för sina lappskatteland långt innan skogsordningen utfärdades och Sveriges gränser i norr var fastställda.²²⁷ Det faktum att samernas lappskatteland behandlades som skattejord av häradsrätten under 1600-talet och långt in på 1700-talet talar emot detta. Detta skulle enligt viss doktrin innebära att skogsordningen från 1683 aldrig blivit tillämplig på lappskattelanden, precis som den inte heller var det i fråga om böndernas skattejord.²²⁸ Inte heller HD ansåg att äganderätsfrågan löstes genom nämnda skogsförordning, men dock att ”den fortsatta utvecklingen och den tolkning som påbudet fick” var avgörande när den tilldömde staten äganderätten till skattefjällen.²²⁹ Vad gäller Lapplands del kan nämnas att justitieråd Bengtsson, en av domarna i skattefjällsmålet, senare har gett uttryck för att ”det är tveksamt om staten alls är rätt ägare, i varje fall till fjällen i nord-

²²³ NJA 1981 s. 1, på s. 190.

²²⁴ A.a., på s. 185.

²²⁵ A.a., på s. 190.

²²⁶ A.a., på s. 174, 227.

²²⁷ Inte förrän 1751 fastställdes gränsen mot Norge och 1809 den mot Finland.

²²⁸ Korpjiaakko-Labba 1994 s. 443-453, Lundmark 2006 s. 17.

²²⁹ NJA 1981 s. 1, på s. 200.

ligaste Lappland”, med tanke på vad som framkommit inte minst genom Korpijaakko-Labbas rätthistoriska forskning.²³⁰

Staten medgav i ovan nämnda mål att den för sitt ursprungliga förvärv inte hade något fång i vanlig mening, förutom nämnda höghetsrätt.²³¹ Man kan fråga sig på vilken grund staten skulle ha förvärvat denna höghetsrätt och därmed äganderätten till Lappmarkerna. Att staten skulle ha förvärvat marken genom urminnes hävd trots att samerna brukade den anses av doktrin vara ”en rättslig nybildning” som staten bör ha svårt att finna stöd för.²³²

Det är även tveksamt om staten kan ha förvärvat äganderätt genom att ockupera marken, eftersom området vid tiden för Gustav Vasas deklaration 1542 och Karl XI:s skogsordning 1683 som nämnts redan beboddes av samerna. Ett utposterande av ett fåtal myndighetspersoner samt uppbyggande av kapell med tillhörande kyrkoherde på enorma landtytor kan knappast jämföras med en verklig ockupation av dessa. I folkrättslig terminologi innebär ockupation vid maktövertagande i samband med krig att den segrande statens krigsmakt *effektivt* har satt sig i *besittning* av den andra statens territorium.²³³ Gentemot samerna har dock inte några krig förekommit överhuvudtaget. Det faktum att staten i så stor utsträckning uppmuntrat inflyttning av icke-samer till Lappmarkerna att man lockade med 15 års skattefrihet och frihet från uttagning till krigstjänstgöring på mitten av 1700-talet tyder dock på att man faktiskt avsåg att ockupera områdena, om än med mer fredliga medel. Frågan är dock om man effektivt har satt sig i besittning av det stora Lappland, särskilt fjälltrakterna norr om odlingsgränsen, där vidsträckta områden inte ens hade någon bebyggelse och i stort sett uteslutande brukades av samerna.

I och för sig kan man förstå att staten ville förhindra enskilda personer att göra anspråk på äganderätt till stora landområden, utan möjlighet att kunna bruka dem. I samernas fall brukade de dock marken så långt den kunde föda en jägar-, samlar- och nomadkultur, vilket kräver stora marker. Det faktum att det är mycket svårt för samer som inte ärvt sitt renmärke att beviljas inträde i någon sameby idag indikerar att det inte finns utrymme för fler rennäringssidkare på grund av betesbrist i Lappland. Att RNL ålägger samebyn att årligen förrätta räkning av antalet renar samt att länsstyrelsen har möjligheten att begränsa maxantalet renar tyder också på att marken utnyttjas maximalt för sitt ändamål.²³⁴ Historiskt sett har också tvångsförflyttningen av trehundralet nordsamer med c:a 16.500 renar från karesuandotrakterna till bl.a. Västerbotten, vilket skedde på 1920- och 30-talen på grund av betesbrist, visat att markerna brukats intensivt.²³⁵ Detta talar således för att samerna snarare än staten ockuperat marken.

För att återgå till den folkrättsliga terminologin innebär ordet besittning vidare att man faktiskt innehar något.²³⁶ De som obestriddligen av hävd haft en omedelbar och naturlig besitt-

²³⁰ SvJT 1994 s. 525-533, på s. 526, 528.

²³¹ NJA 1981 s. 1, på s. 174.

²³² Bengtsson, SvJT 1990 s. 138-142, på s. 141.

²³³ Bergström m.fl. 2002 s. 130.

²³⁴ 66 § 1 st. resp. 15 § 2 st. RNL.

²³⁵ SOU 2006:14 s. 102-103.

²³⁶ Bergström m.fl. 2002 s. 21. Se även diskussion i avsnitt 8.1.

ning av marken är samerna.²³⁷ Staten kan visserligen hävda att den har haft och har en medelbar eller, med ett annat ord, juridisk besittning av den och i alla tider har lånat den till samerna. Detta hävdades angående de s.k. utvidgningshemmanen i skattefjällsmålet, nämligen de områden som staten på 1800-talet friköpte av privata markägare för att upplåta åt samerna, då skattefjällen inte räckte till för rennäringen. Staten hade i detta fall lagfart till områdena. På de områden den inte hade lagfart hävdades inte heller någon medelbar besittning. Några statliga inköp av mark har dock inte gjorts i Lappland, varför ingen lagfart finns och således inte heller någon medelbar besittning torde föreligga för staten i området.

Man kan också hävda ockupation som ett giltigt fång om marken förlorat sina tidigare ägare, vilket skulle kunna vara fallet, eftersom staten upphörde med att utfärda nya immissioner på lappskatteland efter 1897. Allteftersom de gamla innehavarna avled upphörde institutet lappskatteland och samerna slutade skatta för dem, varför de kan påstås passivt ha accepterat att deras urgamla rättigheter till landet utsläcktes enligt hävdereglerna. Å andra sidan kan man hävda att detta var ett rättsövergrepp av staten, som inte ens hade något giltigt riksdagsbeslut på att avskaffa lappskatteländen, förutom möjligen en vag formulering i renbeteslagen 1886,²³⁸ och genom ett sådant förfarande borde ingen giltig äganderätt kunna uppkomma. Samerna hävdade i skattefjällsmålet att upphörandet av immissioner i Lappmarkerna inte innebar att enskilda samer förlorade sin äganderätt till statens fördel, utan att denna togs över av samma person som medlem i den nya organisation som renbeteslagen instiftade, nämligen lappbyn. HD menade dock att inrymningsrättigheternas upphörande inte kunde anses som något grundlagsstridigt övergrepp mot samerna, eftersom samebyarna själva vitsordat att denna äganderättsform bättre stämde överens med samisk sedvana om kollektivt ägande.²³⁹

Att lappskatteländen överhuvudtaget kom under länsstyrelsens jurisdiktion var dock onekligen ett myndighetsingrepp i strid mot tidigare sedvana som fick långtgående följder för samerna fastighetsrättsligt sett.²⁴⁰ Rättsfall såsom Jonsson Rim mot Hasselhoun år 1793²⁴¹ visar att samerna ingalunda varit passiva iakttagare till detta, utan tvärt om högljutt protesterat i rättssalen mot att häradsrättens domsrätt över lappskatteländen skulle övertas av länsstyrelsen, eftersom man befarade att detta med tiden skulle komma dem till skada. Med facit i hand kan man se att deras farhågor slog in och deras markrättigheter kom att försvagas betänkligt. Angående passivitet slog dessutom skattefjällsmålet fast att detta inte utgjorde någon omständighet av betydelse, då samerna haft ett underläge gentemot staten såsom ”en minoritet utan politisk makt, med ringa möjligheter att påverka händelseförloppet” och (på grund av språkförbistring och analfabetism får man förmoda) dessutom hade ”särskilda svårigheter att uppfatta innebörden av allehanda juridiska resonemang och formuleringar”.²⁴²

På senare tid har staten trots, eller kanske på grund av, den svaga rättsliga grund den står på för sina markanspråk, särskilt i Lappland, valt att markera sin påstådda äganderätt genom

²³⁷ Angående problem med den samiska besittningen, se diskussion i avsnitt 8.1.

²³⁸ Se avsnitt 2.2 st. 9.

²³⁹ NJA 1981 s. 1, på s. 243.

²⁴⁰ Lundmark 2002 s. 163.

²⁴¹ Se avsnitt 2.2 st. 5.

²⁴² NJA 1981 s. 1, på s. 182.

att utradera gamla utfästelser gentemot samerna. Genom den övergångsbestämmelse i RNL som nämnts tidigare, har lagstiftaren nämligen bytt ut orden ”områden som blivit anvisade till lapparnas uteslutande begagnande” mot ”sådan kronomark ovanför odlingsgränsen som står under statens omedelbara disposition”, vilket är en oerhörd glidning av samernas fastighetsrättsliga ställning i dessa områden.²⁴³ Forskaren och rättshistorikern Korpjaakko-Labba hävdar i en statlig utredning att detta förfarande strider mot egendomsskyddet i 2 kap. 18 § RF, som enligt skattefjällsmålet skyddar renskötselrätten oavsett om det rör sig om äganderätt eller bruksrätt.²⁴⁴ I vart fall kan konstateras att statens påstådda förvärv av Lappland vilar på mycket lös grund.

6.4 De privata markägarnas äganderätt

Vad de privata markägarnas, dvs. från början nybyggarnas, äganderätt i Lappmarkerna beträffar, kan detta närmast betraktas som ett extinktivt förvärv snarare än ett derivativt. Det extinktiva fånget utsläcker de tidigare ägarnas, i detta fall samernas, rätt, på grund av att den som överlätit marken till nybyggare, dvs. staten, inte var ”rätt” innehavare. I allmänhet krävs god tro för att ett sådant fång skall räknas som giltigt,²⁴⁵ vilket otvivelaktigt också har varit fallet från nybyggarnas sida, då det skall mycket till för en privatperson att underkänna staten som markägare.

Det finns exempel på att riksdagen varit inne på denna tankegång. Då regeringens proposition²⁴⁶ till avvitringsstadga debatterades 1873 betonade flera talare, bl.a. civilministern, att kronan inte hade oinskränkt äganderätt till Lappmarkerna och därför inte kunde skänka bort dem till nybyggare och skogsbolag, då en del av rätten låg hos samerna och deras urgamla rätt inte fick kränkas.²⁴⁷

Trots att staten själv sålunda knappast kan anses ha god tro i detta fall, då kronan väl känt till samernas existens i Lappmarkerna redan innan Gustav Vasas proklamation år 1542, har detta ingen betydelse för giltigheten av de privata markägarnas förvärv. Anmärkas kan dock att samernas rättigheter inte helt har utsläckts, eftersom de åtminstone har vinterbetesrätt på privat mark inom hela Lappland. På privatägda åretruntmarker har samerna dessutom rätt att vistas med sina renar året om.²⁴⁸

²⁴³ Se avsnitt 3.5.

²⁴⁴ SOU 2005:17 s. 151-154.

²⁴⁵ Grauers 2005 s. 315.

²⁴⁶ 1873, prop. nr. 4.

²⁴⁷ SOU 2006:14 s. 134.

²⁴⁸ I Norrbottens län är 7 % av marken ovan odlingsgränsen privatägd. Motsvarande siffra för Västerbottens län är så hög som 30 %. SOU 2005:116 s. 52.

6.5 Sammanfattning

Äganderätt till mark kan förvärfvas genom originära, derivativa eller extinktiva fång. Den förstnämnda kategorin är tillämplig på samernas förvärv, nämligen ett ursprungligt förvärv av öde mark. HD har genom skattefällsmålet lämnat öppet för att en äganderätt skulle kunna uppstå genom ockupation utan uppodling, under förutsättning att marken nyttjats på det sätt som varit naturligt med hänsyn till markens art, vilket är emot huvudregeln som säger att uppodling krävs för att förvärva äganderätt. Ledning för vad som krävs för att förvärva en äganderätt på detta sätt menade HD kunde hämtas från reglerna om ägarbesittning vid urminnes hävd.

Staten har å sin sida också gjort anspråk på ett originärt förvärv av Lappland såsom varandes herrelös mark. Argumentationen faller dock till stor del på att marken inte var herrelös vid tiden för proklamerandet av skogsordningen 1683, eftersom Lappland vid den tiden sedan länge brukades av samerna med skattemannarätt. Staten har också hävdad en opreciserad höghetsrätt till marken. En sådan rätt kan dock inte ha uppkommit genom urminnes hävd och knappast heller genom ockupation. Staten har på senare tid helt enkelt valt att markera sitt ogrundade markanspråk genom att utradera gamla utfästelser gentemot samerna. Därför omnämns ”områden som blivit anvisade till lapparnas uteslutande begagnande” numera som ”sådan kronomark ovanför odlingsgränsen som står under statens omedelbara disposition”, vilket skulle kunna vara ett grundlagsstridigt förfarande. I vart fall vilar statens påstådda förvärv av Lappland på mycket lös grund.

Vad gäller de privata markägarnas förvärv är detta snarast att likna vid ett extinktivt förvärv som utsläcker de tidigare ägarnas, i detta fall samernas, rätt, på grund av att staten som överlät marken inte var ”rätt” innehavare. Dock har samernas rättigheter inte helt utsläckts, då åtminstone vinterbetesrätt förekommer på privat mark inom hela Lappland.

7 Begreppen urminnes hävd och sedvanerätt

7.1 Lagstödet för urminnes hävd

Trots att urminnes hävd under lång tid funnits som fång för förvärvande av äganderätt i svensk rätt, eller åtminstone som presumption för att äganderätt inte uppkommit på olagligt sätt, som viss doktrin hävdar,²⁴⁹ har begreppet en oklar innebörd vad gäller samernas egentliga markrättigheter. Detta gäller särskilt med tanke på att urminnes hävd inte behandlats av rättspraxis i mer än i ett fåtal fall.²⁵⁰ I JB finns numera endast regler om 10-årig och 20-årig hävd, men som nämnts har HD i skattefällsmålet trots det slagit fast att renskötselrätten vilar på urminnes hävd och att denna rätt gäller även utan lagreglering. Innebörden av urminnes hävd är att ett långvarigt bruk av mark skall ge upphov till vissa rättigheter såsom i detta fall renskötselrätt, vilket innefattar rätt till renbete samt jakt- och fiskerätt.

Huvudregeln i svensk rätt har under lång tid varit inriktad på att ett äganderättsförvärv genom urminnes hävd endast kan uppstå på herrelös mark om uppodling skett. I skattefällsmålet påvisades dock att någon form av skattemannarätt tidigare kunnat uppstå genom att marken brukades för renbete, jakt och fiske, utan att den uppodlades. En förutsättning för detta var att marken nyttjats på ett sätt som varit naturligt med hänsyn till markens art. HD ansåg dock att om bosättningen inte varit permanent skulle kriterierna att marken var avgränsad samt brukades intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående vara uppfyllda.²⁵¹

I linje med utgången i skattefällsmålet valde lagstiftaren 1993 att införa att renskötselrätten grundas på urminnes hävd i RNL,²⁵² trots att urminnes hävd som allmänt fastighetsrättsligt institut utmönstrats ur nya JB som trädde i kraft 1 januari 1972. Motiven till detta var att renskötselrättens ursprung ansågs betydelsefullt att betona, då det bedömdes vara av betydelse för de renskötande samernas ställning och trygghet i bedrivandet av sin näring och dessutom kunde bidra till att undanröja missförstånd och konflikter om det tidigare oklara rättsläget.²⁵³

Rättigheter som förvärvats genom urminnes hävd grundar sig dock varken på praxis eller RNL, utan på övergångsbestämmelsen i jordabalken, som lyder: ”Genom den nya balken inskränkes ej den rätt som före balkens ikraftträdande tillkommit någon på grund av urminnes hävd.”²⁵⁴ Urminneshävdinstituttet reglerades i 1734 års jordabalk som följer:

*Det är urminnes hävd: där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och obindrat besutit, nyttjat och brukar haver, att ingen minns, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångsmän först därtill komne äro.*²⁵⁵

²⁴⁹ Bengtsson 2006 s. 82, Wernstedt 1983 s. 51.

²⁵⁰ SOU 2006:14 s. 377.

²⁵¹ NJA 1981 s. 1, på s. 190-191.

²⁵² 1 § 2 st. RNL.

²⁵³ Prop. 1992/93:32 s. 90.

²⁵⁴ 6 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken. Victorin & Sundell 2004 s. 320.

²⁵⁵ 15 kap. 1 § 1734 års jordabalk.

Detta betyder att nya rättigheter grundade på urminnes hävd inte längre kan uppkomma efter 1971 års utgång, utan måste ha uppstått tidigare.

7.2 Skillnaden mellan urminnes hävd och sedvanerätt

Som framgår av rättsfallen ovan finns flera termer för att beskriva hur samernas rättigheter har uppkommit; genom *urminnes hävd*, *gammal sedvana* och *av ålder*. Begreppen har till stor del samma betydelse, men en viktig skillnad finns. Urminnes hävd är ett rättsinstitut som förekom i gamla jordabalken och numera i RNL.²⁵⁶ Sedvana betecknar däremot okodifierade regler som förekommer i ett samhälle, av vilka vissa endast utgör normer för socialt uppträdande, men andra anses rättsligt förpliktande.²⁵⁷ Sedvanerätten är, trots att lagstöd saknas, långt ifrån oviktig, inte minst i den internationella rätten, där den kan sägas utgöra en betydelsefull rättskälla, särskilt om en uppkommen rättighet mellan två parter har pågått oavbrutet under lång tid (av ålder).²⁵⁸ Inte sällan är en lagstiftnings ursprung en sedvana, som sedan kodifierats. Också den urminnes hävden kan sägas ytterst grundas på historiska förhållanden, nämligen sedvana.

Vad gäller begreppet 'av ålder' föreskriver RNL att vinterbete skall vara tillåtet även utanför lappmarkerna där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året.²⁵⁹ I renbetesmålet hänvisade HovR till reglerna för urminnes hävd, för att pröva om begreppet av ålder hade uppnåtts.²⁶⁰ Detta innebär således att begreppet av ålder i detta fall är parallellt med urminnes hävd.

Fastän gamla JB var tillämplig vid tillkomsten av 1751 års lappkodicill och de gamla renbeteslagarna användes inte begreppet urminnes hävd i dessa, utan termerna gammal sedvana och av ålder, för att beskriva hur samernas rättigheter uppkommit. Detta hävdar gränsdragningskommissionen vara avsiktligt och menar att anledningen skulle vara den särskilda karaktären av samernas rättigheter. Exempelvis kunde urminnes hävd endast åberopas av den som inte kunde bevisa någon annan rättsgrund till sitt förvärv enligt gamla JB, varför kommissionen menar att institutet inte skulle vara tillämpligt på samernas rättigheter, då dessa tidigare hade sina immissioner av lapps katteland och senare renbeteslagarna och RNL som grund för sina rättigheter. I själva verket skulle regleringen av urminnes hävd i gamla JB och i dagens RNL utgöra ”i princip skilda rättsinstitut”, enligt kommissionen, även om den erkänner att man i tillämpliga delar bör hänföra sig till äldre JB för tolkningen av begreppet.²⁶¹

Jag är dock tveksam till denna argumentering av följande skäl. Exempelvis ansågs inte någon materiell skillnad mellan termerna av ålder, gammal sedvana och urminnes hävd föreligga i exempelvis renbetesmålet.²⁶² Dessutom är det omtvistat att den första renbeteslagen

²⁵⁶ Därutöver förekommer begreppet i 6 § lagen (1952:166) om häradsallmänningar.

²⁵⁷ SOU 2006:14 s. 385-386.

²⁵⁸ Strömberg & Melander 2003 s. 13, 16-19.

²⁵⁹ 3 § 1 st. 2 p. RNL.

²⁶⁰ Renbetesmålet s. 62.

²⁶¹ SOU 2006:14 s. 386.

²⁶² Renbetesmålet s. 16.

från 1886 verkligen utgjorde ett avskaffande av den privata ägande- eller bruksrätten för lappskattelandsinnehavarna.²⁶³ Därtill påpekar gränsdragningskommissionen själv att urminnes hävd nämndes i förarbetena till renbeteslagarna 1886 och 1898, varför kopplingen till detta institut onekligen fanns.²⁶⁴ En orsak till att renskötselrätten gärna anses för en så speciell rättighet att den inte kan falla in under gamla JB:s begrepp skulle i stället kunna vara att intrång i den rätt samerna ursprungligen hade, motsvarande en äganderätt, har skett. Därefter har den bruksrätt samerna sedermera tillerkänts inskränkts ytterligare,²⁶⁵ varför speciella lagtekniska lösningar har krävts för att precisera innebörden.

I detta sammanhang bör även framhållas att urminneshävdinstitutet inte behöver vara den sista utvägen för att kunna förvärva en markrättighet. Bengtsson betonar att urminnes hävd som grund för samernas markrättigheter i de flesta fall inte alls skulle bli aktuell, eftersom samerna i allmänhet varit först på plats och deras förvärv således är ursprungligt. Grunden för förvärvet blir enligt honom i dessa fall en ockupation, oavsett om rättigheten endast skulle anses vara en stark bruksrätt.²⁶⁶

7.3 Hur bör begreppet urminnes hävd tolkas?

Kriterierna för att äganderätt eller bruksrätt till mark skulle kunna uppstå genom urminnes hävd fann HD i skattefjällsmålet vara att marken är relativt avgränsad samt brukas ”intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående” förutom att markanvändningen skall ha pågått under lång tid.²⁶⁷ Detta kan jämföras med gamla JB:s definition att någon ”okvald och ohindrat besutit, nyttjat och brukar haver” fast egendom eller rättighet.²⁶⁸ Dessa kriterier granskas i det följande närmare vad gäller möjligheten för samer att förvärva äganderätt till mark.

7.3.1 Kvalifikationstiden

Vilken kvalifikationstid som krävs för att en rättighet skall omfattas av urminnes hävd nämns inte i lagtexten, men har av litteraturen uppskattats till 90 år liksom att ett uppehåll på mer än 30 år skall bryta den urminnes hävden.²⁶⁹ En annan tolkning, som inte skiljer sig nämnvärt från föregående, menar att det föreligger urminnes hävd när äldre personers föräldrar inte kunnat minnas hur det kom sig att en viss person började bruka ett område, och

²⁶³ Se diskussion i avsnitt 2.2, de två sista styckena.

²⁶⁴ SOU 2006:14 s. 385.

²⁶⁵ Se diskussion i avsnitt 9.1.2.

²⁶⁶ Bengtsson 2004 s. 82.

²⁶⁷ NJA 1981 s. 1, på s. 191.

²⁶⁸ 15 kap. 1 § 1734 års jordabalk.

²⁶⁹ Undén 1960 s. 141, SOU 2005:116 s. 86. I ett rättsfall från år 1762 ansågs dock ett lappskatteländ som övergetts ”för mer än 20 år sedan” ha övergått till att bli kronojord. Dombok Gällivare 1762, ref. Lundmark 2006 s. 77.

att detta inte heller varit ifrågasatt.²⁷⁰ En tredje anrik definition talar om den tidsperiod som det tar för två gärdesgårdar att ruttna och en tredje att sättas upp.²⁷¹

I renbetesmålet tillämpades en 90-årig kvalifikationstid, vilket av båda parter initialt ansågs som skäligt.²⁷² Varken TR eller HovR ansåg i målet det vara möjligt att inom hävdetiden räkna med perioden från och med tidpunkten för nya jordabalkens ikraftträdande och framåt, utan att 90 år i stället skulle räknas bakåt från 1972.²⁷³ Med detta synsätt blir en rättighets uppkomst genom urminnes hävd med tiden allt svårare att bevisa, då det vid tiden för detta arbetes skrivande exempelvis är 34 år + 90 år bakåt som samerna skall bevisa att de besuttit marken, för att det skall betraktas som urminnes hävd. Detta rättsfall var dock inte prejudicerande, då det inte beviljades prövningstillstånd av HD.

Att renskötselrätt skulle kunna uppstå på grund av urminnes hävd även efter JB:s ikraftträdande är däremot gränsdragningskommissionens slutsats,²⁷⁴ som ansluter sig till Bengtssons uppfattning. Bengtsson argumenterar att JB i denna fråga inte behandlade andra bruksrätter än servitut, och således varken renskötsel, jakt eller fiske, som alla ingår i renskötselrätten. Som stöd för detta anger han att begreppet urminnes hävd inte togs bort ur jaktlagen²⁷⁵ förrän 1987 och ur fiskelagen²⁷⁶ år 1993. Det faktum att termen dessutom återinfördes i svensk lag 1993²⁷⁷ talar enligt honom för att urminnes hävd kan uppstå även efter 1 januari 1972, inte minst för att lagrummet inte utesluter det.²⁷⁸

Att renskötselrätten åtminstone i vissa avseenden kan jämföras med ett servitut som belastar samtliga fastigheter inom renskötselområdet har dock en statlig utredning ansett, varför Bengtssons slutsats inte kan anses helt oomtvistad.²⁷⁹ Den bestreds också i ett särskilt yttrande till utredningen av företrädare för Lantbrukarnas riksförbund som ansåg att tolkningen i renbetesmålet var den korrekta.²⁸⁰

Jag instämmer dock med Bengtsson och gränsdragningskommissionen slutsats, men av en något annan anledning. HovR:s slutsats i renbetesmålet anser jag gå emot övergångsbestämmelsens lydelse, som säger att den rätt som genom urminnes hävd tillkommit någon före nya JB:s ikraftträdande inte skall inskränkas, eftersom möjligheten att bevisa den urminnes hävden inskränks mer och mer ju längre tiden går. Vad gäller bevisfrågorna har samerna vissa nackdelar, exempelvis att de inte har haft ett skriftspråk förrän på senare tid

²⁷⁰ Lundmark 2006 s. 58.

²⁷¹ 28 kap 4 § byggningsbalken i Östgötalagen.

²⁷² Samerna tilläts inte ändra sin inställning på denna punkt vid HovR. Renbetesmålet s. 6.

²⁷³ Renbetesmålet s. 18.

²⁷⁴ SOU 2006:14 s. 391-392.

²⁷⁵ Jaktlag (1987:259).

²⁷⁶ Fiskelag (1993:787).

²⁷⁷ 1 § 2 st. RNL.

²⁷⁸ Bengtsson 2004 s. 86-87.

²⁷⁹ SOU 1989:41 s. 265-267.

²⁸⁰ SOU 2006:14 s. 520-521.

och att deras livssätt att inte göra åverkan på och lämna spår i naturen har gjort det svårt att särskilt under nomadtiden bevisa markbruket i jämförelse med fasta bosättningar, jordbruk och industrier. För att samer inte skall utsättas för etnisk diskriminering enligt 2 kap. 15 § RF på grund av sin kultur och renskötelsns speciella näringsförutsättningar, bör tolkningen av kvalifikationstiden vara att eftersom själva renskötselrätten uppkommit innan 1972 skall den anses som grundad på urminnes hävd om den pågått under minst den tid som motsvarar kvalifikationstiden (ev. 90 år) från dags dato räknat. Detta under förutsättning att den uppfyller övriga kriterier så långt är möjligt med tanke på näringens speciella villkor. Enligt HovR:s resonemang i renbetesmålet, kan följden annars bli att renskötselrätten skulle kunna tas ifrån samerna på alla marker där de inte förmår bevisa att de brukat dem oavbrutet sedan 1881, när tillräckligt lång tid gått från nya JB:s ikraftträdande. Ett sådant bevisläge måste anses som orimligt, inte minst med tanke på en eventuell ratificering av ILO-konvention nr. 169. Konventionen kräver, förutom att samerna skall tillerkännas äganderätt och bruksrätt till marker de traditionellt innehar, att särskild uppmärksamhet skall fästas vid nomadfolkens speciella situation och att deras äganderätt och bruksrätt *effektivt* skall skyddas.²⁸¹

7.3.2 Avgränsningskriteriet

Avgränsningskriteriet anges i skattefjällsmålets definition, men inte uttryckligt i gamla JB. Det får ändå antas ha varit implicit även där. Vad gäller lappskatteländen förelåg vissa svårigheter att exakt avgränsa så stora markområden vid den tid de förekom. Jordeböckerna som upprättades på 1730-talet angav inte alltid gränserna i detalj.²⁸² Anledningen var att det naturligtvis var i det närmaste omöjligt för myndighetspersoner att åka runt i Lappmarkerna och fastställa gränserna exakt, särskilt med tanke på avsaknaden av moderna transportmedel. Lundmark hävdar dock att en del lappskattelands gränser var så detaljerat beskrivna i domböcker att de ”måste betraktas som en fastslagen ägoskillnad” och att även fysiska gränsmarkeringar förekom mellan de olika landen, se bil. 3.²⁸³

Man kan utgå från att åtminstone samerna själva nogsamt höll reda på gränserna för sina landområden, särskilt så länge de skattade för dem och hade ensamrätten till jakt och fiske. Faktum är att när lappskatteländen gradvis avskaffades mot slutet på 1800-talet orsakades stor oordning då renhjordar sammanblandades, vilket tyder på att lappskatteländen utgjorde viktiga gränsdragningar. Nämnas kan att länsstyrelsen i Västerbotten valde att återinföra lappskatteländen en tid för att komma till rätta med oredan, och behöll dem också längst i bruk. Ett exempel på detta ses i bilaga 4.²⁸⁴

Det kan hävdas att den vaga avgränsningen i fråga om vad som utgör åretruntmark och vinterbetesmark enligt 3 § RNL beror på att lagstiftaren avsiktligt avstått från att definiera gränserna exakt, just för att äganderätt inte skulle uppkomma. Påpekas bör dock att en underlåtelse att avgränsa de samiska markerna precis inte enbart är till nackdel för renskötarna, då de kan ha stor nytta av att särskilt vinterbetesmarkerna definieras vidsträckt. Vissa marker används endast som reservbete under nödår och står sedan relativt obrukade i årtal. Skulle vinterbetet avgränsas mer exakt är risken att samerna inte kan bevisa att marker-

²⁸¹ Art. 14 p. 2.

²⁸² SOU 2006:14 s. 112.

²⁸³ Lundmark 2006 s. 81-82.

²⁸⁴ SOU 2006:14 s. 122.

na har brukats tillräckligt intensivt för att det skall kvalificeras som en bruksrätt grundad på urminnes hävd. Dock kan påpekas att nordmalingsmålet tog hänsyn till detta faktum i sin bedömning att vinterbetesrätt förelåg på det aktuella området.²⁸⁵

I skattefjällsmålet hänvisade HD till 1683 års skogsförordning, som avsåg att avvitrta skattejord från mark som kronan kungjorde sig ha äganderätten till, och menade att avvitrtingsförfarandet skulle ha varit tillämplig på samerna likväl som för skattebönderna, om lappskatteländen skulle ha utgjort skattejord vid den tiden. Vid denna avvitrting kunde även skogsmark som en skattebonde hävdade äganderätten till avskiljas från hans jord och bli kronojord om rågångar saknades. Varje hemman fick i sådana fall endast så mycket skog som behövdes för att det skulle bli fullsuttet, men inte mer. HD menade att i det fall samers marker skulle anses ha innehafts med samma äganderätt som skattebönders, skulle avgränsningar genom rågångar, andra gränsmärken eller terrängförhållanden även i dessa fall krävt för att uppfylla avgränsningskriteriet.²⁸⁶ Här kan man dock hävda att samerna har nyttjat jorden effektivt.²⁸⁷ Äganderättsyrkandet i skattefjällsmålet föll inte heller på detta kriterium, utan på grund av att bruket av skattefjällen inte ansågs ha varit tillräckligt intensivt, då samerna på 1600-talet varit relativt få på dessa fjällområden.²⁸⁸

På senare tid har övergången från intensiv till extensiv renskötsel påverkat gränsdragningen mellan olika samebyar. Så länge hjordarna utgjordes av något hundratal djur var det lättare att hålla dem under kontroll inom respektive sames lappskatteland. Från slutet av 1800-talet började dock renskötseln bedrivas med större hjordar och mindre tät bevakning, särskilt i Västerbotten, varför lappskatteländen började betraktas som för små att bedriva effektiv renskötsel på.²⁸⁹ Detta var förmodligen en orsak till att samerna till stor del accepterade att lappskatteländen försvann.

Sammantaget kan sägas att avgränsningskriteriet utgör ett visst hinder ur bevis synpunkt för att samerna skall kunna hävda äganderätt genom urminnes hävd. För bruksrätt föreligger förmodligen en lägre tröskel.

7.3.3 Kriterierna intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående

För uppkomst av vinterbetesrätt på grund av urminnes hävd fastslogs i renbetesmålet att det inte krävs att renar har betat på samma plats varje vinter. Däremot måste området ha nyttjats på så sätt att varje bete är ett led i ett återkommande mönster utan invändningar från berörda markägare, om än uppehållet i användning varit mer eller mindre långvarigt.²⁹⁰ Detta domstolsuttalande styrker samernas sak, men påpekas bör att detta endast handlade om en bruksrätt. För att äganderätt skall anses föreligga krävs förmodligen starkare bevisning på detta område.

²⁸⁵ Nordmalingsmålet s. 133. Domen har dock inte vunnit laga kraft.

²⁸⁶ NJA 1981 s. 1, på s. 199.

²⁸⁷ Se diskussion i avsnitt 6.3 st. 5.

²⁸⁸ NJA 1981 s. 1, på s. 199.

²⁸⁹ SOU 2006:14 s. 16-17.

²⁹⁰ Renbetesmålet s. 62.

Vad gäller gamla JB:s kriterium säger den i fråga om detta endast att personen ifråga skulle ”okvald och ohindrat besutit, nyttjat och brukar haver” fast egendom eller rättighet. Detta måste anses som en svagare formulering än skattefjällets krav på ostördhet. Att man obehindrat haft lov att nyttja mark för renbete är inte samma sak som att ingen annan befunnit sig på marken.

7.4 Sammanfattning

Innebörden av urminnes hävd är att ett långvarigt bruk av mark skall ge upphov till vissa rättigheter. HD har slagit fast att den samiska renskötselrätten, vilken inkluderar jakt- och fiskerätt, vilar på urminnes hävd, varför begreppet infördes i RNL 1993. Den exakta definitionen är dock oklar, inte minst för att institutet utmönstrades när nya JB trädde i kraft 1972 och för att begreppet har sitt ursprung i den okodifierade sedvanerätten. Rättigheter som förvärvats genom urminnes hävd grundar sig dock varken på praxis eller RNL, utan på övergångsbestämmelsen till jordabalken, som säger att nya JB inte inskränker den rätt som före balkens ikraftträdande tillkommit någon på grund av urminnes hävd.

Kvalifikationstiden för att en rättighet skall omfattas av urminnes hävd har av litteraturen uppskattats vara omkring 90 år, och ett uppehåll på mer än 30 år bryter hävden. För att bedrivandet av rennäring inte skall omöjliggöras i framtiden är det av största vikt att kvalifikationstiden räknas bakåt från i varje enskilt falls dags dato och inte från nya JB:s ikraftträdande.

Kriterierna har av praxis fastställts vara att marken är avgränsad, samt brukas intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående. Frågan är dock om dessa kriterier kan tillämpas regelrätt av domstolar när renskötselrätt är ifrågasatt i ett visst område. Rennäringen bedrivs till stor del på ett sätt som inte avgränsar marken, som tidvis brukar marken oregelbundet och som visserligen bedrivs stadigvarande, men dock kringflyttande. Dessutom får rennäringen oftast dela åtminstone vinterbetesmarkerna med privata markägare, vilket knappast ger förutsättningar för ostördhet. Mycket talar för att särskilda hänsyn måste tas till renskötselrätten i detta avseende, så beviskraven inte blir så höga att möjligheten att bedriva rennäring omintetgörs.

8 Skillnader mellan svensk och traditionell samisk rättsuppfattning vad gäller rätten till mark

I det följande undersöks om skillnader finns mellan svensk och traditionell samisk rättsuppfattning vad gäller markrättigheter, och om detta i så fall har lett till att samerna haft svårt att hävda sin rätt till marken inom ramen för det svenska fastighetsrättsliga systemet. Resonemanget inkluderar både äganderätt och bruksrätt till marken.

8.1 Besittningskravet

Besittning är en förutsättning för att en ägande- eller bruksrätt skall uppkomma. Kriterier för att besittning enligt svensk fastighetsrätt skall anses föreligga är att innehavet är lagligt och skyddsvärt, att stabilitet i besittningen har ett värde från samhällsekonomisk synpunkt och att besittningen skall ge möjlighet att iaktta rättighetens existens.²⁹¹ Hur överensstämmer dessa med särdragen i samisk rättsuppfattning hur en äganderätt förvärfvas?

Kriteriet att innehavet är lagligt är ur samisk fastighetsrättslig synpunkt inte något större problem, eftersom ett ursprungligt förvärv genom urminnes hävd onekligen har räknats som ett laga fång sedan mycket lång tid tillbaka. Att rennäringen är skyddsvärd är likaså en självklarhet, eftersom lagstiftaren har tillförsäkrat samerna ett särskilt skydd för sin kultur genom grundlagen²⁹², rennäringslagen och inte minst genom de internationella konventioner Sverige undertecknat.

Vad gäller stabilitetskravet, som säger att besittningen skall ha ett värde ur samhällsekonomisk synpunkt, är detta diskutabelt vad gäller rennäringen. I rapporten *Vad kostar en ren?* beställd av finansdepartementet hävdade författarna att rennäringen ger en samhällsekonomisk förlust med c:a 200 miljoner kronor om året.²⁹³ Då räknade de förutom de direkta driftskostnaderna bl.a. in kostnader för skador på skogsplantor, kostnader för samråd med sameby vid avverkning och efterföljande skogsvårdsinsatser, förlorad arbetstid vid sådana samråd, skadeersättning till samerna för förlorat renbete vid vattenkraftsutbyggnad och fördyrad renskötsel, kostnader orsakade av vattenkraftens hänsynstagande till renskötseln såsom plogning, anläggande av vägar och uppförande och underhåll av anläggningar, kostnader för renbete på jordbruksmark, skador för renpåkörningar med bil och tåg, tågförse-ningar och insättande av ersättningståg, uppsättning av viltstängsel vid järnväg, avlivning, identifiering och bortforslande av trafikskadade renar, försäkringsbolags kostnader och bilförares självriskkostnader, ersättning till renskötande samer för cesiumnedfall i samband med kärnkraftshaveriet i Tjernobyl, kostnad för rovdjursrivna renar, undandragande av arbetskraft från andra sektorer m.m.

Att vissa av dessa kostnader inte bör hänföras till rennäringen är uppenbart. Naturligtvis skall samerna utan att det skall belasta rennäringen ersättas för att mark tas ifrån dem genom expropriering, då rennäringen som nämnts är en bruksrätt som omfattas av grundlagens egendomsskydd. Dessa kostnader bör i stället belasta de näringar som inkräktar på

²⁹¹ Bengtsson 2004 s. 83-84.

²⁹² 1 kap 2 § 3 st. RF.

²⁹³ Ds. 1998:8 s. 11.

rennäringen. Tjernobylolyckan är en annan märklig kostnadspost som inte är orsakad av rennäringen själv. Staten ersätter ju exempelvis även skogsägare vid stormar som är att jämställa med naturkatastrofer. Vad gäller tjernobylolyckan föll det värsta radioaktiva nedfallet efter Vitryssland just i Sverige, varför staten tveklöst måste gå in med katastrofstöd till rennäringen som blev hårt drabbad.²⁹⁴ Kostnader vid samordningsförfaranden är ytterligare en diskutabel punkt, då denna kostnad orsakas av att en senare näring trängt sig på en tidigare. Dessa borde således bäras av respektive näring som inkräktar på den ursprungliga markrättsinnehavarens näring, exempelvis skogsbruket, vattenkraften och gruvnäringen. Slutligen kan nämnas att det stora antalet renpåkörningar beror på utbyggnaden av infrastrukturen på grund av andra näringars intressen i renbetesland, inte på grund av att samerna begärt sådana kommunikationer.

Utan att närmare gå in på beräkningsmetoder menar jag att förlustsiffrorna skulle bli betydligt lägre om man tar hänsyn till det faktum att rennäringen är den ursprungliga näringen i området. Skulle samerna dessutom betraktas som ägare till stora delar av lappmarkerna kommer deras rättsställning i en helt annan dager. Det är naturligt att en jordägare ersätts för intrång i dennes äganderätt, men betraktar man personen som en bidragstagare är han eller hon endast en samhällskostnad och en snyltare av skattepengar. Därutöver kan anmärkas att det är märkligt att inte positiva effekter av att en ursprungsbefolkning bedriver sin ursprungliga näring har räknats in. Det är allmänt känt att samer och renar är mycket betydelsefulla för svensk turism och en stor turistmagnet internationellt.²⁹⁵

Det kan i stället hävdas att priset för en utdöd samisk kultur skulle vara mycket högre än vad nämnda utredning kommit fram till att rennäringen belastar samhällsekonomin med, inte minst vad angår Sveriges internationella anseende i folkrättsligt avseende. Vad gäller de konventioner Sverige tillträtt, har staten folkrättsligt förbundit sig att inte i något fall beröva samerna deras möjligheter till försörjning²⁹⁶ och att vidta särskilda åtgärder även på det ekonomiska området för att säkerställa deras utveckling.²⁹⁷ Dessutom skall Sverige främja de förutsättningar som är nödvändiga för att samerna skall kunna behålla och utveckla sin kultur och bevara de väsentliga delarna av sin identitet, i vilket traditioner och kulturarv ingår.²⁹⁸ Rennäringen måste tveklöst räknas in som en samisk tradition som utgör en mycket viktig identifikationsfaktor för det samiska folket. Detta gäller i särskilt hög grad i Norrbottens län, där ett stort antal renägare har relativt få renar jämfört med förhållandena i Västerbottens län och längre söderut.²⁹⁹ Det tyder på att dessa personer inte vill släppa rennäringen, även om de tvingas kombinera den med ett annat jobb för att kunna försörja sig. Därutöver har Sverige förpliktat sig att avhålla sig från åtgärder som syftar till assimilering

²⁹⁴ Det mesta nedfallet hamnade i mellersta Norrland. Katastrofens omfattning ser man av det faktum att det kasserades 73.340 av totalt slaktade 93.554 renar på grund av för höga cesiumhalter budgetåret 1986/87, vilket innebär omkring 78%. Att renar är särskilt känsliga för radioaktivt nedfall beror på att renar till stor del lever av lav, som inte har rötter men tar upp sin näring ur luften. Ds 1998:8 s. 60.

²⁹⁵ Desto större anledning föreligger att låta samerna utveckla turismen, om de så önskar. Se diskussion i avsnitt 9.1.2.

²⁹⁶ Art. 1.2 konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

²⁹⁷ Art. 2 p. 2. konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.

²⁹⁸ Art. 5 p. 1 ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter.

²⁹⁹ I Norrbottens läns fjällsamebyar är antalet i genomsnitt 41 renar/renägare och 140 renar/företag och i skogssamebyarna ännu lägre. I Västerbottens län är genomsnittet 165 renar/renägare och 470 renar/företag. SOU 2001:101 s. 131-132.

av det samiska folket mot deras vilja.³⁰⁰ Att inte ge samerna förutsättningar för att kunna livnära sig på det sätt som närmast förknippas med deras kultur skulle innebära en assimilering i praktiken. Också det faktum att Sverige valt att erkänna samerna som ursprungsfolk medför att staten måste ta sitt ansvar för att deras kultur skall ha en möjlighet att överleva.

Vad gäller det sista kriteriet för att besittning skall anses föreligga, skall besittningen ge möjlighet att iaktta rättighetens existens. Detta är kanske det svåraste kriteriet för samerna att uppfylla, då de skall kunna bevisa att de innehar och brukar obebyggd mark. Eftersom rennäringen utövas sporadiskt på olika platser beroende på var det bästa betet finns, liksom jakt och fiske utövas där bytet eller bästa fisket finns, ser man under vissa tider inget alls av användningen, vilket gör att utomstående kan hävda att ingen pågående rennärringsrätt föreligger som bör skyddas. Här kan argumenteras att renskötarna i första hand måste se till var det bästa betet finns för sina djur, inte att de strategiskt skall markera sin närvaro för att kunna hävda sin ägande- eller bruksrätt inför framtiden. Jag menar därför att hänsyn till de särskilda förutsättningar som gäller för rennäringen måste tas vid bedömning om besittningskravet kan anses vara uppfyllt.

8.2 Beviskrav

Att samer i alla tider sett det som en hederskodex att inte utöva åverkan på naturen har, som praxis visat, medfört att de har svårt att bevisa att de överhuvudtaget har brukat marken under de tidsperioder som lagen kräver.³⁰¹ Trots att starka bevis föreligger för att lappskatteländen utgjorde skattejord hävdar Stenman att de inte kan anses som ett bevis på äganderätt, utan mer som ett uttryck för ”människt revirbeteende”. Han betonar ändå att den som hävdar att någon annan hade äganderätten till marken i Lappland vid denna tid har ännu svårare att bevisa det.³⁰²

Jag menar dock att samer, i likhet med andra medborgare, har rätt att markera sitt av urminnes hävd vunna revir på sitt sätt. Det faktum att samernas ”revirbeteende” inte har yttarat sig i inhägnande, jordbruk och ofta inte ens permanenta bostäder bör på intet sätt förta folket deras rättigheter till den mark de sedan urminnes tider har brukat. Faktum är att gammal lagstiftning reglerade att renskötande lapp bara fick åt sig ”inrätta tältkåta eller annan kåta med lapsk eldstad” samt förvaringsbod för sina tillhörigheter.³⁰³ Att de skulle bygga regelrätta hus kom inte ifråga. Den svenska lagstiftningen, som till stor del är baserad på en jordbruks- och industrikultur, skall naturligtvis inte diskriminera de samiska näringarna, särskilt inte i dagens mångkulturella samhälle, där också miljöaspekten betonas starkt. I själva verket borde samernas markanvändning lyftas fram som ett gott exempel på ett miljövänligt förhållningssätt till naturen, i stället för att användas emot dem.³⁰⁴

³⁰⁰ Art. 5 p. 2 ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter.

³⁰¹ Hällgren 2005 s. 3.

³⁰² Stenman 2001 s. 13.

³⁰³ 41 § 1 st. renbeteslag (1928:309).

³⁰⁴ Det miljövänliga förhållningssättet har dock på senare tid till viss del kommit att förändras genom bruk av skotrar, fyrhjulingar och lastbilar i renskötselarbetet. Detta skall dock inte utgöra argument för att samernas bevisvärigheter i rättsprocesser skall negligeras.

I detta sammanhang kan nämnas att ett undertecknande av ILO-konvention 169 skulle kunna ge ett stöd för att lätta på beviskraven samerna idag måste nå upp till vid svenska domstolar för att bevisa sin rätt att bedriva rennäring på ett visst område, särskilt vad gäller vinterbetesland. Konventionen säger nämligen att särskild uppmärksamhet skall fästas vid nomadfolkens speciella situation och att deras äganderätt och bruksrätt effektivt skall skyddas.³⁰⁵ Då samerna länge har varit analfabeter och saknat egen skriftlig bevisföring blir beviskravet mycket högt för dem att uppnå, särskilt med tanke på att urminnes hävd kräver långa tidsperioder bakåt av belägg för att erkännas.

Ytterligare ett problem i samband med marktvister är de stora kostnader en process medför, särskilt då bevisföringen ofta är omfattande och kostsam. En process kan därför innebära ekonomisk ruin för den part som förlorar målet. I flera fall, exempelvis angående ett område mellan Luleå och Boden i Norrbottens län, har samebyar som stämts av markägare avstått från att processa av ekonomiska skäl och sålunda förlorat vinterbetesrätten i området helt.³⁰⁶ Gränsdragningskommissionen föreslår därför att ett särskilt utrednings- och medlingsinstitut bör inrättas på statens bekostnad för att lösa dessa tvister, inte minst med anledning av att FN:s rasdiskrimineringskommitté har anmärkt på att samerna saknar finansiellt stöd för att driva markprocesser.³⁰⁷ Förslaget ligger i linje med ILO-konvention nr. 169 som säger att "[a]dequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned".³⁰⁸ Under förutsättning att samernas markrättigheter inte kompromissas bort vid en sådan medling, kan detta vara ett steg framåt.

8.3 Behovsprincipen

Enligt den s.k. behovsprincipen äger samebyn enligt samisk sedvana rätt att besluta om ändrade markdispositioner, något som tillämpades redan innan häradsrätten tog över jurisdiktionen på 1600-talet. Principen går ut på att om en renskötare har fått minskat renantal eller upphört med renskötsel av en eller annan anledning och någon annan samebymedlem i stället har svårt att finna bete för sin växande hjord, har samebyn befogenhet att tilldela en viss del av eller hela landområdet till den som har det största behovet av den. Att denna behovsprincip förekom även vid häradsrätten på 1600- och 1700-talet är inte förvånande, då detta var den svenska myndighet som respekterade samisk sedvanerätt i störst utsträckning.³⁰⁹

Är då den samiska behovsprincipen ett argument för att samerna i själva verket inte innehade lappskattelanden med skattemannarätt, utan att de endast ägde en kollektiv bruksrätt till dem? Det kan man inte med självklarhet påstå. Naturligtvis skulle inte samebyn själv medverka till att försvaga rätten till den mark dess medlemmar besuttit sedan urminnes tider. Man bör också ha klart för sig att lappskattelanden från början inte var något svenskt

³⁰⁵ Art. 14.1-2.

³⁰⁶ SOU 2006:14 s. 411.

³⁰⁷ Kommittén för avskaffande av rasdiskriminering, concluding observations on Sweden, CERD/C/64/CO/8, 10 May 2004.

³⁰⁸ Art. 14.3.

³⁰⁹ Lundmark 2006 s. 25, 31.

påfund, utan en samisk indelning av mark som möjliggjorde att de samiska näringarna skulle kunna bedrivas effektivt och utan stridigheter.³¹⁰ Behovsprincipen är nödvändig, eftersom renskötsel inte är någon statisk näring, då stora växlingar i renantalet kan ske på kort tid. Dessutom har liknande åtgärder förekommit även i jordbruksbygder, särskilt i Norrland, utan att skattemannarätten för den skull ifrågasatts.³¹¹

Emot att det skulle rört sig om en kollektiv bruksrätt talar att varje lapp individuellt betalade skatt till birkarlar och lappfogdar innan 1695.³¹² Från och med skatteomläggningen 1695 betalade samebyn en totalsumma och kunde själv fördela skatten mellan samebymedlemarna som nyttjade lappskattelanden. Trots detta fortsatte myndigheterna att nogsamt hålla reda på vilken same/vilka samer som betalade för vilket skatteland. Mycket tyder på att det var av ren bekvämlighetssynpunkt som systemet ändrades på så sätt att fogden endast behövde indriva skatten från varje sameby och inte från varje individ och att det vid denna tidpunkt inte förelåg något intresse från kronan att förskjuta samernas äganderätt till en bruksrätt.³¹³ Däremot skulle man kunna hävda att samisk fastighetsrätt till en viss del är baserad på en samäganderätt. Detta är något helt annat än att förklara hela samebyns område för statens egendom som samerna nyttjade med kollektiv bruksrätt.

8.4 Synen på ägande

Ytterligare en skillnad jämfört med svensk fastighetsrätt utgör samernas traditionella synsätt att ingen utom Skaparen själv kan äga mark och vatten, lika lite som man kan äga luften man andas.³¹⁴ Denna livssyn, som de för övrigt delar med många andra ursprungsbefolkningar jorden runt, har många gånger använts emot samerna för att rättfärdiga att mark har förstatligats och koloniserats.³¹⁵ Om samerna inte anser att marken är deras kan de inte heller ha något emot att den tas ifrån dem, menar anhängare av detta resonemang, som dock begär ett tankefel i strid mot grundlagen. Alla är vi ju lika inför lagen enligt 1 kap. 9 § RF och skall mätas efter samma måttstock.

Enligt samernas sätt att se på saken skulle ingen kunna äga marken, varken de eller någon annan. Men om nu marken enligt svensk lag ändå kan ägas, finns ingen anledning till att samerna inte skulle kunna hävda äganderätt, liksom vilken annan svensk medborgare som helst som besuttit något sedan urminnes tider. Eftersom samerna under historiens gång fått uppleva ett ständigt kringskärande av sina marker till förmån för exempelvis jordbruk, malmfyndigheter, kommunikationer, vattenkraft och samhällets utbredande är det inte märkligt att de använder den lag som faktiskt finns för att upprätthålla sina urgamla anspråk. Dessutom finns en mångfald av exempel på rättsprocesser som samerna har drivit för att kräva sina rättigheter som jordägare och försvara sina marker från kränkningar och

³¹⁰ Lundmark 2006 s. 179-181.

³¹¹ A.a. s. 32-33.

³¹² Birkarlarna tog ut skatt från samerna fram till mitten av 1500-talet. De var storbönder från norrlandskusten som hade monopol på lappmarkshandeln. Därefter tog kronan över beskattningen. SOU 2005:116 s. 63.

³¹³ Lundmark 2006 s. 46, 67-68, 71.

³¹⁴ Forseth 2000 s. 43, 52, 79.

³¹⁵ Korpiaakko-Labba 1994 s. 476-477, SOU 2005:116 s. 76.

intrång ända sedan 1600-talet, varför samerna inte alls kan sägas passivt accepterat att marken togs ifrån dem.³¹⁶ Korpiaakko-Labbas forskning om samernas rättsliga ställning fram till 1750-talet har inte minst visat detta.³¹⁷

8.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan sägas att skillnader i rättsuppfattning samt vissa speciella drag i renskötselrätten finns som har lett till att samerna haft svårt att hävda sin rätt till marken inom ramen för det svenska fastighetsrättsliga systemet, som huvudsakligen är baserad på en jordbrukskultur.

Vad gäller kriterierna för besittning, som är en förutsättning för uppkomsten av äganderätt, skall rennäringen exempelvis ha ett värde ur samhällsekonomisk synpunkt, vilket har ifrågasatts. Om man i stället beaktar rennäringens ställning som en ursprunglig näring och samerna som ägare, är det naturligt att den näring som inkräktar på rennäringens rätt skall bekosta intrånget. Till plussidan bör även positiva bieffekter av renskötseln läggas, såsom den turism en ursprungsfolkning som har bevarat sina ursprungliga traditioner attraherar.

För att besittning skall anses föreligga tillkommer också kravet på att en rättighets existens skall kunna iakttas. Då markbruket varierar och rennäringen ibland utövas sporadiskt på vissa områden under vissa år, om de exempelvis nyttjas som reservbete, kan det vara svårt för samerna att bevisa att besittning föreligger. Enbart på grund av att man under vissa tider inte ser något av renskötsel, jakt och fiske, bör sålunda inte slutsatsen dras att inget pågående bruk föreligger.

Att samer i alla tider aktat sig för att utöva åverkan på naturen har även det medfört att de har svårt att bevisa markbruk under de tidsperioder som lagen kräver för att äganderätt genom urminnes hävd skall anses ha uppstått, vilket lagstiftningen bör ta hänsyn till.

Den samiska behovsprincipen har använts som ett argument för att samerna i själva verket inte innehade lappskattelanden med skattemannarätt, utan endast ägde en kollektiv bruksrätt. Denna princip är dock en förutsättning för att rennäring skall kunna bedrivas effektivt, då detta inte är någon statisk näring och stora växlingar i renantalet kan ske på kort tid. Dessutom kan påpekas att liknande åtgärder förekommit även i jordbruksbygderna i Norrland, varför äganderätt inte bör ifrågasättas av denna anledning.

Slutligen har samernas traditionella synsätt att ingen kan äga mark och vatten ibland använts emot dem för att förvägra dem äganderätt, vilket dock strider mot likabehandlingsprincipen. Om nu marken enligt svensk lag ändå kan ägas, finns ingen anledning till att samerna inte skulle kunna hävda äganderätt, liksom vilken annan svensk medborgare som helst som besittit något sedan urminnes tider.

³¹⁶ SOU 2005:17 s. 102.

³¹⁷ Korpiaakko-Labba 1994 s. 115-116, 468.

9 Äganderätt eller bruksrätt?

Detta arbete visar att samiska markintressen ofta kommit i konflikt med andra markintressen i Lappland och att denna konflikt om markrättigheter har fått fortgå i sekler. En anledning är att staten inte varit konsekvent i att tillämpa de gränser man fastslagit och varit tydlig i markfrågan gentemot samer och markägare.³¹⁸ I detta kapitel diskuterar jag ur ett fastighetsrättsligt perspektiv vad som talar för att en samisk äganderätt till mark inom Lappland har uppkommit och vad som talar för att detta endast skulle utgöra en begränsad bruksrätt. Därefter utreder jag om en äganderätt respektive en bruksrätt kan hävdas ur ett folkrättsligt perspektiv.

9.1 Det fastighetsrättsliga anspråket

9.1.1 Från rättighet jämställd med skattemannarätt till bruksrätt - en förskjutning av rättsläget

Den rättshistoriska bakgrunden till denna uppsats visar att en oklarhet råder angående styrkan av samiska markrättigheter. Det som talar för att en äganderätt har förelegat är att tvister om samernas skatteland behandlades som övrig skattejord i och med att de handhades av häradsrätten på 1600- och 1700-talen. Även det faktum att lappskatteländen jämställdes med skattejord i fråga om de olika fången köp, arv, gåva, skifte, utfallen pant och urminnes hävd, vilket uttömmade var de laga fången i Kristofers landslag och senare i 1734 års jordabalk,³¹⁹ visar på detta. Ytterligare ett exempel är att lappskatteländen kunde bli skattevrak i likhet med skattejord. Detta innebär att om en skattejordsinnehavare i tre års tid underlåtit att betala skatt övergick skattejorden till att bli endast kronojord, vilket degraderade äganderätten till enbart en bruksrätt.³²⁰

Lundmark anser att det starkaste beviset för att lappskatteländen utgjorde skattejord är att kammarkollegiet³²¹ i det s.k. Haukiniemimålet³²² 1739 inte kunde fatta beslut om lappskatteländens jordnatur, eftersom jordeböckerna som upprättades på 1730-talet saknade denna indelning.³²³ I det fall skogsförordningen som utfärdades 50 år tidigare hade gällt för lappskatteländen borde detta ha varit självklart för kammarkollegiet, menar han.³²⁴ Tvärtom ytt-

³¹⁸ Mörkenstam 1999 s. 81.

³¹⁹ Korpjaakko-Labba 2005 s. 328-329.

³²⁰ Lundmark 2006 s. 47, 182.

³²¹ Centralt ämbetsverk som sedan 1649 bl.a. handlägger frågor om statlig och kyrklig egendom. Nationalencyklopedin, <http://www.nc.se/>, lydelse 2006-05-12.

³²² Tryckt i Prawitz 1967 s. 16 ff. Se även ref. Korpjaakko-Labba 1994 s. 453-463.

³²³ SOU 2006:14 s. 113.

³²⁴ Lundmark 2006 s. 79-82.

rade den tidigare instansen i målet, lagmansrätten,³²⁵ att ”lapplanden veterligst ännu icke genom någon kunglig förordning voro förklarade för krono”.³²⁶

Från 1750-talet och framåt började dock, som tidigare nämnts, röster höjas för att samernas skatteland inte alls skulle anses utgöra skattejord, utan tillhörande kronan. Nämnas bör att naturen av bönders skattejord i Norrland också ifrågasattes en tid. Det handlade om de bönder som upprättat nybyggen innan lappmarksplakatens tid och som saknade papper på sitt förvärv. Dessa bönder hade inte något annat laga fång än urminnes hävd att stödja sig på, samt att gårdarna hade ärvts och sålts på samma sätt som skattejord. Dessa hemman blev dock sedermera förklarade som skattejord av 1789 års förenings- och säkerhetsakt.³²⁷ I historisk belysning är det således inte förvånande att lappskattelanden utsattes för samma ifrågasättande då samernas förvärv likaså vilade på urminnes hävd.

Av olika skäl, inte minst svårigheter för en minoritet att göra sina rättigheter gällande, fick dock inte samerna behålla skattemannarätten till sin jord. Man kan likna förfarandet med en konfiskation, där man sedan lånar tillbaka delar av egendomen till den ursprungliga ägaren under vissa villkor, samt under förutsättning att andra också får låna den. Det är inte märkligt att samerna protesterar mot en sådan hantering av deras urgamla rättigheter. Man kan instämma med Bengtsson som ställer sig följande fråga: ”Hur har en nyttjanderätt som är grundad på urminnes hävd kunnat få så mycket sämre ställning än rättigheter som kan grundas på avtal?”³²⁸

9.1.2 Från en stark bruksrätt till en inskränkt bruksrätt

Gällande rätt har slagit fast att renskötseln utgör en bruksrätt, men inte en äganderätt till mark, inte minst genom nämnda övergångsbestämmelse till RNL.³²⁹ Kan då den första lagen som reglerade rennäringen, renbeteslagen 1886, ha upphävt samernas äganderätt till marken genom att i stället lagstadga en bruksrätt? Korpiaakko-Labba uttalar ett bestämt nej på den frågan, då lagen inte syftade till att fastslå någon som helst civilrättslig rätt till marken för kronan själv.³³⁰

Den praxis som finns rörande samernas rätt till mark har hittills endast fastställt en bruksrätt för samerna. En öppning finns dock för att starkare markrättigheter kan finnas för samerna exempelvis på åretruntmarkerna i Lappland. Förutom nämnda skattefjällsmål har HovR i ett mål slagit fast att det kan finnas ”områden i Gällivare kommun som under gången tid innehafts av samer på sådant sätt att de kan betraktas som ägare till marken och att samebyn är laglig successor till denna rätt”.³³¹ Även doktrinen visar att en äganderätt på åretruntmarker skulle kunna hävdas, särskilt då nyare forskning har visat hur samernas

³²⁵ Lagmansrätten var en instans mellan häradsrätt och hovrätt som behandlade tvistemål och mindre brottmål som väddats dit. Den avskaffades 1849. Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/>, lydelse 2006-05-12.

³²⁶ Lagmansrättens domböcker 1793, tryckt i Prawitz 1967 s. 18-19.

³²⁷ Lundmark 2006 s. 73-74.

³²⁸ Bengtsson 1990 s. 141.

³²⁹ 2 p. övergångsbestämmelsen till ändring (1995:919) i RNL.

³³⁰ SOU 2005:17 s. 139.

³³¹ Mål Ö 344-99 Hovrättens för Övre Norrland dom 2000-06-22 s. 25.

markrättigheter har förskjutits från en äganderätt eller åtminstone en stark bruksrätt för fyra sekler sedan till den begränsade renskötselrätt RNL tillerkänner samerna idag.

Den bruksrätt samerna har tillerkänts enligt svensk lag har ytterligare inskränkts sedan den första renbeteslagen 1886. Ändå är en vanlig föreställning, inte minst i norra Sverige, att samerna har fått privilegier av staten som inte andra norrlänningar eller övriga medborgare har på grund av positiv särbehandling. Jag vill dock hävda att trots att positiv särbehandling är tillåtet för att stödja ursprungsbefolkningar enligt konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering³³² har samernas markrättigheter i Lappland uppkommit inte på grund av detta, utan till följd av deras originära fång, antingen grundat på ockupation eller urminnes hävd. Således skiljer sig samerna i detta hänseende inte från andra svenska medborgare som genom urminnes hävd förvärvat äganderätt till mark. Frågan är om samerna inte i stället har fråntagits en stor del av de rättigheter som en erkänd äganderätt skulle ha medfört, jämfört med vad rennäringslagen ger dem idag. Detta skulle i så fall röra sig om diskriminerande särlagstiftning snarare än positiv särbehandling.

Även när det gäller renskötselrätten kan man konstatera att regleringen av samernas bruksrätt skiljer sig från regleringen av andra svenska medborgares brukrätter. Som exempel på de inskränkningar som RNL medför kan nämnas upplåtelseförbudet i 31 § 1 st. RNL av rättighet såsom jakt eller fiske, samt bestämmelsen i 9 § 3 st. RNL att sameby inte får driva annan ekonomisk verksamhet än renskötsel, två bestämmelser som är nära sammankopplade.³³³ Enligt mitt synsätt är detta en kvarleva av en överförmyndarattityd gentemot det samiska folket, baserad på den s.k. ”lapp-skall-vara-lapp-politiken”³³⁴, som begränsade samerna till att enbart bedriva renskötsel. Enligt förarbetena till RNL anses detta dock inte utgöra något näringsförbud, då det är avsett att skydda rennäringen från stora ekonomiska risker och det i vart fall står fritt för varje renägare att vid sidan av renskötsel bedriva annan verksamhet.³³⁵ Här anser jag att man har bortsett från att det finns andra samer, som inte är medlemmar i en sameby men som har stark anknytning till trakten, som skulle kunna erbjudas större möjlighet till sysselsättning på samebyns marker om nämnda inskränkningar togs bort. Det skulle exempelvis ge samebyarna möjligheter att kombinera rennärning med upplevelseturism inkluderande jakt och fiske, vilket skulle kunna skapa fler arbetstillfällen i en landsända som är hårt drabbad av arbetslöshet. Ett breddat samiskt näringsliv skulle också innebära att fler samer fick möjlighet att bruka den mark deras förfäder innehaft, men som många är utestängda från idag, då rennäringen måste begränsas på grund av betesbrist. Det är naturligtvis samebyarna själva som har den bästa överblicken om och var detta är lämpligt och möjligt. Att vidmakthålla begränsningar för samebyn att utveckla andra näringar är inte förenligt med ett modernt samhälle, utan en klar inskränkning i bruksrätten. Också jakt- och fiskerättsutredningen menar att det är angeläget att samerna i framtiden kan kombinera renskötsel med annan binäring som exempelvis turism.³³⁶

Man kan visserligen förklara upplåtelseförbudet och näringsbegränsningen med att den monopolistiska rätt de renskötande samerna äger att bedriva renskötsel är så speciell och

³³² Art. 2 p. 2.

³³³ Bengtsson 2004 s. 99-100.

³³⁴ Se avsnitt 2.3 sista stycket.

³³⁵ Prop. 1992/93:32 s. 158-159.

³³⁶ SOU 2005:116 s. 56.

skyddad från övriga befolkningsgrupper, att samerna inte bör tillåtas styra över upplåtelsen av marken de brukar, då detta skulle kunna innebära ett utestängande av andra grupper från åretruntmarkerna i fjälltrakterna. Detta ställningstagande kan utläsas i skattefjällsmålet när HD bl.a. talar om att renskötande samers situation inte är jämförbar med medborgare i allmänhet på grund av den positiva särbehandling de åtnjuter. Även ”andra befolkningsgruppers behov att utnyttja de vidsträckta fjälltrakterna både i förvärvssyfte och för fritids-ändamål” framhölls som skyddsvärt i sammanhanget. Skattefjällsmålet fastställde också att upplåtelseförbudet inte kunde anses som en diskriminerande lagstiftning i strid med 2 kap. 15 § RF.³³⁷ Justitierådet Bengtsson var emellertid skiljaktig i fråga om motiveringen till detta och menade att inskränkningen i samernas rätt att förfoga över jakt och fiske framstår som en oförmånlig särbehandling, då andra svenska medborgare med jakt- och fiskerättigheter har möjlighet att upplåta sådana rättigheter till andra.³³⁸ Han ansåg dock inte detta utgöra ett sådant uppenbart fel som avses i 11 kap 14 § RF, varför han ändå kom till samma slutsats som majoriteten.³³⁹

Om man i stället betraktar den samiska bruksrätten till Lappmarkerna såsom vilken fastighetsrättighet som helst som är grundad på urminnes hävd enligt 1734 års jordabalk, blir upplåtelseförbudet av jakt och fiske märkligt och svårt att försvara. Detta synsätt föreföll föreligga i förarbetena till den första renbeteslagen, då det hävdades att:

*Lapparnes rätt till renbete vintertiden utom gränserna för de till deras uteslutande begagnande upplåtna fjelltrakterna synes därför fullt jämförlig med den betesrätt, som enligt lag tillkommer en by inom en annan bys område, då visas kan, att en dylik rättighet sedan urminnes tid oqvald och ohindrad brukats.*³⁴⁰

Enligt vanliga företagsekonomiska principer skulle i själva verket breddade näringsmöjligheter för samebyarna med största sannolikhet innebära en motivation för att ge fler människor tillgång till fjällen, inte färre, bortsett från de rättigheter som allemansrätten redan ger.³⁴¹

Intressant är också att notera att intäkterna vid länsstyrelsens upplåtande av jakt och fiske till hälften tillfaller samebyn och till hälften samerna genom den s.k. samefonden.³⁴² Om markerna inte är samernas kan man fråga sig varför intäkterna skulle komma dem till godo. Å andra sidan, om markerna *är* samernas, är det fråga om ett överförmynderi att de inte har upplåtelseätten till jakt och fiske själva. Jag hävdar att samerna genom särlagstiftning har utsatts för ett näringsförbud som inte har något motstycke i övriga Sverige och därför kan ifrågasättas ur både likabehandlings- och objektivitetsperspektiv.³⁴³ I skattefjällsmålet ansågs

³³⁷ NJA 1981 s. 1, på s. 247-248.

³³⁸ A.a, på s. 251.

³³⁹ A.a, på s. 252.

³⁴⁰ Prop. 1885:2 s. 35.

³⁴¹ 2 kap. 18 § 3 st. RF.

³⁴² 34 § 1 st. RNL.

³⁴³ 1 kap. 9 § RF.

detta inte vara stridande mot diskrimineringsförbudet i 2 kap. 15 § RF,³⁴⁴ men det prövades aldrig om det kunde strida mot 1 kap. 9 § RF.

9.1.3 Kan man äga så stora landområden?

En anledning till att statsmakten har tvekat att tillerkänna samerna äganderätt skulle kunna vara att det rör sig om så stora landområden, vilket exempelvis HD i förbigående nämnde i skattefällsmålet.³⁴⁵ Ett exempel på när kronan intervenerat i äganderätten på grund av att ägorna ansetts för stora är Karl XI:s skogsordning från 1683, där förbud infördes för bönder att inneha mer jord än vad den enskilde kunde bruka.³⁴⁶ Det måste dock betonas att renskötsel och jordbruk är två vitt skilda näringar med olika förutsättningar. Samebyarnas starkaste äganderättsanspråk i Lappland föreligger med största sannolikhet på vad som idag utgör kronojord på åretruntmarkerna.³⁴⁷ Det handlar mestadels om marker som på grund av jordmån, klimat och höjd över havet inte alls är bördiga som vid norrlandskusten eller i södra Sverige, utan karga, magra och oförädlingsbara. Dessutom förnyas lav, som renen till stor del livnär sig på inte minst vintertid, mycket långsamt.³⁴⁸ Om exempelvis ett område med mycket renar har blivit helt nerbetat eller ett område har avverkats på skog, kan det dröja 20-30 år innan markvegetationen har hämtat sig.³⁴⁹ För att det alls skall bära sig att bedriva rennäring i Lappland fordras således stora marker,³⁵⁰ varför en jämförelse med jordbruksmark inte överhuvudtaget kan göras. Korpjaakko-Labba hävdar därför att det förmodade sambandet mellan jordbruk och äganderätt i svensk lagstiftning vilar på ohållbara grunder och är ett otidsenligt synsätt. Dessutom menar hon att också nomader har behövt äganderätt till marken för att precisera gränserna emellan sig.³⁵¹ Denna argumentering får anses väl underbyggd.

I detta sammanhang kan dessutom tilläggas att renskötselrätten, oavsett om det handlar om en bruksrätt eller en äganderätt, genom praxis tillerkänts egendomsskydd i grundlagen.³⁵² Staten måste därför ersätta samebyarna för eventuell mark som exproprieras för att tillgodose angelägna allmänna intressen.³⁵³ Att lappmarkerna är stora har således inget att göra

³⁴⁴ NJA 1981 s. 1, på s. 247-248, se avsnitt 5.1. Se även den folkrättsliga synvinkeln på diskrimineringsförbudet i avsnitt 9.2.1.

³⁴⁵ NJA 1981 s. 1, på s. 248.

³⁴⁶ Bengtsson 2004 s. 32-33. Dessutom infördes förbud för att dela en gård så att en bonde inte längre var fullsutten. Detta var för att kronan ville försäkra sig om att så många individer som möjligt kunde leva av sina marker och också klarade av att betala skatten. Wernstedt 1983 s. 13.

³⁴⁷ Detta hävdades av ILO-utredningen, SOU 1999:25 s. 145.

³⁴⁸ Lav växer till med endast c:a 10 % per år. Om laven blir fullständigt nerbetad kan det medföra förändrade biotoper och jorderosion. Jordbruksverket 2005, *Rennäringen i Sverige*, 5 uppl. http://www.sjv.se/webdav/files/SJV/trycksaker/Pdf_ovrigt/ovr6.pdf.

³⁴⁹ Bengtsson 2004 s. 85.

³⁵⁰ Jordbruket föder ett större antal människor per yta än boskapsskötsel i allmänhet. Peoples & Bailey s. 133-135. SOU 2001:101.

³⁵¹ Korpjaakko-Labba 1994 s. 473.

³⁵² NJA 1981 s. 1, på s. 248.

³⁵³ 2 kap. 18 § RF.

med om de innehas med äganderätt eller bruksrätt, utan staten måste ersätta samerna för expropriation i vilket fall. Således är invändningen att markerna är stora ingen invändning i sak vad gäller ett erkännande om äganderätt.

9.2 Det folkrättsliga anspråket

I detta avsnitt utreds om en äganderätt kan hävdas ur ett folkrättsligt perspektiv i ljuset av de folkrättsliga förpliktelser Sverige har åtagit sig, eller om bruksrätten enligt svensk lag inte kan ifrågasättas.

9.2.1 Diskrimineringsförbudet mot minoriteter

Att samerna är en etnisk minoritet med särskilt skydd i grundlag och internationella konventioner, och därtill en erkänd urbefolkning, gör att samerna inte skall behandlas sämre än majoritetsbefolkningen i äganderätsfrågan. Detta är dock precis vad som skett historiskt vad gäller samiska markrättigheter.

För att göra en analogi med skatterätt framhålls numera neutralitetsprincipen som eftersträvarsvärd vid utformandet av skatteregler, vilket innebär att reglerna skall vara neutrala och inte påverka den skattskyldiges val mellan olika handlingsalternativ.³⁵⁴ Att vidhålla att rennärning, jakt och fiske, som av tradition och sedan urminnes tider varit det basala försörjningssättet för det samiska folket, inte utgör tillräcklig grund för att samerna kan tillerkännas äganderätt till sina marker, på grund av att de inte förädlat marken vid sitt bruk, skulle på motsvarande sätt kunna ses som ett brott mot en sådan neutralitetsprincip. Resonemanget är möjligen långsökt, men ändå intressant ur jämförelsesynpunkt, då staten bör behandla olika näringar på samma sätt så långt är möjligt.

Att neka samerna äganderätt på grund av att nomadism inte skulle kunna grunda äganderätt är enligt mitt sätt att se ett otidsenligt betraktelsesätt och i strid med diskrimineringsförbudet i grundlagen³⁵⁵, då det drabbar endast en folkgrupp i vårt land. Sverige har dessutom i konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering åtagit sig att vidta effektiva åtgärder för att ”ändra, upphäva och avskaffa *varje lag och bestämmelse* som kan ge upphov till rasdiskriminering eller som har till verkan att förekommande rasdiskriminering vidmakthålls”.³⁵⁶

9.2.2 Hur påverkar de mellanstatliga överenskommelserna samernas markrättigheter?

De konventioner som Sverige ingått ger inte uttryckligen samerna något stöd för att deras markrättigheter skall erkännas, utöver möjligheten att utöva sin kultur. Regleringar som egendomsskydd, diskrimineringskydd och principen om rättssäkerhet har redan en mot-svarighet i svensk grundlag.³⁵⁷ Den stora fördelen med dessa ingångna mellanstatliga kon-

³⁵⁴ SOU 1923:69 s. 69. Det betyder exempelvis att olika associationsformer skall beskattas på samma nivå och att inte staten genom skatteuttag skall styra vilken associationsform ett företag väljer. Lodin m.fl. 2003 s. 37.

³⁵⁵ 2 kap 15 § RF.

³⁵⁶ Art. 2 p. 1(c).

³⁵⁷ Se avsnitt 4.4 st. 2.

ventioner är emellertid inte, för en rättsstat som Sverige, att de i första hand skapar någon ny rätt, utan att den rätt som redan finns tillämpas på ett neutralt och opartiskt sätt. Detta följer av den allmänna princip vedertagen i praxis som innebär att svensk lag bör tolkas så att den överensstämmer med de internationella konventioner Sverige åtagit sig att följa.³⁵⁸ Här är kommentarer från de kommittéer som bevakar konventionernas efterlevande värdefulla. Vad gäller Sveriges inställning till samernas markrättigheter riktade rådgivande kommittén som tillser att ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter efterlevs kritik mot Sverige i en rapport 2002:

*There is a pressing need to find a balanced solution to, and improve legal certainty on, the issue of land rights in the areas inhabited traditionally by the Sami, with a view to ensuring inter-ethnic harmony in the region and the protection of the culture and identity of persons belonging to this indigenous people.*³⁵⁹

Av detta framkommer att bruks- och äganderätsfrågan vad gäller mark som traditionellt nyttjats med renskötselrätt är ett problemområde där rättsosäkerhet råder och där Sverige utmärker sig negativt i internationellt hänseende. Folkrätten kan därför bidra till att Sverige utreder äganderätsanspråken från det samiska folket på allvar.

9.2.3 Bruksrätten i förhållande till ILO-konvention 169

Onekligen driver det folkrättsliga samarbetet inte minst genom utvecklingen av internationell praxis på enskilda länder att anpassa sig.³⁶⁰ Det är tydligt att Sverige upplever en viss press att ratificera ILO-konvention nr. 169, som är ett verktyg för att stärka urbefolkningars ställning, i annat fall hade förmodligen varken ILO-utredningen eller gränsdragningskommissionen tillsatts.

Som ett exempel kan nämnas att Norge, som i motsats till Sverige har undertecknat ILO-konvention 169, på ett tydligt sätt har stärkt samernas markrättigheter som en följd av detta. För att uppfylla konventionens krav på erkännande av de samiska markanspråken i Norge har stortinget genom den s.k. finnmarksloven³⁶¹ 2005 beslutat att upprätta en särskild myndighet för förvaltande av Finnmarks fylkes³⁶² mark och naturresurser, den s.k. Finnmarkseiendommen, som utgör ett eget rättssubjekt med säte i Finnmarken.³⁶³ I denna myndighet får samerna ett stort inflytande över förvaltningen av stora landområden som de traditionellt nyttjat och nyttjar för rennäring i Norge genom att tre av sex styrelsemedlemmar skall utses av norska sametinget.³⁶⁴

³⁵⁸ SOU 1999:25 s. 104.

³⁵⁹ P. 202 i utlåtande om Sverige, ACFC/INF/OP/I(2003)006, 2002-08-25 (2006-05-16).

³⁶⁰ SOU 2006:14 s. 377.

³⁶¹ Besl.O.nr.77 (2004-2005) Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven).

³⁶² Finnmarks fylke är Norges nordligaste fylke och utgör ett område på 45 879 km². Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/>, lydelse 2006-05-19. Då samer långt tillbaka benämndes finnar på fornnordiska (och finsktalande kallades kväner) kan man härleda namnet Finnmarken till samerna. Detta är alltså ett annat namn för samernas land, liksom Lappland eller Lappmarkerna. Forseth 2000 s. 45.

³⁶³ 6 § finnmarksloven.

³⁶⁴ 7 § 1-2 st.

Även om sametinget helst hade sett att den fått ännu större inflytande, är lagen ändå ett stort framsteg för de norska samernas del, inte minst för att den uttryckligen erkänner deras markrättigheter: ”Samene har kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann opparbeidet *rettigheter til grunn* i Finnmark.”³⁶⁵ Detta innebär således en starkare rätt än den bruksrätt som svensk lag tillerkänner samerna i Sverige, även om innebörden av den inte beskrivs i detalj, utan kommer att avgöras från fall till fall.³⁶⁶

9.3 Sammanfattning

Vad gäller det samiska äganderättsanspråket ur historiskt fastighetsrättsligt perspektiv föreligger enligt min mening övertygande bevis för att samerna har förvärvat en äganderätt åtminstone till statlig kronomark i Lappland genom ockupation eller urminnes hävd, oavsett om lagstiftningen för närvarande tillerkänner dem detta eller ej. Frågan är om ett politiskt ställningstagande av samma typ som det i Norge för Finnmark kommer att tillerkänna samerna ett dominerande inflytande över denna del av Lappland eller om samerna måste gå till domstol och återigen stämma staten för att få sin äganderätt erkänd..

Vad gäller vinterbetesmarken i Lappland föreligger inte lika starka bevis för att äganderätt skulle ha uppstått, däremot en stark bruksrätt, såsom den fastslogs i skattefjällsmålet. Nordmalingsmålet innebar en vändpunkt för samernas del vad gäller processer som gått dem emot, då TR slog fast att samerna hade kunnat bevisa en rätt till vinterbete i det aktuella området. Domen har överklagats, men mycket talar för att HovR kommer att komma till samma slutsats. Rennäringslagen så som den ser ut idag måste dock ändras för att renskötselrätten skall bli den starka bruksrätt som samerna enligt min mening kan hävda. Senare lagstiftning som har urholkat bruksrätten kan nämligen vara i strid med egendomsskyddet i grundlagen.

Vad gäller äganderättsanspråket ur ett folkrättsligt perspektiv kan sägas att även om de konventioner som Sverige ingått inte uttryckligen ger samerna något stöd för att deras markrättigheter skall erkännas, kan ändå den internationella utvecklingen av praxis medföra att Sverige måste anpassa sig. Utöver detta är uttalanden från de kommittéer som övervakar konventionernas efterlevande av största vikt, och där har Sverige fått kritik vad gäller behandlingen av samiska markrättigheter. För att Sverige inte skall fortsätta att utmärka sig negativt i internationellt hänseende vad gäller denna fråga krävs att ägarförhållandena i Lappland fastställs slutgiltigt och att renskötselrätten stärks.

Även om Sverige inte ratificerat ILO-konvention nr. 169 om ursprungsbefolkningars rättigheter är det inte osannolikt att Sverige upplever en viss press att anpassa sig även på detta område, vilket på sikt kan visa sig fördelaktigt för samernas del. Man kan exempelvis hoppas att det norska stortingets initiativ angående samers inflytande över förvaltningen av Finnmarken kommer att spilla över också på svensk rätt och statens kompromissvilja framöver.

³⁶⁵ 5 § 1 st, min kursivering.

³⁶⁶ 5 § 3 st.

10 Slutsatser

Syftet med detta arbete är att utreda om samer skulle kunna sägas ha förvärvat en äganderätt till marken i Lappland enligt svensk rätt, eller om den rätt samer har till marken enbart är en begränsad bruksrätt till marken. Jag redovisar i detta kapitel mina slutsatser angående detta och börjar med det fastighetsrättsliga perspektivet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att samerna har funnits i Lappland i norra Sverige under så lång tid att de numera erkänts som ett ursprungsfolk och sålunda har utvecklat sin speciella kultur långt innan Sveriges gränser var fastställda. Samernas fastighetsrättsliga ställning var mycket stark på 1600-talet, liksom långt in på 1700-talet, då samernas lappskatteland behandlades som sådan skattejord, som skattebönderna sedermera genom 1789 års förenings- och säkerhetsakt automatiskt förvärvade full äganderätt till. På grund av bland annat kolonisation, exploateringsintressen, samt nedvärdering av nomadkulturen trängdes samerna dock undan från stora delar av sina ursprungliga marker. Detta medförde att samerna, från att ha varit i stor majoritet befolkningsmässigt, blev en minoritet på sina gamla marker, vilket också satte spår i deras fastighetsrättsliga ställning. När länsstyrelsen tog över jurisdiktionen över lappskatteländen från häradsrätten runt sekelskiftet 1800 medförde detta att skattejorden kom att betraktas som kronojord, vilket också är rättsläget idag. Genom statens maktutövning har samernas mark sålunda kommit att övergå i statens ägo, utan att samerna ens fått expropriationsersättning. Detta innebär att en stor förskjutning av samernas fastighetsrättsliga ställning har skett inom loppet av fyra sekler.

Enligt gällande rätt har renskötselrätten ett visst skydd i undantagsbestämmelsen till Sveriges anslutningsfördrag till EU, grundlag, europakonventionen samt annan lagstiftning, främst rennäringslagen och skogsvårdslagen. Det finns dock ingen bestämmelse om att någon starkare rätt än bruksrätt tillkommer samer genom renskötselrätten. Trots att praxis har slagit fast att renskötselrätten är en civilrättslig stark bruksrätt grundad på urminnes hävd som omfattas av grundlagens egendomsskydd återspeglar varken grundlagen, rennäringslagen eller annan lagstiftning detta särskilt väl. Fastighetsägarna kan göra relativt stora ingrepp i mark som nyttjas med renskötselrätt, utan att samerna har en möjlighet att påverka detta. Samebyarna har ingen möjlighet att upplåta rättigheter som ingår i renskötselrätten vidare och får inte ägna sig åt annan ekonomisk verksamhet än renskötsel. Jakt- och fiskerätten har degraderats från en ensamrätt till en bruksrätt som är svagare än vad som gäller för andra medborgare med jakt- och fiskerättigheter i Sverige. Vinterbetet utsätts för ständigt ifrågasättande och om tvister leder till rättegång är de ekonomiska riskerna stora och beviskravet högt, då markbruk för långa tidsperioder bakåt skall kunna bevisas.

Betonas bör att praxis inte har uteslutit att renskötselrätten kan ha gett upphov till starkare äganderättsanspråk i de nordligare delarna av landet, vilket talar för att samerna kan ha förvärvat äganderätt till områden i Lappland genom ett originärt fång, nämligen ett ursprungligt förvärv av öde mark genom ockupation eller på grund av urminnes hävd. Övergångsbestämmelsen i jordabalken stadgar också att den rätt som före balkens ikraftträdande tillkommit någon på grund av urminnes hävd inte skall inskränkas.

Innebörden av urminnes hävd är att ett långvarigt bruk av mark skall ge upphov till vissa rättigheter. Den urminnes hävden kan sägas vara ytterst grundad på okodifierad sedvana. För att ett förvärv skall anses vila på urminnes hävd skall vissa kriterier föreligga, nämligen att markbruket skall ha pågått åtminstone omkring 90 år, att markområdet skall vara avgränsat, samt brukas intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående. Det kan dock ifrågasättas om dessa kriterier kan tillämpas regelrätt av domstolar vad gäller ren-

skötselrätten. Rennäringen bedrivs till stor del på ett sätt som inte avgränsar marken, som tidvis brukar marken oregelbundet och som visserligen bedrivs stadigvarande, men dock kringflyttande. Dessutom får rennäringen oftast dela åtminstone vinterbetesmarkerna med privata markägare, vilket knappast ger förutsättningar för ostördhet.

Vad gäller bevisfrågor har bl.a. analfabetism, som varit utbrett bland samer ända in på 1900-talet, skapat problem för samerna att bevisa sin rennärringsrätt långt tillbaka. Mycket talar för att särskilda hänsyn måste tas till renskötselrätten i detta avseende, så beviskraven inte blir så höga att bedrivande av rennäring omöjliggörs. Också skillnader i rättsuppfattning och vissa speciella drag i renskötselrätten kan ha lett till att samerna haft svårt att hävda sin rätt till marken inom ramen för det svenska fastighetsrättsliga systemet, som huvudsakligen är baserad på en jordbrukskultur. Det gäller exempelvis kriterierna för besittning, vördnad för naturen, behovsprincipen och synen att ingen kan äga mark och vatten.

För att sammanfatta det samiska äganderättsanspråket ur historiskt fastighetsrättsligt perspektiv föreligger enligt min mening övertygande bevis för att samerna har förvärvat en äganderätt åtminstone till statlig kronomark i Lappland genom ockupation eller urminnes hävd, oavsett om lagstiftningen för närvarande tillerkänner dem detta eller ej. Frågan är om praxis måste visa vägen i detta hänseende eller om politisk vilja finns för att erkänna samernas markanspråk.

Vad gäller vinterbetesmarken i Lappland föreligger inte lika starka bevis för att äganderätt skulle ha uppstått, däremot en stark bruksrätt. Rennärringslagen så som den ser ut idag måste dock ändras för att renskötselrätten skall bli den starka bruksrätt som samerna enligt min mening kan hävda, då lagstiftning efter att praxis slagit fast att rennärringsrätten omfattas av egendomsskyddet i grundlagen har urholkat bruksrätten ytterligare, utan någon expropriationsersättning till samerna.

Vad gäller det folkrättsliga perspektivet ger de konventioner Sverige ingått stöd för att samerna ska kunna utöva sin kultur, men inte uttryckligen att deras markrättigheter skall erkännas. Sverige har redan motsvarigheter till de viktigaste regleringarna som rör markfrågor i nationell lagstiftning. Samer som står utanför samebyarna har dock ett något starkare skydd i folkrätten än vad svensk lagstiftning ger dem.

Den folkrättsliga utvecklingen av praxis är av största vikt för att ursprungsfolks rättigheter skall erkännas. Här kan inte Sverige ställa sig vid sidan om, särskilt eftersom landet har ett internationellt anseende angående försvar för mänskliga rättigheter att leva upp till. Det har dock filats i kanten just vad avser samerna. Sverige har fått kritik av rådgivande kommittén som tillser att ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter efterlevs för att inte ha kunnat finna en lösning på och förbättra rättssäkerheten angående samiska markrättigheter. För att Sverige inte skall fortsätta att utmärka sig negativt i internationellt hänseende vad gäller denna fråga krävs att ägarförhållandena i Lappland fastställs slutgiltigt och att renskötselrätten stärks. Sverige bör inte heller stå i sista ledet för att åstadkomma förbättringar för ett folkslag som aldrig med krig eller uppror protesterat mot att tillhöra Sveriges land, utan snarare fogat sig i myndigheternas påbud.

Sverige har inte ratificerat ILO-konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder. Anledningen är att bestämmelser som reglerar markrättigheter inte ansågs förenliga med svenska rättsförhållanden. Trots att ILO-utredningen fann att vissa anpassningar behövde göras i svensk lagstiftning för att Sverige skulle kunna tillträda konventionen, ansåg den dock i likhet med gränsdragningskommissionen att en stärkt bruksrätt är

tillräcklig för att Sverige skall kunna anses uppfylla konventionens krav. Därför är det inte säkert att en ratificering skulle innebära det erkännande av samisk äganderätt som historiska fakta pekar på att de bör ha. Även om Sverige inte tillträder ILO-konvention nr. 169 är det dock inte osannolikt att Sverige upplever en viss press att anpassa sig till den internationella utvecklingen vad gäller erkännande av urbefolkningars markanspråk. Man kan exempelvis hoppas att det norska stortingets initiativ angående samers inflytande över förvaltningen av Finnmarken kommer att inspirera svensk rätt att ta liknande steg framöver.

Referenslista

Offentligt tryck

EU

Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen

Fördraget om Sveriges anslutning till Europeiska unionen, Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 241, 29 augusti 1994

Sverige

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

Fiskelag (1993:787)

Jaktlag (1987:259)

Skogsvårdslag (1979:429)

Regeringsform (1973:90)

Expropriationslag (1972:719)

Rennäringslag (1971:437)

Jordabalk (1970:994)

Lag (1970:995) om införande av nya jordabalken

Brottsbalk (1962:700)

Lag (1952:166) om häradsallmänningar

Rättegångsbalk (1942:740)

Lag (1928:309) om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige

Lag (1898:66) om de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige

Lag (1886:38) angående de svenska Lapparnes rätt till renbete i Sverige

Kungl. Maj:ts nådiga stadga (1873:26) för afwittring i Westerbottens och Norrbottens läns lappmarker

Kungl. Maj:ts nådiga stadga (1850:81) för afwittring och skattläggning i Luleå lappmark

1789 års förenings- och säkerhetsakt

Referenslista

1734 års jordabalk

1683 års skogsordning

Gustav Vasas brev d 20 april 1542 för menige man i Gästrikland, Hälsingland, Ångermanland och Medelpad

Kristofers landslag från 1442

Östgötalagen från 1350-talet

Prop. 2001/02:72 Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.

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

Prop. 1986/87:58 om jaktlag, m.m.

Prop. 1976/77:80 om insatser för samerna

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen

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

Prop. 1928:43 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige, m.m.

Prop. 1885:2 Kongl. Maj:ts nådiga proposition till Riksdagen, med förslag till lag angående de svenska Lapparnes rätt till renbete i Sverige och till lag angående renmärken

Prop. 1873:4 Kongl. Maj:ts nådiga proposition till Riksdagen, angående åtgärder för betryggande af skogens framtida bestånd och bevarande af Lapparnes renbetesrätt inom Westerbottens och Norrbottens läns lappmarker

SOU 2006:14 *Samernas sedvanemarkar*. Betänkande av gränsdragningskommissionen för renskötselområdet

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

SOU 2005:91 *Agenda för mångkultur. Programförklaring och kalendarium för Mångkulturåret 2006*. Delbetänkande av kommittén för samordning av Mångkulturåret 2006

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

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

SOU 2001:101 *En ny rennäringspolitik – öppna samebyar och samverkan med andra markanvändare*. Betänkande av rennäringspolitiska kommittén

Referenslista

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

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

SOU 1923:69 *Betänkande om inkomst- och förmögenhetsskatt*

SOU 1922:10 *Om lappskattelandsinstitutet och dess historiska utveckling*

Ds 1998:8 *Vad kostar en ren? - en ekonomisk och politisk analys*. Rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi och finansdepartementet.

Norge

Besl.O.nr.77 (2004-2005) Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)

Internationellt

Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter, 1995-02-01, SÖ 2000:2

ILO:s konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder, 1989-06-07 (ej ratificerad av Sverige)

FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966-12-16, SÖ 1971:42

Fakultativt protokoll till den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966-12-16, SÖ 1971:43

FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, 1966-12-16, SÖ 1971:41

FN:s internationella konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering, 1966-03-07, SÖ 1971:40

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1950-11-04

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, 1948-12-10

1751 års Första Bihang eller Codecill till Gränsse Tractaten emellan Konunga Rikerne Sverige och Norge, Lappmännen beträffande

Kommittén för avskaffande av rasdiskriminering, *Concluding observations on Sweden* CERD/C/64/CO/8, 2004-05-10

Rådgivande kommittén för ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter, *Opinion on Sweden*, ACFC/INF/OP/I(2003)006, 2002-08-25

Rättsfall

Sverige

Behandlas på s. i uppsatsen:

Mål T 1733-98 Umeå tingsrätts dom 2006-01-20 (Nordmalingsmålet)	1, 32-33 , 45, 60
Mål T 1152/02 Beslut från Högsta domstolen 2004-04-29 (Renbetesmålet)	31
Mål T 58-96 Hovrättens för Nedre Norrland dom 2002-02-15 (Renbetesmålet)	30-31 , 33, 41, 43-45
Mål Ö 344-99 Hovrättens för Övre Norrland dom 2000-06-22	54
NJA 1981 s. 1 (Skattefjällsmålet)	4, 16, 29-30 , 33-37, 39-40, 42, 44-45, 56-57, 60
NJA 1979 s. 1	3
NJA 1965 s. 492	29
Mål Jonsson Rim mot Hasselhoun, Häradsrättens i Jokkmokk dombok 1793 (tryckt i Prawitz 1967 bil. 27)	7, 37
Haukiniemimålet, 1737-39 (tryckt i Prawitz 1967 s. 16 ff)	53-54

Kommissionen för de mänskliga rättigheterna

Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada, meddelande nr. 167/1984 med synpunkter A/45/40 (1990)	23
Länsman et al. v. Finland, meddelande nr. 511/1992 med synpunkter A/50/40 (1995)	23

Övrig litteratur

- Anners, E. 1983, *Den europeiska rättens historia* 2, 2 uppl. Norstedts förlag, Stockholm
- Bengtsson, B. 2004, *Samerätt. En översikt*, 1 uppl. Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Norstedts Juridik, Stockholm
- Bengtsson, B. 2003, *Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken*, 8 uppl. Iustus förlag, Uppsala
- Bengtsson, B. 1994, *Samernas rätt och statens rätt*. SvJT 1994 s. 525-533

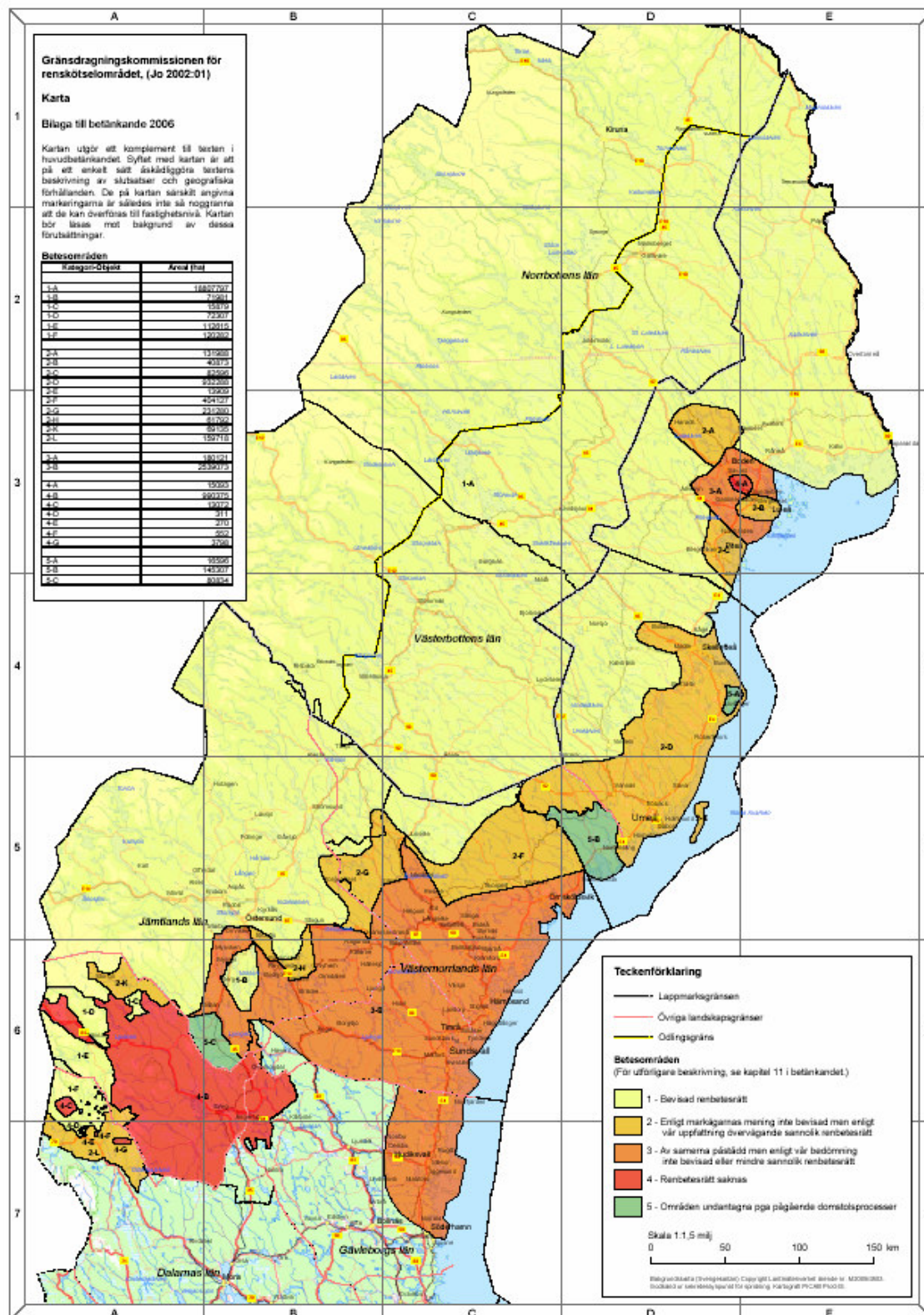
- Bengtsson, B. 1990, *Samernas rätt i ny belysning*. SvJT 1990 s. 138-142
- Bergström S, Andersson T, Håstad T & Lindblom P-H. 2002, *Juridikens termer*, 9 uppl. Liber AB, Stockholm
- Dahl, J. & Parellada, A. (red.) 2002, *Ursprungsfolk*. Sociologiska institutionen, Lund
- Forseth, B. 2000, *Samelandets historia*. Ekelunds förlag AB, Solna
- Grauers, F. 2005, *Fastighetsköp*, 16 uppl. Studentlitteratur, Lund
- Harff, B. & Gurr, T.R. 2004, *Ethnic Conflict in World Politics. Dilemmas in World Politics*, 2 uppl. Westview Press, Boulder, Colorado
- Hällgren, K. 2005, *Ett givande och tagande*. Samefolket nr 11/12 2005 s. 3
- Jordbruksverket. Mars 2005 (2006-04-28), *Rennäringen i Sverige*., 5 uppl.
http://www.sjv.se/webdav/files/SJV/trycksaker/Pdf_ovrigt/ovr6.pdf
- Korpijaakko-Labba, K. 2005, *Samernas rätt till mark och vatten*. Ur *Dialog och särart. Människor, sambällen och idéer från Gustav Vasa till nutid*, Svenskt i Finland – finskt i Sverige volym I s. 320-374, Svenska litteratursällskapet i Finland, red. Bladh G. & Kuvaja C. Bokförlaget Atlantis, Stockholm
- Korpijaakko-Labba, K. 1994, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland. En rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och –rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-talet*. Juristförbundets förlag, Helsingfors
- Korpijaakko, K. 1985 (a), *Samerna och jordägarerätten 1. Lappmannarättigheternas privaträttsliga ställning från 1500-talet till medlet av 1700-talet*. Diedut 1985:3, Nordisk samisk institut, Kautokeino
- Korpijaakko, K. 1985 (b), *Samerna och jordägarerätten 2. Jordbeskattning, jordnaturer, nybyggarverksamhet och skogslagstiftning i lappmarken från 1500-talet till medlet av 1700-talet*. Diedut 1985:4, Nordisk samisk institut, Kautokeino
- Lantto, P. 2000, *Tiden börjar på nytt. En analys av samernas etnopolitiska mobilisering i Sverige 1900-1950*. Forskningsprogrammet Kulturgräns norr, Umeå universitet, Umeå
- Lodin, S-O; Lindencrona, G; Melz, P. & Silfverberg C. *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 9 uppl. Studentlitteratur, Lund
- Lundmark, L. 2006, *Samernas skatteland i Norr- och Västerbotten under 300 år*. Serien III Rätts-historiska skrifter, åttonde bandet, Institutet för rättshistorisk forskning, Stockholm
- Lundmark, L. 2002, *"Lappen är ombytlig, ostadig och obekväm..."*. Svenska statens samepolitik i rasismens tidevarv. Norrbottensakademiens skriftserie nr. 3, Norrlands Universitetsförlag i Umeå AB, Bjurholm

Referenslista

- Lysén, G. 2005, *Att studera folkrätt och EG/EU*. Uppsala University, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, volume 17. Iustus förlag AB, Uppsala
- Magnusson, L. 2002, *Sveriges ekonomiska historia*, 3 uppl. Bokförlaget Prisma, Stockholm
- Myntti, K. 1998, *Minoriteters och urfolks politiska rättigheter. En studie av rätten för små minoriteter och urfolk till politiskt deltagande och självbestämmande*. Nordiska institutet för miljö- och minoritetsrätt, Lapplands universitet, Rovaniemi
- Mörkenstam, U. 1999, *Om "Lapparnes privilegier". Föreställningar om samiskhet i svensk samepolitik 1883-1997*. Statsvetenskapliga institutionen, Stockholm
- Nationalencyklopedin. 2006, <http://www.ne.se/>
- Peoples, J. & Bailey, G. 1997, *Humanity. An Introduction to Cultural Anthropology*, 4:e uppl. Wadsworth Publishing Company, Belmont, USA
- Prawitz, G. 1967, *Samernas skattefjäll*. Samernas domstolsinlägga vid skattefjällsmålet. Svenska samernas riksförbund, Stockholm
- Päiviö, N-J. 2001, *Lappskaftelandens rättsliga utveckling i Sverige*. Diedut 3/2001, Nordisk samisk institutt, Kautokeino
- Sametinget. 2003-02-10 (2006-03-20), *Historia*.
<http://www.sametinget.se/sametinget/view.cfm?oid=1148&sat=no>
- Spiliopoulou Åkermark, A. 1996, *Justifications of minority protection in international law*. Juridiska institutionen, Uppsala universitet, Uppsala
- Stenman, L. 2001, *Rätten till land och vatten i lappmarkerna i historisk belysning*. Karlstads University Studies 2001:3, Karlstad
- Strömberg, H. & Melander, G. 2003, *Folkrätt*, 6 uppl. Studentlitteratur, Lund
- Sundell J-O. 2004, *Svensk fastighetsrätts historia*. Ur *Allmän fastighetsrätt*, s. 15-69 av Victorin, A. & Sundell J-O. 4 uppl. Iustus förlag, Uppsala
- Thomasson L. 2005-11-27 (2006-02-03) *Sametinget – ett dilemma för både staten och samerna själva?*, Samefolket, http://info.samefolket.se/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=33
- Undén, Ö. 1960, *Svensk sakerätt II fast egendom*, 4 uppl. Gleerups förlag, Lund
- Victorin, A. & Sundell J-O. 2004, *Allmän fastighetsrätt*, 4 uppl. Iustus förlag, Uppsala
- Wernstedt, M. 1983, *Fastighetsrättens historia*, 3 uppl. Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm
- Wikipedia. (2006-05-08), <http://sv.wikipedia.org/wiki/Samer>

Bilaga 1: Karta

Av gränsdragningskommissionen föreslagen gränsdragning för renskötselområdet, bilaga till SOU 2006:14.



Bilaga 2: Utdrag ur ILO-konvention nr. 169

Utdrag ur ILO:s konvention nr. 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder
(Convention 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries)

Article 1

1. This Convention applies to:

(a) tribal peoples in independent countries whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations;

(b) peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.

2. Self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of this Convention apply.

3. The use of the term peoples in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law.

Article 14

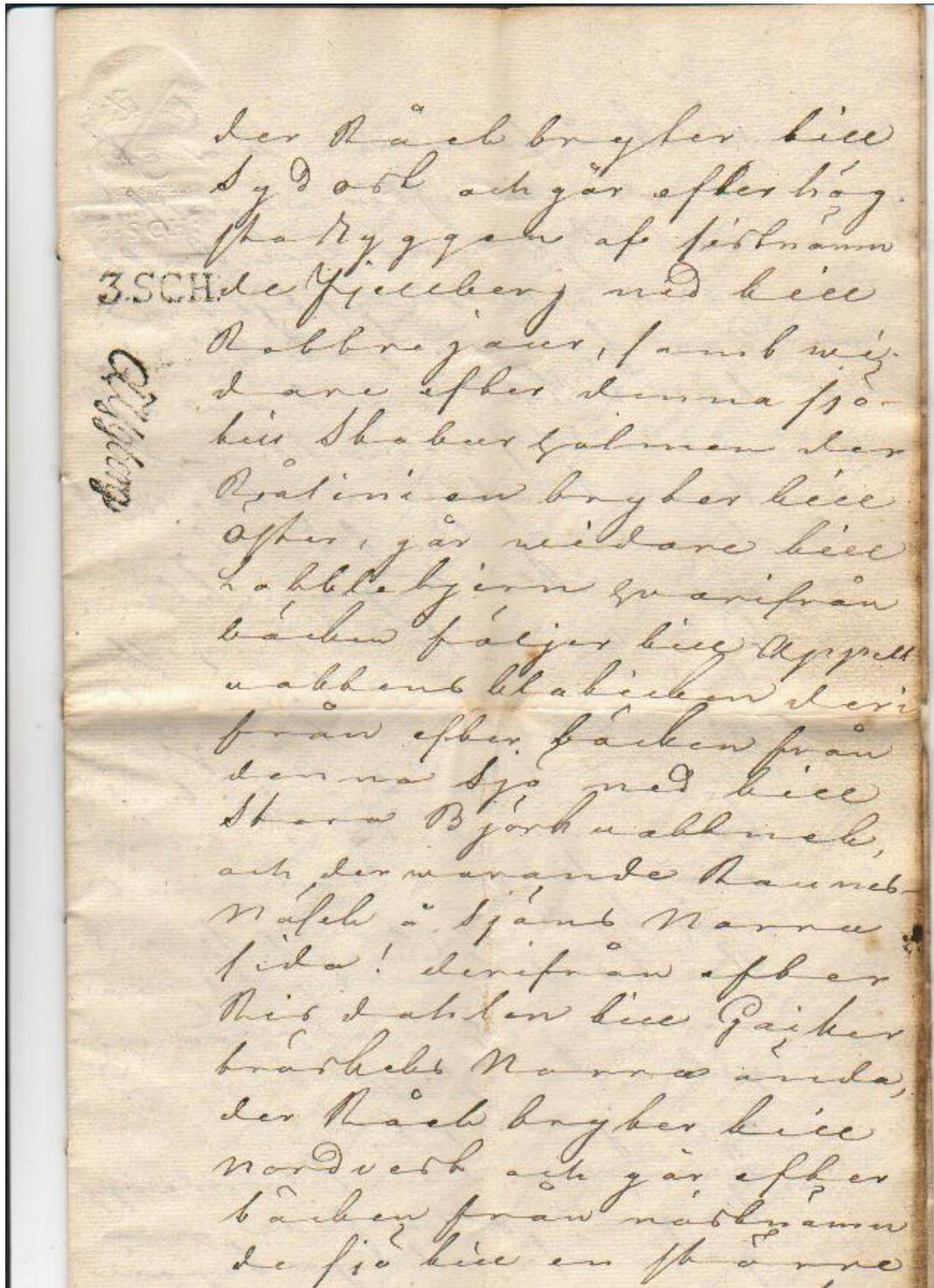
1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.

2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.

3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.

Bilaga 3: Lappskatteländ med detaljerade avgränsningar

En sida av ett dokument från 1830-talet som visar hur detaljerat länsstyrelsen beskrev gränserna för ett lappskatteländ. Den svårlästa handstilen till trots kan exempelvis orden "gå vidare till" och "Stora Björkvattnet" (en sjö) urskiljas.



Bilaga 4: Intyg betald skatt för lappskatteländ 1907-1913

